

LO SPAZIO DELLA PENA DI MORTE NEGLI STATI UNITI

LAURA ARDUINI*

La pena di morte nello scenario degli Stati Uniti rappresenta, tutt'oggi, un tema di grande interesse, considerando che quella statunitense è l'unica democrazia occidentale nella quale permane tale controversa punizione. L'obiettivo del presente contributo è, innanzitutto, quello di fare luce sulla reale ed effettiva operatività della pena capitale nel panorama statunitense; in secondo luogo, quello di comprendere le ragioni della sopravvivenza di tale elemento che è, inequivocabilmente, parte integrante del c.d. American exceptionalism. A questo fine sarà, evidentemente, indispensabile prendere in considerazione il peculiare contesto statunitense: il federalismo, il localismo, nonché altri tropi culturali saranno le stelle polari della nostra indagine. Altrettanto inevitabile sarà esaminare il ruolo che la Corte Suprema federale ha avuto nel definire gli spazi riservati alla pena capitale, nonché l'attuale configurazione della "macchina della morte".

The death penalty in the scenario of the United States of America represents a topic of great interest today, considering that the U.S. one is the only Western democracy in which this controversial punishment remains. The aim of this contribution is, firstly, to shed light on the real and effective operation of capital punishment in the U.S.; secondly, to understand the reasons for the survival of this element that is, unequivocally, a component of the so-called American exceptionalism. In order to reach the above-mentioned conclusions, it will, evidently, be essential to take into consideration the peculiar U.S. context: federalism, localism, as well as other cultural tropes will be the polar stars of our investigation. Equally inevitable will be an examination of the role that the U.S. Supreme Court has played in defining the spaces reserved for capital punishment, as well as the current configuration of the "machinery of death".

SOMMARIO: 1. Considerazioni introduttive. – 2. La pena di morte, l'Ottavo Emendamento e la prima giurisprudenza della Corte Suprema: lo scenario iniziale. – 3. L'evoluzione del contesto sociopolitico statunitense a partire dagli anni Cinquanta del Novecento. – 4. Il caso *Furman*: la costituzionalità della pena di morte in sé e per sé al vaglio della Corte Suprema. – 4.1. La sentenza *Furman*: la condanna di una pena. – 4.2. Interpretazioni,

* Dottoranda in diritto comparato presso l'Università degli Studi di Firenze.

conseguenze ed implicazioni della sentenza *Furman*. – 5. La sentenza *Gregg*: la condanna di una disciplina. – 6. Gli sviluppi successivi tra razionalizzazione, democratizzazione e localizzazione della pena di morte. – 7. Il lento declino della pena di morte: lo scenario attuale.

1. *Considerazioni introduttive*. – La pena di morte persiste tutt’oggi nello scenario statunitense, che per questo si differenzia dalle altre democrazie occidentali. Tuttavia, è importante capire in che misura questa «macchina della morte»¹ sia azionata.

Si ricordi, innanzitutto, che nello spazio giuridico americano convivono reati capitali federali, previsti dallo *United States Code*², e reati capitali statali, enumerati dai legislatori statali. A livello federale, a partire dagli anni Cinquanta del Novecento le esecuzioni sono state esigue ed al momento sono sospese³. A livello statale, gli Stati Uniti contano ventitré stati abolizionisti e ventisette stati retenzionisti⁴. Tra quest’ultimi, in alcuni è in atto una moratoria formale delle esecuzioni⁵ e negli altri la pena capitale è applicata molto raramente⁶.

Il presente contributo tratterà la pena di morte negli Stati Uniti, soprattutto analizzando le relative pronunce della Corte Suprema federale, al fine di comprendere perché questa punizione permane, quali spazi le vengono riservati e quali significati le vengono attribuiti.

2. *La pena di morte, l’Ottavo Emendamento e la prima giurisprudenza della Corte Suprema: lo scenario iniziale*. – Secondo la Dichiarazione d’Indipendenza americana (1776), la vita è un diritto inalienabile dell’uomo⁷; tuttavia, dal Quinto Emendamento della Costituzione degli Stati Uniti d’America⁸, secondo il quale

¹ La «macchina della morte» (*«the machinery of death»*) è un’espressione impiegata dal Justice Blackmun a partire nella sua *dissenting opinion* nella sentenza *Callins v. Collins*, 510 U.S. 1141 (1994), p. 3.

² Lo *United States Code* è la raccolta delle leggi federali degli Stati Uniti e fu introdotto nel 1926. I reati capitali federali sono elencati nel Titolo 18, Parte I. Testo disponibile al link <https://uscode.house.gov>, data ultima consultazione 14.04.2024.

³ Le esecuzioni federali sono sospese da una moratoria formalizzata dal procuratore generale Merrick Garland nel 2021. In passato, ci fu una moratoria *de facto* (non formalizzata, consistente in una sospensione di puro fatto dell’applicazione della pena di morte) dal 1963 al 2001 ed una seconda dal 2003 al 2020. P. PASSAGLIA, *La condanna di una pena. I percorsi verso l’abolizione della pena di morte*, Firenze, 2021, p. 67.

⁴ Informazioni disponibili alla sezione *State by State* su *Death Penalty Information Center*, <https://deathpenaltyinfo.org/states-landing>, data ultima consultazione 14.04.2024.

⁵ *Ibidem*.

⁶ In generale, tra gli altri stati che mantengono la pena di morte, alcuni stati la prevedono solo sulla carta, ma non infliggono condanne a morte; altri irrogano condanne a morte, ma non le eseguono (“stati simbolo”). I restanti stati applicano la pena capitale sia irrogandola, sia mettendo in atto le esecuzioni (“stati esecutori”); questi sono una minoranza: il Texas e altri pochi stati (che, comunque, non eguagliano il peculiare caso texano).

⁷ Vedi il Preambolo della Dichiarazione d’Indipendenza americana, 4 luglio 1776. Il testo è disponibile online al link <https://www.archives.gov/founding-docs/declaration>, data ultima consultazione 14.04.2024.

⁸ Il testo del Quinto Emendamento (parte del *Bill of Rights*, 1791) della Costituzione americana è disponibile al link <https://www.archives.gov/founding-docs/bill-of-rights-transcript>, data ultima consultazione 14.04.2024.

nessun uomo può essere privato della vita senza un giusto processo, si può dedurre implicitamente, a detta di molti illustri studiosi del tema⁹, che il giusto processo può concludersi con la condanna a morte. Allo stesso modo viene letto dai più il Quattordicesimo Emendamento, contenente le stesse previsioni del Quinto Emendamento, riferendole agli stati (invece che al governo federale)¹⁰.

L'Ottavo Emendamento della Costituzione, invece, recita: «Non sarà richiesta una cauzione eccessiva, né inflitte multe eccessive, né inflitte punizioni crudeli ed insolite»¹¹. Esso, dunque, prevede un divieto di pene crudeli ed inusitate, il quale non poteva, nella sua originaria interpretazione, annoverare tra le pene vietate anche la pena di morte per due ragioni. Innanzitutto, se altrimenti, l'Ottavo Emendamento avrebbe smentito quanto previsto dal Quinto Emendamento e ciò sarebbe stato paradossale, considerata la contestuale scrittura ed emanazione dei due Emendamenti. In secondo luogo, il *Bill of Rights* inglese, al quale il *Bill of Rights* statunitense evidentemente si ispira¹²,

contemplava il divieto di pene crudeli ed inusitate senza mai annoverare tra esse le esecuzioni.

⁹ Un illustre esperto in tema di pena di morte negli Stati Uniti, David Garland, ha affermato che «il linguaggio della Costituzione riconosce implicitamente agli stati il potere di infliggere la pena capitale» ed ancora «il Quinto Emendamento (adottato nel 1791) fa diretto riferimento alla pena capitale e ne riconosce implicitamente la validità». D. GARLAND, *La pena di morte in America. Un'anomalia nell'era dell'abolizionismo*, edizione italiana a cura di A. Ceretti, Milano, 2013.

¹⁰ Per esempio, David Garland lo ha affermato ripetutamente. GARLAND, *La pena di morte in America*, cit.

¹¹ Il testo dell'Ottavo Emendamento (parte del *Bill of Rights*, 1791) della Costituzione statunitense è disponibile al link <https://www.archives.gov/founding-docs/bill-of-rights-transcript>, data ultima consultazione 14.04.2024.

¹² Oltre ad essere un fatto storicamente noto, è anche il testo stesso della Carta dei diritti inglese (1689) a suggerire evidentemente come esso sia stato preso a modello per la scrittura del *Bill of Rights* statunitense. A tal proposito, si legga il seguente passo del *Bill of Rights* inglese: «[...] non dovrebbe essere richiesta una cauzione eccessiva, né inflitte multe eccessive, né inflitte punizioni crudeli e insolite [...]». Il testo del *Bill of Rights* inglese (1689) è disponibile al link <http://hrlibrary.umn.edu/education/engbillofrights.html>, data ultima consultazione 14.04.2024.

Gli statunitensi non si ispirarono al *Bill of Rights* inglese solo per la scrittura della loro carta dei diritti, ma anche per il significato, per la *ratio*, infine per l'interpretazione di essa e questo, con particolare riguardo al divieto di pene crudeli ed inusitate, è stato più volte sottolineato. Vedi A.N. FLEMING, *Louisiana's newest capital crime: The death penalty for child rape*, in *Journal of Criminal Law and Criminology*, 1998, LXXXIX, 2, pp. 717-750. Vedi anche l'opinione dissenziente del Justice Field all'interno della sentenza della Corte Suprema del 1892 per il caso *O'Neil v. Vermont*: «[...] [la punizione inflitta] era una che, nella sua gravità, considerando i reati per i quali era stato condannato [il colpevole], può essere giustamente definita insieme 'insolita e crudele'. Questa denominazione, è vero, è di solito applicata alle punizioni che infliggono tortura, come la rastrelliera, la vite a testa zigrinata, lo stivale di ferro, lo stiramento degli arti e simili, che sono accompagnate da dolore e sofferenza acuti. Tali punizioni furono un tempo inflitte in Inghilterra, ma furono rese impossibili dalla dichiarazione dei diritti, adottata dal Parlamento al termine vittorioso della rivoluzione del 1688, e successivamente confermate nella carta dei diritti. Fu lì dichiarato che non doveva essere richiesta una cauzione eccessiva, né inflitte multe eccessive, né inflitte punizioni crudeli e insolite. Da quel periodo questa dottrina è stata la legge consolidata d'Inghilterra, intesa come una sicurezza perpetua contro l'oppressione del suddito da una qualsiasi di queste cause. È incarnato nell'Ottavo Emendamento alla Costituzione degli Stati Uniti e nelle costituzioni di molti degli stati [...]». Traduzione fatta da chi scrive. *O'Neil v. Vermont*, 144 U.S. 323 (1892), p. 339.

La Costituzione statunitense (1789) non conteneva inizialmente il *Bill of Rights*, il quale entrò in vigore nel 1791 sotto forma di dieci Emendamenti costituzionali¹³. La celere elaborazione della carta dei diritti fondamentali statunitense fu il risultato di forti sollecitazioni mosse, già durante la redazione della Costituzione, dagli antifederalisti¹⁴, i quali avvertivano l'urgenza di tutelare il cittadino nei confronti del potere federale¹⁵.

Fu premura di personaggi come Holmes¹⁶ ed Henry¹⁷ soffermarsi ed insistere sull'importanza di un divieto di pene *cruel and unusual*, al fine di limitare il potere legislativo nella predisposizione delle pene per i reati. Le preoccupazioni da essi manifestate furono mitigate dalla promessa della scrittura del *Bill of Rights*, nel quale, non a caso, fu inserito anche l'Ottavo Emendamento come freno alla

¹³ V. VARANO, V. BARSOTTI, *La tradizione giuridica occidentale. Testo e materiale per un confronto civil law common law*, Torino, 2014, pp. 337-338.

¹⁴ All'epoca della Convenzione di Filadelfia si contrapponevano due schieramenti dalle idee profondamente diverse: gli Antifederalisti e i Federalisti. I primi erano favorevoli a concentrare il potere nelle mani dei singoli stati ed avevano paura di sacrificare gli spazi delle loro nuove conquiste in termini di indipendenza e potere. I secondi ritenevano importante, al contrario, rafforzare il potere centralizzato.

¹⁵ Come è noto, la Costituzione statunitense è il frutto e l'espressione dei compromessi raggiunti tra Federalisti e Antifederalisti. Si può affermare lo stesso per quanto riguarda i primi dieci Emendamenti costituzionali: essi furono l'attuazione di una promessa fatta dai Federalisti agli Antifederalisti, in quanto quest'ultimi si erano mostrati favorevoli all'emanazione della Costituzione solo se fosse stata inserita al suo interno anche una Carta dei diritti fondamentali. VARANO, BARSOTTI, *La tradizione giuridica occidentale*, cit., p. 342. C. BASSU, M. BETZU, F. CLEMENTI, G. COINU, *Diritto costituzionale degli Stati Uniti d'America. Una introduzione*, Torino, 2022, pp. 6-7.

¹⁶ Si ricordi quanto detto da Abraham Holmes, in occasione della *Massachusetts Convention* del 1788: «Ciò che dà un ulteriore lampo di orrore a queste cupe circostanze è la considerazione che il Congresso deve accertare, indicare e determinare che tipo di punizioni devono essere inflitte alle persone condannate per crimini. Non sono trattenuti da nessuna parte dall'inventare le punizioni più crudeli e inaudite e annetterle ai crimini; e non vi è alcun controllo costituzionale su di loro, ma che le rastrelliere e le forche possano essere tra gli strumenti più miti della loro disciplina». Traduzione fatta da chi scrive. A. HOLMES, *Massachusetts Ratifying Convention*, 30 gennaio 1788, Elliot 2:111, in *The Founders' Constitution*, Volume 5, Amendment VIII, Document 12, <https://press-pubs.uchicago.edu/founders/documents/amendVIII12.html>, data ultima consultazione 14.04.2024.

¹⁷ Il noto antifederalista Patrick Henry nella *Virginia Convention* del 1788: «Il Congresso, in base ai suoi poteri generali, può pienamente entrare negli affari della legislazione umana. Essi possono legiferare, nei casi penali, dal tradimento al reato più basso, il piccolo furto. Confido che, nella definizione dei crimini, saranno diretti da ciò da cui i saggi rappresentanti dovrebbero essere governati. Ma quando si arriva alle punizioni, non dev'essere lasciata alcuna libertà, né si deve dipendere dalla virtù dei rappresentanti. Cosa dice la nostra carta dei diritti [della Virginia]? – 'che non dovrebbero essere richieste una cauzione eccessiva, né inflitte multe eccessive, né irrogate punizioni crudeli ed insolite'. Non state, quindi, ora inviando quei gentiluomini che dovranno comporre il Congresso, a [...] definire punizioni senza questo controllo? Troveranno li sentimenti simili a questa carta dei diritti? Li lasciate liberi; fate di più: vi allontanate dal genio del vostro paese [...].» Traduzione fatta da chi scrive. Vedi *Debate in Virginia Ratifying Convention*, 16 giugno 1788, Elliot 3:447-48, 451-52, in *The Founders' Constitution*, Volume 5, Amendment VIII, Document 13, https://press-pubs.uchicago.edu/founders/print_documents/amendVIII13.html, data ultima consultazione 14.04.2024.

discrezionalità del legislatore e delle corti¹⁸. Dunque, se prima del 1791 si discuteva circa il suo inserimento nel testo costituzionale, a partire dal 1791 si cominciò ad interrogarsi circa la sua interpretazione¹⁹. Infatti, il divieto di pene *cruel and unusual* dell'Ottavo Emendamento è caratterizzato da estrema genericità; per questo, ci si chiedeva quali fossero le pene vietate e se il novero di tali punizioni dovesse essere quello a cui i *Framers* avevano pensato²⁰ oppure quello derivante dall'evolversi del contesto socioculturale²¹. Tuttavia, non è mai stato messo in discussione il fatto che la pena di morte non rientrasse nel divieto dell'Ottavo Emendamento.

Inoltre, a partire dagli anni Venti del Novecento la *U.S. Supreme Court*, pur cercando di mantenersi estranea all'amministrazione della giustizia penale statale²², intervenne per invalidare gli elementi di violazione dei diritti e di esercizio arbitrario del potere. In tale quadro, anche laddove la Corte si pronunciò su casi riguardanti reati capitali, comunque non dubitò mai della costituzionalità della pena di morte in sé e per sé considerata; piuttosto, i *Justices* si limitavano a valutare la costituzionalità (in particolare, la conformità alla *Due Process Clause* del Quattordicesimo Emendamento) del procedimento di irrogazione di tale punizione.

3. *L'evoluzione del contesto sociopolitico statunitense a partire dagli anni Cinquanta del Novecento.* – Negli ultimi decenni del Novecento, le democrazie occidentali abbandonarono definitivamente la pena di morte, ma gli Stati Uniti rimasero l'eccezione. Tuttavia, nel panorama statunitense degli anni Cinquanta e Sessanta del Novecento, c'erano tutte le premesse per un'auspicabile abolizione della pena capitale. Infatti, le élite liberali ritenevano che tale sanzione fosse diventata inutile, oltre che moralmente riprovevole; il favore da parte della popolazione aveva raggiunto il minimo storico ed il numero delle esecuzioni era in progressivo calo²³. Inoltre, i criminologi avevano finalmente smentito l'efficacia, soprattutto in termini di deterrenza, della pena di morte²⁴. Studiosi, tra i quali

¹⁸ FLEMING, *Louisiana's newest capital crime*, cit., pp. 717 ss.

¹⁹ *Ibidem*.

²⁰ Questo approccio originalista fu quello adottato dalla Corte Suprema in alcune prime sentenze sul tema: *Pervear v. The Commonwealth*, 72 U.S. 475 (1866); *Wilkerson v. Utah*, 99 U.S. 130 (1878); *In re Kemmler*, 136 U.S. 436 (1890); *McDonald v. Massachusetts*, 180 U.S. 311 (1901).

²¹ Un'interpretazione in senso evolutivo del divieto di pene crudeli ed inusitate fu offerta dalla Corte Suprema a partire dalla sentenza *Weems v. United States*, 217 U.S. 349 (1910).

²² La Corte Suprema stessa ha affermato, a partire dalla sentenza *Pervear v. The Commonwealth*, 72 U.S. 475 (1866), che l'amministrazione della pena di morte è di competenza statale e questo si lega al fatto che l'Ottavo Emendamento dev'essere considerato come incorporato nella *Due Process Clause* del Quattordicesimo Emendamento, il quale mette nelle mani degli stati la responsabilità di garantire a tutti un giusto processo. G.H. GOTTLIEB, *Testing the death penalty*, in *Southern California Law Review*, 1960, XXXIV, pp. 268-281.

²³ Informazioni disponibili in *National Polls and Studies*, in *Death Penalty Information Center*, <https://deathpenaltyinfo.org/facts-and-research/public-opinion-polls/national-polls-and-studies>, data ultima consultazione 14.04.2024.

²⁴ A titolo esemplificativo, si ricordi come D.E.J. MACNAMARA, al tempo presidente dell'*American Society of Criminology*, aveva elencato dieci argomenti a sfavore della pena di morte che

Bowers, Pierce e Sellin²⁵, dedicarono molti dei loro scritti all'osservazione di come la diminuzione dell'irrogazione della pena di morte non fosse stata causa di un calo di criminalità; al contrario, essi attribuirono alle esecuzioni un "effetto contagioso" per il selvaggio esempio da esse offerto²⁶. A queste obiezioni, si aggiunsero anche quelle morali ed etiche condivise da una vasta fetta della società e dalle confessioni religiose²⁷. Ed ancora, molti personaggi politici, sia a livello statale sia a livello federale, si dichiararono apertamente abolizionisti; i Parlamenti di vari Stati stavano considerando seriamente progetti abolizionisti, tanto che nel 1965 si ebbe il numero più alto di abolizioni statali mai avute nell'arco di un anno²⁸.

Si ricordi, adesso, che la giustizia penale è di competenza statale, quindi gli unici modi per arrivare all'abolizione della pena di morte nell'intero panorama statunitense astrattamente sono due. Il primo è quello dell'abolizione attuata, da un lato, Stato per Stato (per via legislativa o per via giudiziaria) e, dall'altro lato, a livello federale (per via legislativa o giudiziaria). Il secondo è quello della dichiarazione di incostituzionalità della pena capitale da parte della Corte Suprema federale²⁹.

Infatti, se la Costituzione affida agli Stati la disciplina della giustizia penale³⁰, allora i poteri federali possono imporre l'abolizione della pena di morte agli Stati solo attraverso l'introduzione di un Emendamento alla Costituzione

riassumevano l'orientamento ampiamente diffuso tra i criminologi del tempo sul tema. Suggestiva fu la descrizione da lui offerta con riferimento a tale punizione: «[...] fallace da un punto di vista terminologico [...], inaccettabile da un punto di vista morale ed etico [...], applicata in modo pregiudizievole e discrezionale [...], più costoso delle sue alternative [...], [una barriera] per la riforma penale in atto», citato in J. MEGIVERN, *The death penalty. An historical and Theological Survey*, New York, 1997, p. 323, citato in GARLAND, *La pena di morte in America*, cit., p. 243.

²⁵ Ad esempio, T. SELLIN, *Capital Punishment*, New York, 1967. T. SELLIN, *The Penalty of Death*, Beverly Hills, 1980.

²⁶ Un celebre studioso, R. RANTOUL JR., pochi anni dopo avrebbe, a tal proposito, affermato «[...] dopo ogni caso in cui la legge viola la santità della vita umana, quella vita è ritenuta meno sacra dalla comunità in cui l'offesa è perpetrata». Traduzione fatta da chi scrive. In R.M. MORGENTHAU, *What Prosecutors Won't Tell You*, in *New York Times*, 7 febbraio 1995, citato in E.A. FATTAH, *Il dibattito in corso sulla pena di morte come deterrente*, seminario *The death penalty in the world*, Bologna, 28-30 ottobre 1982, http://www.ristretti.it/commenti/2016/aprile/pdf4/articolo_fattah.pdf, data ultima consultazione 14.04.2024.

²⁷ Nel 1968 il Consiglio Nazionale delle Chiese, l'organizzazione ecumenica più grande degli Stati Uniti, fece una richiesta congiunta di abolizione della pena capitale, ribadendo la sacralità della vita come dono di Dio. H.A. BEDAU, *The Issue of Capital Punishment*, in *Current History*, 1967, LIII, 312, pp. 82-116. Vedi anche GARLAND, *La pena di morte in America*, cit., p. 243.

²⁸ L'Oregon, lo stato di New York, l'Iowa, il Vermont, il West Virginia abrogarono la pena capitale nel 1965. Informazioni disponibili in *State by State*, in *Death Penalty Information Center*, <https://deathpenaltyinfo.org/states-landing>, data ultima consultazione 14.04.2024.

²⁹ GARLAND, *La pena di morte in America*, cit., p. 244. P. PASSAGLIA, *Abolizione della pena di morte per via giudiziaria ed il paradosso statunitense*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 2016, XVIII, 4, pp. 849-882.

³⁰ Questo è quanto la stessa Corte Suprema afferma a partire dalla sentenza *Pervear v. The Commonwealth*; vedi *Pervear v. The Commonwealth*, 72 U.S. 475 (1866), p. 480. Si consideri che il fatto che l'amministrazione della pena di morte sia di competenza statale è legato al fatto che l'Ottavo Emendamento dev'essere considerato come incorporato nella *Due Process Clause* del Quattordicesimo Emendamento, il quale mette nelle mani degli stati la responsabilità di garantire a tutti un giusto processo. Vedi GOTTLIEB, *Testing the death penalty*, cit., pp. 268-281.

(opzione realisticamente non contemplabile)³¹ oppure con una dichiarazione, da parte della Corte Suprema, dell'incostituzionalità di tale punizione in sé e per sé.

Si comprende, dunque, che l'unico decisivo passo verso l'abolizione nazionale della pena di morte negli Stati Uniti può essere quello eventualmente condotto dalla Corte Suprema federale nell'ambito dell'esercizio del suo potere di *judicial review of legislation*: ciò che serviva era un'abolizione giudiziaria³² (non legislativa)³³.

Una simile prospettiva diventò progressivamente verosimile negli anni Cinquanta e Sessanta del Novecento, in quanto la Corte Suprema stava manifestando il proprio sostegno nei confronti della tutela dei diritti civili tramite un'interpretazione estensiva ed evolutiva del testo costituzionale³⁴. Le pronunce della Corte Warren³⁵, infatti, stavano avendo una portata rivoluzionaria su molteplici fronti³⁶, primo fra tutti quello della desegregazione razziale³⁷.

Inoltre, sempre rimanendo sul piano federale, nel 1963³⁸ si instaurò una moratoria *de facto*³⁹ delle esecuzioni. Questo fu diffusamente concepito come il primo passo verso l'abolizione formale⁴⁰ della pena di morte a livello federale, la quale, si ricordi, non sarebbe stata vincolante anche a livello statale, ma avrebbe comunque rappresentato una fonte d'ispirazione per gli Stati⁴¹.

Diventa a questo punto necessario approfondire alcuni aspetti del contesto sociopolitico americano del periodo compreso tra la fine degli anni Sessanta e l'inizio degli anni Settanta del Novecento.

Innanzitutto, se da un lato il movimento per i diritti civili ed il liberalismo stavano avanzando, dall'altro lato anche la resistenza ad essi aumentava, passando

³¹ Emendare la Costituzione statunitense richiede un procedimento aggravato, illustrato dall'articolo V della Costituzione statunitense; per questo motivo, oltre ai primi dieci Emendamenti, risalenti al 1791 e componenti il *Bill of Rights*, ci sono stati, ad oggi, solo altri diciassette Emendamenti.

³² Quest'espressione è usata da Paolo Passaglia in PASSAGLIA, *La condanna di una pena*, cit.

³³ GARLAND, *La pena di morte in America*, cit., pp. 238 ss.

³⁴ Ivi, pp. 244-245.

³⁵ La Corte Suprema ebbe come *Chief Justice* Earl Warren dal 1953 al 1969.

³⁶ Lo studioso David Garland, non a caso, soprannomina la Corte Warren "macchina di riforma liberale".

³⁷ Si pensi alla celebre pronuncia della Corte Suprema nel caso *Brown v. Board of Education of Topeka*. Quest'ultima segnò il superamento del principio "*separate but equal*" affermato dalla stessa Corte nella sentenza *Plessy v. Ferguson* del 1896, promuovendo un'effettiva eguaglianza e il superamento della segregazione razziale. *Brown v. Board of Education of Topeka*, 347 U.S. 483 (1954); *Plessy v. Ferguson*, 163 U.S. 537 (1896).

³⁸ Il giorno 15 marzo 1963 ebbe luogo l'esecuzione di Victor Feguer, un criminale noto per essere stato l'ultimo uomo ad essere sottoposto ad un'esecuzione federale prima della moratoria scaturita a partire dalla sua morte e terminata solo nel 2001.

³⁹ La moratoria *de facto* o informale è quella che «crea una sospensione di puro fatto dell'applicazione della pena di morte, ha tendenzialmente una resistenza minore rispetto a quella formalizzata, anche se ciò non deve condurre a sottovalutare il suo impatto potenziale». Questa è la definizione fornita dal giurista Paolo Passaglia in PASSAGLIA, *La condanna di una pena*, cit., p. 67.

⁴⁰ L'abolizione formale è l'eliminazione della pena di morte dall'ordinamento giuridico. L'abolizione formale può essere stabile o instabile, a seconda di vari fattori, molti dei quali non si possono prevedere *ex ante*, ma solo *ex post*. Un elemento che si può conoscere fin dall'inizio e che è rilevante per la durata e la stabilità dell'abolizione è la fonte che prevede l'abolizione. Ivi, p. 58.

⁴¹ Ivi p. 68.

dall'essere un fenomeno regionale (sudista) all'essere un fenomeno nazionale⁴². I promotori di tale movimento divulgarono i propri ideali, distorcendo a loro vantaggio la realtà dei fatti: per esempio, diffusero l'idea che l'aumento della criminalità fosse una diretta conseguenza delle violente proteste per i diritti civili; divulgarono anche l'immagine di una Corte Suprema che, con le sue pronunce, stava abusando del proprio potere e usurpando quello statale, dichiarando incostituzionali alcune secolari tradizioni del Sud⁴³.

Dinanzi a questo scenario, i politici repubblicani capirono come ottenere il voto degli elettori sudisti e della classe operaia bianca del Nord: avrebbero dovuto assicurare il ripristino delle tradizioni⁴⁴ e un maggior potere statale. Per questo, Richard Nixon, candidato repubblicano alle elezioni presidenziali del 1968, promise l'attuazione di un regime di *law and order*, che avrebbe compreso: la restituzione della dovuta centralità al potere statale⁴⁵, la riduzione dell'inedita crescente criminalità ed il recupero di alcuni valori persi⁴⁶. Egli pose, dunque, come uno dei pilastri della sua campagna elettorale anche il sostegno alla pena di morte.

Fino ad allora, la pena capitale non aveva rappresentato un terreno di scontro nelle elezioni (né statali, né federali) oppure, quando lo era stata in minima parte, non era stata determinante per il voto dell'elettorato in un senso o nell'altro. Tuttavia, a partire dagli anni Settanta, si assistette alla c.d. «*politicization of death penalty*»⁴⁷: Nixon e, successivamente, Reagan giocarono la carta del sostegno alla pena di morte per ottenere ampio consenso popolare. In particolare, essi promossero un'immagine di quella punizione al tempo ormai comunemente smentita dagli esperti: quella dell'esecuzione come deterrente, come purificazione della popolazione, come eliminazione di un pericolo⁴⁸.

⁴² I bianchi del Sud si erano fin da subito opposti al movimento per i diritti civili; i bianchi del Nord, invece, cominciarono a prendere parte alla resistenza solo a partire dall'inedito cambiamento demografico che si stava verificando negli anni Sessanta. Molte persone povere di colore, infatti, stavano migrando dalle città del Sud a quelle del Nord in cerca di lavoro; per questo motivo, gli operai bianchi del Nord si resero protagonisti di proteste per lo scarseggiare delle risorse, degli alloggi, delle opportunità lavorative etc.

⁴³ Si è detto pocanzi come il ruolo della Corte Suprema fu decisivo nella lotta alla segregazione razziale, tradizione secolare della cultura sudista.

⁴⁴ GARLAND, *La pena di morte in America*, cit., p. 274.

⁴⁵ I repubblicani sostenevano che il potere federale aveva oltrepassato i propri confini: a partire dal *New Deal* di Roosevelt e poi con la *Great Society* di Johnson; ma anche con le pronunce della Corte Warren, le quali avevano sradicato alcune remote tradizioni (soprattutto sudiste e conservatrici) in nome del liberalismo.

⁴⁶ GARLAND, *La pena di morte in America*, cit., p. 275.

⁴⁷ Questa è l'espressione con la quale l'illustre filosofo Hugo Bedau ha descritto il fenomeno in H.A. BEDAU, *The death penalty in America*, New York, 1998, p. 14. Non a caso, lo studioso Davide Galliani definisce la pena di morte come «da più politica delle pene» nel suo omonimo libro D. GALLIANI, *La più politica delle pene: la pena di morte*, Assisi, 2012.

⁴⁸ Hugo Bedau dedicò molto tempo allo studio della pena di morte e denunciò con forza l'erroneità dell'immagine che l'amministrazione Nixon voleva promuovere di essa. Vedi H.A. BEDAU, *The Nixon Administration and the Deterrent Effect of the Death Penalty*, in *University of Pittsburgh Law Review*, 1973, XXXIV, 4, p. 563.

Una volta che Nixon divenne presidente, egli ebbe l'opportunità di nominare quattro *Justices*⁴⁹ della Corte Suprema federale e, in tali occasioni, scelse soggetti che, tra le altre cose, sostenevano la costituzionalità della pena di morte. Furono, come vedremo, proprio questi *Justices* gli autori delle *dissenting opinions* nella sentenza *Furman* (1972)⁵⁰ della quale ci andiamo ad occupare.

4. *Il caso Furman: la costituzionalità della pena di morte in sé e per sé al vaglio della Corte Suprema.* – Agli albori degli anni Settanta, alcuni *Justices* e alcune parti in causa⁵¹ ritenevano che molti aspetti propri della pena capitale fossero contrastanti con la *Cruel and Unusual Punishment Clause* dell'Ottavo Emendamento e con la *Due Process Clause* del Quattordicesimo Emendamento e, per questo motivo, fecero pressioni alla Corte Suprema affinché affrontasse la questione della sua costituzionalità⁵².

Questo non sarebbe stato affatto facile: se la Corte avesse affermato l'incostituzionalità della pena di morte in sé e per sé considerata, avrebbe ancora una volta (come era solita fare in quel periodo⁵³) interpretato evolutivamente la Costituzione e avrebbe potuto incontrare due obiezioni. Innanzitutto, avrebbe fornito un'interpretazione dell'Ottavo Emendamento che prescindeva dal Quinto e dal Quattordicesimo, i quali prevedono, seppur implicitamente, la pena di morte. In secondo luogo, la Corte non aveva ancora mai messo in discussione la costituzionalità di tale punizione, dunque avrebbe dovuto smentire tutta la sua precedente giurisprudenza⁵⁴.

⁴⁹ Warren Burger (*Chief Justice* dal 1969 al 1986), Harry Andrew Blackmun (*Associate Justice* dal 1968 al 1999), William Hubbs Rehnquist (*Associate Justice* dal 1972 al 1986 e *Chief Justice* dal 1986 al 2005) e Lewis Franklin Powell Jr. (*Associate Justice* dal 1972 al 1987).

⁵⁰ Si anticipi in questa sede che la sentenza *Furman* del 1972 fu la pronuncia con la quale la Corte Suprema statunitense dichiarò incostituzionale la pena di morte. Si avrà premura di precisare presto anche che, per l'esattezza, solo due *Justices* della maggioranza intendevano dichiarare l'incostituzionalità della pena di morte in sé e per sé considerata; gli altri, invece, riferirono l'incostituzionalità di tale pena solo a come essa veniva al tempo amministrata.

⁵¹ Un importante protagonista in questo contesto fu, per esempio, la *LDF* (*Legal Defense Fund*): fondata nel 1940 sotto la guida di Thurgood Marshall (diventato poi il primo *Justice* afroamericano della *U.S. Supreme Court*), la *LDF* si definisce come «la principale organizzazione legale americana che combatte per la giustizia razziale. Usando il potere della legge, della narrativa, della ricerca e delle persone, difendiamo e promuoviamo la piena dignità e cittadinanza dei neri in America» (vedi il sito ufficiale della *LDF*: <https://www.naacpldf.org/>). La *LDF* si era battuta anche contro la pena di morte, in particolare per due ragioni: da un lato, per il nesso che era sempre stato presente tra irrogazione di tale pena e la popolazione di colore; dall'altro lato, per il suo essere un affronto ai diritti civili per le minoranze ed i poveri. Un memorabile contributo fu apportato alla *LDF* da un suo membro, il brillante avvocato Anthony Amsterdam, che sarà nominato nei prossimi paragrafi, in quanto si occupò anche del caso *Furman*. Vedi R.V. BARRY, *Furman to Gregg: The judicial and Legislative History*, in *Howard Law Review*, 1979, XXII, p. 71. Vedi anche GARLAND, *La pena di morte in America*, cit., pp. 250-251.

⁵² Come si è detto precedentemente, la dichiarazione di incostituzionalità della pena di morte in sé e per sé considerata da parte della Corte Suprema era l'unico (realistico) modo per arrivare all'abolizione nazionale della pena di morte. La Corte, tuttavia, ancora non si era mai pronunciata a proposito.

⁵³ Si è visto come la Corte Warren aveva interpretato la Costituzione statunitense in senso evolutivo e liberale.

⁵⁴ GARLAND, *La pena di morte in America*, cit., p. 525.

Agli inizi degli anni Settanta, l'unica Corte che aveva dichiarato incostituzionale la pena di morte in sé era stata la Corte Suprema della California nel caso *People v. Anderson*⁵⁵ del febbraio 1972: questo è stato il primo caso di abolizione giudiziaria⁵⁶. In tal caso, l'incostituzionalità fu ricondotta alla violazione dell'art. I Sez. VI della Costituzione californiana⁵⁷ e dell'Ottavo Emendamento della Costituzione federale (i quali hanno un testo pressoché identico). Qui la pena fu considerata di per sé, cioè indipendentemente dai metodi esecutivi utilizzati e dalla "giustizia" del processo capitale che la precede⁵⁸. Il testo sia della Costituzione federale, sia della Costituzione californiana fu, inoltre, interpretato evolutivamente: si affermò che la pena di morte era «crudele ed inusitata» considerando «l'evoluzione degli standard di decenza che segnano il progresso di una società in maturazione»⁵⁹. La Corte osservò, infatti, che tale punizione provoca forti sofferenze⁶⁰; che essa sminuisce la dignità dell'individuo e della società⁶¹; che essa non soddisfa nessuna di quelle finalità che, in passato, le erano state attribuite⁶²; che essa era diffusamente ripudiata a livello globale⁶³. Infine, la Suprema Corte californiana confermò che il legislatore gode della ampia discrezionalità nell'emanazione degli *statutes* penali (dunque nell'individuazione delle pene corrispondenti alla commissione dei reati), ma che l'ultima parola sulla costituzionalità di una pena spetta al potere giurisdizionale, il quale deve assicurarsi che il potere punitivo sia esercitato entro i limiti degli standard civili⁶⁴.

⁵⁵ *People v. Anderson*, 6 Cal. 3d 628 (1972).

⁵⁶ Questo è ciò che P. PASSAGLIA ha affermato durante la presentazione del suo volume *La condanna di una pena*, cit., fatta agli studenti del *STALS Sant'Anna Legal Studies* e disponibile alla visione al link <https://www.youtube.com/watch?v=DQKLOBXI-SY&t=298s>, data ultima consultazione 14.04.2024.

⁵⁷ La Costituzione della California (1849) all'art. 1, sezione VI, recitava: «Non sarà richiesta una cauzione eccessiva, né inflitte multe eccessive, né saranno inflitte punizioni crudeli ed insolite [...]»; testo disponibile in http://www.dircost.unito.it/cs/pdf/18490000_UsaCalifornia_eng.pdf, data ultima consultazione 14.04.2024. A partire dal 1974, tale divieto è stato spostato nella sezione 17; testo disponibile in https://leginfo.legislature.ca.gov/faces/codes_displayText.xhtml?lawCode=CONS&division=&title=&part=&chapter=&article=I, data ultima consultazione 14.04.2024.

⁵⁸ *People v. Anderson*, 6 Cal. 3d 628 (1972), p. 646.

⁵⁹ Tale espressione viene recuperata dalla sentenza della Corte Supreme federale per il caso *Weems v. United States* (*Weems v. United States*, 217 U.S. 349 (1910)). Vedi *People v. Anderson*, 6 Cal. 3d 628 (1972), p. 647.

⁶⁰ *People v. Anderson*, 6 Cal. 3d 628 (1972), p. 649.

⁶¹ *Ibidem*.

⁶² Da un lato, non si poteva neanche pensare alla finalità consistente nella vendetta in quanto «incompatibile con una società illuminata». Dall'altro lato, l'effetto deterrente era stato ampiamente smentito dagli studiosi (come si è detto) ed anche quel minimo effetto di deterrenza che tale pena avrebbe potuto avere in astratto era, tuttavia, annullato nella pratica dalla non tempestività e dall'incertezza dell'esecuzione (elementi, d'altronde, necessari per garantire il giusto processo e per correggere eventuali errori giudiziari prima dell'esecuzione). Vedi *People v. Anderson*, 6 Cal. 3d 628 (1972), p. 652.

⁶³ *Ivi*, p. 653.

⁶⁴ *Ivi*, p. 640.

4.1. *La sentenza Furman: la condanna di una pena.* – Il 29 giugno 1972 la Corte Suprema federale si pronunciò su tre casi (*Furman v. Georgia*⁶⁵, *Jackson v. Georgia*⁶⁶, *Branch v. Texas*⁶⁷), nei quali la domanda era: «L'imposizione e l'esecuzione della pena di morte in questi casi costituisce una punizione crudele ed insolita dell'Ottavo Emendamento e del Quattordicesimo Emendamento?»⁶⁸.

Nell'opinione *per curiam*⁶⁹, si affermò, per la prima volta nella storia della giurisprudenza della Corte, che la pena di morte è «una punizione crudele ed insolita in violazione dell'Ottavo Emendamento e del Quattordicesimo Emendamento»⁷⁰; seguivano nove opinioni separate, nelle quali ogni *Justice* illustrò la propria posizione sul tema.

Le opinioni concorrenti furono quelle di Brennan, Marshall, Douglas, White e Stewart. I primi due dichiararono incostituzionale la pena di morte in sé e per sé considerata, fornendo un'interpretazione evolutiva dell'Ottavo Emendamento basata sugli «standard di decenza che segnano il progresso di una società in evoluzione»⁷¹. Gli altri tre si limitarono a ricondurre l'incostituzionalità della punizione alla sua arbitraria e discriminatoria amministrazione ed applicazione, contrastante con l'Ottavo e il Quattordicesimo Emendamento⁷².

I *Justices* Burger, Blackmun, Powell, Rehnquist⁷³ furono, invece, gli autori delle opinioni dissenzienti, le quali non furono impiegate per elogiare la pena di morte, ma per far luce su aspetti concernenti il ruolo della Corte Suprema federale, il principio della separazione dei poteri, la regola dello *stare decisis*⁷⁴ ed il federalismo⁷⁵.

⁶⁵ Il caso *Furman* aveva a oggetto la condanna a morte di William Henry Furman, un afroamericano condannato a morte dalla Georgia per omicidio capitale.

⁶⁶ Il caso *Jackson* aveva a oggetto la condanna a morte di Lucious Jackson, condannato a morte dalla Georgia per violenza sessuale capitale.

⁶⁷ Il caso *Branch* aveva ad oggetto la condanna a morte di Elmer Branch, condannato a morte dal Texas per violenza sessuale capitale.

⁶⁸ *Furman v. Georgia, Jackson v. Georgia, Branch v. Texas*, 408 U.S. 238 (1972), p. 239.

⁶⁹ La decisione *per curiam* è quella attribuita alla Corte stessa (o alla maggioranza di essa), senza che siano elencate le singole opinioni dei giudici. Essa può essere seguita da opinioni concorrenti e opinioni dissenzienti.

⁷⁰ *Furman v. Georgia*, 408 U.S. 238 (1972), p. 239.

⁷¹ Quest'espressione era stata usata per la prima volta nella sentenza *Trop v. Dulles* e si riferiva proprio al criterio da utilizzare per interpretare evolutivamente l'Ottavo Emendamento. Vedi opinione di Brennan, *Furman v. Georgia*, 408 U.S. 238 (1972), pp. 257-306. Vedi anche opinione di Marshall, *Furman v. Georgia*, 408 U.S. 238 (1972), pp. 314-374.

⁷² Vedi le opinioni di Douglas, White e Stewart in *Furman v. Georgia*, 408 U.S. 238 (1972).

⁷³ Vedi le opinioni di Powell, Blackmun, Burger, Rehnquist in *Furman v. Georgia*, 408 U.S. 238 (1972).

⁷⁴ Il principio dello *stare decisis* è tipico degli ordinamenti di *common law* e prevede che le precedenti decisioni (o meglio, una loro specifica parte, la *ratio decidendi*, cioè il principio giuridico sottostante che, applicato ai fatti, ha determinato quella determinata decisione) siano vincolanti, quando la fattispecie sottoposta a giudizio sia simile a quella già trattata in precedenza, nei confronti della stessa Corte o nei confronti di una Corte di pari grado (*stare decisis* in orizzontale) oppure per una Corte di grado inferiore (*stare decisis* in verticale). Negli Stati Uniti viene rispettato preponderantemente lo *stare decisis* in verticale, mentre in misura minore lo *stare decisis* orizzontale.

⁷⁵ L'elenco di queste tematiche viene posto, per esempio, da Powell nella sua *dissenting opinion*, vedi *Furman v. Georgia*, 408 U.S. 238 (1972), p. 417.

In particolare, fu posto l'accento sul fatto che la Corte Suprema non detiene il potere di abolire la pena di morte⁷⁶; al contrario, solo il potere legislativo statale e federale e, in un secondo momento, il potere esecutivo, potevano intervenire in tal senso⁷⁷. Fu, al medesimo proposito, denunciato anche il mancato rispetto del *judicial restraint*⁷⁸ da parte dei *Justices* nell'esercizio del loro potere di *judicial review of legislation*⁷⁹. A conferma di ciò, venne evidenziato, ad esempio, come non fosse stato seguito dalla maggioranza il principio dello *stare decisis*, in quanto la Corte non aveva mai manifestato dubbi circa la costituzionalità della pena capitale in sé nelle precedenti pronunce⁸⁰.

Nonostante ciascun dissenziente si fosse concentrato su un elemento piuttosto che su un altro, tutti gli aspetti trattati nelle *dissenting opinions* erano profondamente connessi tra loro. Principi come la separazione dei poteri, lo *stare decisis*, i *checks and balances*, il *judicial restraint* ed il federalismo sono, infatti, talmente connessi tra di loro che la violazione dell'uno comporta anche quella degli altri⁸¹.

⁷⁶ Opinioni di Powell, Blackmun, Burger, Rehnquist in *Furman v. Georgia*, 408 U.S. 238 (1972).

⁷⁷ Opinione di Blackmun in *Furman v. Georgia*, 408 U.S. 238 (1972), p. 410. Inoltre, il Justice Powell, nella sua opinione, affermò che la decisione della maggioranza della Corte sconfinava «in un ambito che rientrava pienamente nelle prerogative storiche del potere legislativo - statale o federale - di tutelare la popolazione attraverso la designazione di sanzioni per comportamenti vietati» e in un «tipo di decisione che il ramo legislativo è competente a formulare» e per il quale i *Justices* non sono attrezzati in quanto non eletti dal popolo. Vedi l'opinione di Powell in *Furman v. Georgia*, 408 U.S. 238 (1972), p. 418.

⁷⁸ Con l'espressione *judicial restraint* si intende riferirsi ad un determinato modo di comportarsi che i *Justices* possono adottare: moderazione, autocontrollo, autolimitazione. Più precisamente ci si riferisce al *modus operandi* dei *Justices* che prendono la propria decisione solo in base alla legge e alle precedenti decisioni della Corte stessa. Inoltre, secondo il modello del *judicial restraint*, i giudici non possono agire come decisori politici, in quanto non ne hanno l'autorità, e devono limitarsi ad abbattere leggi che non sono evidentemente conformi a Costituzione. Il *judicial restraint* è stato definito come segue: «L'opinione secondo cui la Corte Suprema (e altri tribunali minori) non dovrebbe leggere le filosofie o le preferenze politiche dei giudici nella costituzione e nelle leggi e dovrebbe, ove ragionevolmente possibile, interpretare la legge in modo da evitare di indovinare le decisioni politiche prese da altre istituzioni governative come il Congresso, il Presidente e i governi statali all'interno delle loro sfere costituzionali di autorità. In tale prospettiva, i giudici non hanno alcun mandato popolare per agire come responsabili politici e dovrebbero rimettersi alle decisioni dei rami "politici" eletti del governo federale e degli stati in materia di definizione delle politiche fintanto che questi responsabili politici rimangono entro i limiti dei loro poteri come definiti dalla Costituzione degli Stati Uniti e dalle costituzioni dei vari stati». Tradotto da chi scrive da P.M. JOHNSON, *Judicial restraint*, in *A Glossary of Political Economy Terms*, http://webhome.auburn.edu/~johnspm/gloss/judicial_restraint.phtml, data ultima consultazione 14.04.2024.

⁷⁹ Il *judicial review of legislation* è il potere delle Corti di dichiarare un atto legislativo o esecutivo incostituzionale. Tale funzione non è prevista dalla Costituzione federale, ma venne introdotta con la sentenza *Marbury v. Madison*, 5 U.S. 137 (1803). Negli Stati Uniti si ha un controllo diffuso di costituzionalità, in quanto non esiste un giudice costituzionale *ad hoc*, ma spetta a ciascun giudice ordinario accorgersi dell'incostituzionalità di una legge e disapplicarla per il caso che sta giudicando. La Corte Suprema, in quanto organo di vertice del sistema giudiziario statunitense, può dichiarare incostituzionale una legge con efficacia *erga omnes*, cioè tale decisione sarà vincolante per tutti i giudici inferiori.

⁸⁰ Opinione di Powell in *Furman v. Georgia*, 408 U.S. 238 (1972), pp. 414 ss.

⁸¹ Opinione di Rehnquist in *Furman v. Georgia*, 408 U.S. 238 (1972), pp. 469-470.

4.2. *Interpretazione, conseguenze ed implicazioni della sentenza Furman.* – La sentenza *Furman*⁸² fu una delle pronunce più importanti della Corte Suprema. La sua portata fu rivoluzionaria: essa rimosse non solo le condanne a morte per gli imputati del caso *Furman*⁸³, ma anche quelle di circa seicento persone nel braccio della morte⁸⁴. In secondo luogo, essa impedì agli stati e al governo federale di chiedere la condanna a morte per gli imputati in attesa di processo, accusati di aver commesso un reato capitale⁸⁵. In terzo luogo, essa invalidò un gran numero di leggi statali⁸⁶ e di leggi federali⁸⁷. Infine, vietò l’emanazione di nuove leggi analoghe⁸⁸.

Nei giorni immediatamente successivi a tale pronuncia, gli abolizionisti pensarono di aver finalmente ottenuto una vittoria definitiva; tuttavia, ben presto tale convincimento fu smentito⁸⁹.

Infatti, i leader politici statali e federali⁹⁰ manifestarono la loro volontà di preservare la pena capitale, interpretando la sentenza *Furman* in modo tale da non ritenerla artefice di un’abrogazione *in toto* di tale punizione.

⁸² *Furman v. Georgia*, 408 U.S. 238 (1972).

⁸³ *Furman*, Jackson e Branch.

⁸⁴ Opinione di Powell in *Furman v. Georgia*, 408 U.S. 238 (1972), p. 316.

⁸⁵ *Ibidem*.

⁸⁶ La sentenza *Furman* invalidò le leggi disciplinanti la pena di morte di trentanove stati e del *District of Columbia*.

⁸⁷ La sentenza *Furman* invalidò varie disposizioni dello *United States Code* (una raccolta di leggi federali degli Stati Uniti) e dell’*Uniform Code of Military Justice* («una legge federale che si applica a tutti i membri in servizio attivo, nonché ai membri attivati della Guardia Nazionale e della Riserva e agli studenti dell’accademia militare, nonché ad alcuni civili che prestano il servizio a sostegno dei militari durante la guerra»). Per maggiori informazioni *The Uniform Code of Military Justice (UCMJ)*, in *Military.com*, <https://www.military.com/join-armed-forces/the-uniform-code-of-military-justice-ucmj.html>, data ultima consultazione 14.04.2024).

⁸⁸ Opinione di Powell in *Furman v. Georgia*, 408 U.S. 238 (1972), p. 316.

⁸⁹ Per esempio, anche gli stessi avvocati della *Legal Defense Fund* lo affermarono. Vedi L. EPSTEIN, J.F. KOBYLKA, *The Supreme Court and Legal Change: Abortion and the Death Penalty*, Chapel Hill, 1992, pp. 90-91. Lo stesso Anthony Amsterdam, che era stato il difensore di *Furman*, cominciò ad avere dubbi circa la portata effettiva della sentenza *Furman*, quando un incontro per abolizionisti da lui organizzato nel giorno del 7 luglio 1972 ebbe scarso successo e fu caratterizzato da poco entusiasmo. Proprio in tale occasione, egli dichiarò: «Questo gruppo mi fa seriamente domandare se vincere *Furman* sia stata una buona cosa in fin dei conti». Traduzione fatta da chi scrive. Vedi anche GARLAND, *La pena di morte in America*, cit., p. 261.

⁹⁰ Lo stesso Richard Nixon (Presidente degli Stati Uniti dal 1969 al 1974), durante una conferenza stampa del 30 giugno 1972, affermò che la sentenza *Furman*, secondo la sua interpretazione, intendeva abrogare *in toto* la pena capitale. Vedi trascrizione della conferenza riportata sul *The New York Times: Transcript of President Nixon’s News Conference Emphasizing Foreign Affairs*, in *The New York Times*, 30 giugno 1972, <https://www.nytimes.com/1972/06/30/archives/transcript-of-president-nixons-news-conference-emphasizing-foreign.html>, data ultima consultazione 14.04.2024. Era passato solamente un giorno dalla pronuncia della sentenza *Furman* e già era stata resa questa importante dichiarazione pubblica nella quale si chiariva e delimitava la sua portata. EPSTEIN, KOBYLKA, *The Supreme Court and Legal Change*, cit., p. 84.

A livello federale, il presidente Nixon chiese al Congresso⁹¹ di ripristinare la pena di morte per alcuni reati federali, avendo premura di eliminare quegli aspetti che rendevano arbitraria, dunque incostituzionale⁹², la sua irrogazione⁹³.

A livello statale, molte nuove leggi penali disciplinanti la pena di morte furono emanate, nonostante a nessuno fosse chiaro se esse, alla luce della sentenza *Furman*, fossero conformi a Costituzione⁹⁴. Si intendeva così, da un lato, soddisfare un inedito crescente favore nutrito dalla popolazione per la pena capitale⁹⁵ e, dall'altro lato, sottolineare che la decisione della Corte⁹⁶ aveva sottratto loro potere ed autonomia, violando principi cardine del federalismo⁹⁷.

Le reazioni statali e federali furono la diretta conseguenza della natura conflittuale e confusa della sentenza *Furman*. In essa, infatti, la Corte risultò profondamente divisa sia circa il proprio ruolo, sia circa i profili di incostituzionalità della pena di morte⁹⁸. Il fatto che solo due *Justices*⁹⁹ avevano dichiarato incostituzionale la pena capitale in sé, mentre il resto della maggioranza aveva circoscritto l'incostituzionalità alla sua disciplina, lasciò aperta la possibilità di interpretare la sentenza come mera fonte di invalidazione delle modalità di condanna arbitrarie nei casi di reati capitali¹⁰⁰. Questo risulta evidentemente dalle leggi adottate successivamente alla sentenza *Furman*, che disciplinarono e razionalizzarono la pena di morte per rendere la sua applicazione conforme a Costituzione, o, più precisamente, conforme alle opinioni di Douglas,

⁹¹ Nixon presentò questa richiesta all'interno dello *State of Union*. Quest'ultimo è un messaggio annuale che il Presidente consegna al Congresso per descrivere la condizione del paese, i problemi più gravi della nazione e per proporre il suo programma annuale di legislazione.

⁹² Si ricordi che, nella sentenza *Furman*, alcuni *Justices* (in particolare, White, Stewart e Douglas) avevano ricondotto l'incostituzionalità della pena di morte esclusivamente alla sua applicazione arbitraria e discriminatoria.

⁹³ Vedi messaggio di Nixon sullo *State of Union* del 10 marzo 1973, *Radio Address About the State of the Union Message on Law Enforcement and Drug Abuse Prevention*, disponibile alla lettura in *The American Presidency Project*, <https://www.presidency.ucsb.edu/documents/radio-address-about-the-state-the-union-message-law-enforcement-and-drug-abuse-prevention>, data ultima consultazione 14.04.2024.

⁹⁴ EPSTEIN, KOBYLKA, *The Supreme Court and Legal Change*, cit., p. 85.

⁹⁵ Ivi, p. 89. S. BANNER, *The Death Penalty: an American History*, Cambridge, 2002, p. 268.

⁹⁶ Il riferimento qui è ai *Justices* di maggioranza, che, agli occhi di molti, si stavano comportando come "giudici attivisti". Tale espressione viene comunemente usata con accezioni spesso diverse, a seconda della connotazione positiva o negativa che l'interlocutore vuole darle; in generale, si può affermare che essa è riferibile ai giudici che non si attengono al *judicial restraint*. Quindi è dalla definizione di *judicial restraint* che si arriva a comprendere anche in che cosa consista l'opposta tendenza del *judicial activism*. Per una definizione accurata di *judicial restraint*, vedi JOHNSON, *Judicial restraint*, cit.

⁹⁷ In proposito, molti ricordavano che, secondo la Costituzione statunitense, l'amministrazione della pena di morte è di competenza statale. Infatti, l'Ottavo Emendamento è come se fosse incorporato nella *Due Process Clause* del Quattordicesimo Emendamento, il quale mette nelle mani degli stati la responsabilità di garantire a tutti un giusto processo. GOTTLIEB, *Testing the death penalty*, cit. Inoltre, tale aspetto era stato più volte confermato anche dalla Corte Suprema stessa, ad esempio nella sentenza *Pervear v. The Commonwealth* (1866) (*Pervear v. The Commonwealth*, 72 U.S. 475 (1866)).

⁹⁸ GARLAND, *La pena di morte in America*, cit., p. 261.

⁹⁹ I *Justices* Brennan e Marshall.

¹⁰⁰ GARLAND, *La pena di morte in America*, cit., p. 261. M. RIEDEL, *The Death Penalty and Discretion: Implications of the Furman Decision for Criminal Justice*, in *Journal of Sociology and Social Welfare*, 1976, III, 6, pp. 649-655.

White e Stewart (i quali avevano individuato l'incostituzionalità della pena capitale nella sua irrogazione arbitraria e discriminatoria).

Dinanzi a questo scenario, gli abolizionisti, seppur delusi e scoraggiati, nutrivano ancora fiducia nel fatto che la Corte Suprema avrebbe presto dichiarato incostituzionali le nuove leggi¹⁰¹.

5. *La sentenza Gregg: la condanna di una disciplina.* – A distanza di soli quattro anni dalla sentenza *Furman*, i sostenitori della pena capitale rappresentavano, in modo piuttosto uniforme in tutta la nazione, la maggioranza¹⁰² e trentacinque stati, oltre al governo federale, avevano emanato nuovi *capital punishment statutes*¹⁰³.

Inoltre, la composizione della Corte aveva subito un mutamento: il *Justice* Douglas si era ritirato nel 1975, a causa delle sue gravi condizioni di salute, e John Paul Stevens¹⁰⁴ aveva preso il suo posto. L'esito di un'eventuale decisione dei *Justices* sulla pena di morte era diventato totalmente imprevedibile: la Corte era divisa in due¹⁰⁵ e il nuovo arrivato, Stevens, non si era mai pronunciato sul tema.

Il 2 luglio 1976 la Corte Suprema si pronunciò su alcuni casi¹⁰⁶ aventi ad oggetto l'amministrazione della pena di morte in Georgia, Florida, Texas, North Carolina e Louisiana; la domanda posta ai *Justices* era: i nuovi *capital punishment statutes*¹⁰⁷ sono conformi alla Costituzione, in particolare all'Ottavo e al Quattordicesimo Emendamento? I difensori degli imputati seguirono le linee guida dettate da Anthony Amsterdam¹⁰⁸: in particolare, essi cercarono di

¹⁰¹ EPSTEIN, KOBYLKA, *The Supreme Court and Legal Change*, cit., pp. 90 e 96.

¹⁰² BANNER, *The Death Penalty*, cit., p. 268. EPSTEIN, KOBYLKA, *The Supreme Court and Legal Change*, cit., p. 89. Vedi anche statistiche in *Gallup* che indica che nell'anno 1976 erano 66% a favore della pena di morte per omicidio, 26 % contrari, 8% senza opinione a riguardo. *Death Penalty*, in *Gallup*, <https://news.gallup.com/poll/1606/death-penalty.aspx>, data ultima consultazione 14.04.2024.

¹⁰³ Come è noto, gli *statutes* sono le leggi federali o statali; dunque, i *capital punishment statutes* sono leggi disciplinanti la pena di morte. BANNER, *The Death Penalty*, cit., p. 268.

¹⁰⁴ John Paul Stevens fu nominato *Associate Justice* da Gerald Ford, presidente repubblicano degli Stati Uniti d'America dal 1974 al 1977.

¹⁰⁵ Si ricordi che questo era emerso già nella sentenza *Furman*. Inoltre, era stato confermato nel 1975 quando la Corte trattò il caso *Fowler* (*Fowler v. North Carolina*, 428 U.S. 904 (1976)) e vide schierarsi quattro giudici per la costituzionalità della pena di morte e quattro per la sua incostituzionalità. In tale occasione, il *Justice* Douglas, viste le sue gravi condizioni di salute, non partecipò alla *conference* per la decisione del caso *Fowler*. Considerato lo stallo raggiunto dalla Corte (4 contro 4) e la protratta assenza del *Justice* Douglas, la Corte rimandò la decisione. Il caso sarà poi annullato (la condanna a morte di Fowler è stata annullata) da un *Memorandum Order* quando la Corte Suprema ha stabilito in *Woodson v. North Carolina*, 428 U.S. 280 (1976), l'incostituzionalità della pena di morte obbligatoria (del c.d. *mandatory sentencing*). BANNER, *The Death Penalty*, cit., p. 271. EPSTEIN, KOBYLKA, *The Supreme Court and Legal Change*, cit., p. 99.

¹⁰⁶ *Proffitt v. Florida*, 428 U.S. 242 (1976); *Jurek v. Texas*, 428 U.S. 262 (1976); *Gregg v. Georgia*, 428 U.S. 153 (1976); *Roberts v. Louisiana*, 428 U.S. 325 (1976); *Woodson v. North Carolina*, 428 U.S. 280 (1976).

¹⁰⁷ Evidentemente ci si riferisce ai *capital punishment statutes* della Georgia, della Florida, del Texas, del North Carolina e della Louisiana.

¹⁰⁸ Si ricordi il cruciale ruolo intrapreso da Anthony Amsterdam già nel caso *Furman*. Ancora una volta, anche in questi nuovi casi, la *Legal Defense Fund* (come lo stesso Anthony Amsterdam) furono coinvolti: i difensori di Jurek, Woodson e Roberts erano parte della *LDF*. Sia quest'ultimi, sia i difensori di Proffitt, Jurek e Gregg presero a modello le ideologie e le strategie di Anthony Amsterdam.

dimostrare che le nuove leggi mantenevano elementi di discrezionalità e arbitrarietà, dunque di incostituzionalità¹⁰⁹. La strategia antiabolizionista, invece, si fondò sull'affermare la costituzionalità della pena di morte in sé e per sé, considerando l'originaria *ratio* dell'Ottavo Emendamento¹¹⁰; l'importanza del rispetto da parte della Corte del *judicial restraint*¹¹¹; la doverosità della soddisfazione del rinnovato sentimento, di gran parte della popolazione, favorevole alla pena capitale¹¹²; infine, smentendo la tesi degli abolizionisti, la differenza tra discrezionalità e arbitrarietà¹¹³.

La maggioranza dei *Justices* dichiarò conformi a Costituzione solo gli *statutes* della Georgia, della Florida e del Texas, in quanto solo le loro regole di irrogazione della pena capitale furono ritenute coerenti all'Ottavo e al Quattordicesimo Emendamento; ma, soprattutto, si escluse una volta per tutte, in modo chiaro ed esplicito¹¹⁴, l'incostituzionalità della pena di morte in sé e per sé considerata¹¹⁵.

La Corte inaugurò così un'opera di definizione delle caratteristiche necessarie per una "macchina della morte" conforme a Costituzione. Quest'attività di individuazione di regole *ad hoc*¹¹⁶ per un'irrogazione "costituzionale" della pena di morte, che ebbe inizio nel 1976, si continuerà a sviluppare fino ad oggi, come risulterà evidente dalle successive sentenze della Corte in materia, che saranno esaminate nel prossimo paragrafo.

6. *Gli sviluppi successivi tra razionalizzazione, democratizzazione e localizzazione della pena di morte.* – Si è visto che la pena di morte in sé e per sé considerata era stata dichiarata incostituzionale dalla sentenza *Furman*¹¹⁷; tuttavia, tale pronuncia fu, da subito, diffusamente interpretata non come abolizione della pena di morte, ma come indicazione della disciplina costituzionalmente legittima (cioè, conforme all'Ottavo e al Quattordicesimo Emendamento) di quella punizione. La successiva sentenza *Gregg*¹¹⁸ del 1976 confermò tale ultimo

¹⁰⁹ EPSTEIN, KOBYLKA, *The Supreme Court and Legal Change*, cit., pp. 100-102.

¹¹⁰ Ivi, p. 106.

¹¹¹ Come si è detto precedentemente, questo era stato un argomento utilizzato sia dai *Justices* dissenzienti nella sentenza *Furman*, sia successivamente più in generale dagli antiabolizionisti.

¹¹² EPSTEIN, KOBYLKA, *The Supreme Court and Legal Change*, cit., p. 105. Vedi anche C.S. STEIKER, J.M. STEIKER, *Courting Death: The Supreme Court and Capital Punishment*, Cambridge, 2016, p. 67.

¹¹³ EPSTEIN, KOBYLKA, *The Supreme Court and Legal Change*, cit., p. 107.

¹¹⁴ Lo studioso David Garland, infatti, definisce la sentenza *Gregg* come «la più importante affermazione della pena capitale mai espressa nel mondo occidentale in tempi recenti». Vedi GARLAND, *La pena di morte in America*, cit., p. 294.

¹¹⁵ Gli unici *Justices* che continuarono a ritenere la pena di morte incostituzionale in sé e per sé furono Brennan e Marshall, i quali, già nella sentenza *Furman*, si erano distinti dagli altri per lo stesso motivo.

¹¹⁶ Si parla a questo proposito dell'elaborazione, da parte della Corte, di un "*super due process*", cioè di un procedimento per i casi di reati capitali, caratterizzato da tutele e garanzie processuali più ampie rispetto a quelle previste comunemente per gli altri casi (quelle rientranti nel classico *Due Process*).

¹¹⁷ *Furman v. Georgia*, 408 U.S. 238 (1972).

¹¹⁸ *Gregg v. Georgia*, 428 U.S. 153 (1976).

orientamento e inaugurò un percorso non di condanna della pena capitale¹¹⁹, quanto, invece, di condanna della sua disciplina¹²⁰. Da questo momento, i *Justices* si sono limitati ad individuare gli elementi intollerabili del supplizio capitale e a dichiararli incostituzionali, con una giurisprudenza che convenzionalmente viene suddivisa in tre macro-filoni: razionalizzazione, civilizzazione e democratizzazione della pena di morte.

In alcuni periodi, la Corte si dedicò alla razionalizzazione e alla civilizzazione; in altri, si concentrò sull'attuazione della democratizzazione, disconoscendo la propria responsabilità in materia e delegando le questioni alle istituzioni statali e locali¹²¹. In un primo momento, la Corte centralizzò la disciplina della pena capitale, dettando norme sostanziali e procedurali per regolare ogni aspetto dei processi capitali. Dalla seconda metà degli anni Ottanta, invece, attuò una “deregolamentazione” della “macchina della morte”: i *Justices* misero un freno al proprio intervento, limitandosi a fornire mere linee guida per gli Stati¹²². Questo cambio di rotta fu dovuto a molti fattori, tra i quali la politica di *law and order*, il successo della filosofia del *judicial restraint* e un (correlato, se non conseguente) maggior sostegno alla pena di morte¹²³. Negli anni Duemila, infine, la Corte ha ripreso in mano, seppur tramite timidi e sporadici interventi, il progetto di razionalizzazione: se, da un lato, è voluta tornare a regolare alcuni aspetti della “macchina della morte”, dall'altro lato si è adoperata per non sostituirsi platealmente al legislatore nelle questioni sociopolitiche (o, meglio, quelle ritenute tali da alcuni), ignorando l'opinione dominante, ma, al contrario, per esserne (o apparirne) la voce¹²⁴.

L'opera di razionalizzazione della pena capitale non è stata inaugurata da parte della Corte Suprema nella sentenza *Gregg*, ma è indubbiamente a partire da tale pronuncia che la sua portata divenne sostanziale¹²⁵. I *Justices* delinearono i tratti del c.d. «*super due process*»¹²⁶, introducendo standard atti a rendere

¹¹⁹ Di “condanna della pena” parla Paolo Passaglia in riferimento alla sentenza *Furman*, nella quale si “condanna” (sicuramente da parte dei *Justices* Brennan e Marshall) la pena di morte in sé e per sé.

¹²⁰ Dunque, se con riferimento alla sentenza *Furman*, che sembrava abolire la pena di morte in sé e per sé, si parla di “condanna della pena”, nel caso della sentenza *Gregg* è più appropriato parlare di “condanna della disciplina”.

¹²¹ GARLAND, *La pena di morte in America*, cit., p. 296.

¹²² Ivi, p. 300.

¹²³ Questi elementi sono stati descritti brevemente nei paragrafi precedenti.

¹²⁴ E. GRANDE, *La Corte suprema alla prova della politica*, in *MicroMega*, 2022, 1, pp. 176-186.

¹²⁵ GARLAND, *La pena di morte in America*, cit., p. 199.

¹²⁶ Il «*super due process*» o «*special due process*», come abbiamo brevemente anticipato nei paragrafi precedenti, è un'espressione che Garland usa per indicare quel processo capitale così come strutturato sulla base delle indicazioni della Corte Suprema a partire dalla sentenza *Gregg*. Per questa ragione viene chiamato anche «*post-Gregg capital trial*» da Banner in BANNER, *The Death Penalty*, cit., p. 293. In particolare, queste denominazioni si riferiscono a quella serie di garanzie necessarie per rendere il processo capitale (squisitamente peculiare rispetto agli altri processi penali) conforme a Costituzione, specificamente alla *Due Process Clause* del Quattordicesimo Emendamento e alla *Cruel and Unusual Punishment Clause* dell'Ottavo Emendamento. GARLAND, *La pena di morte in America*, cit.

l'amministrazione della pena di morte conforme all'Ottavo e al Quattordicesimo Emendamento.

All'interno di questo primo filone, si collocano molteplici pronunce, tra le quali: *Gardner v. Florida* (1977)¹²⁷, *Lockett v. Ohio* (1978)¹²⁸, *Green v. Georgia* (1979)¹²⁹, *Godfrey v. Ohio* (1980)¹³⁰, *McKoy v. North Carolina* (1990)¹³¹ e *Zant v. Stephens* (1983)¹³². Esse disciplinano la discrezionalità della giuria nei processi capitali, cioè indicano criteri e regole che devono guidare i giurati¹³³. Viene posto al centro il principio di "individualizzazione"¹³⁴, che getterà le basi per la «privatizzazione del processo capitale»¹³⁵.

In secondo luogo, la Corte Suprema ha realizzato un'opera di civilizzazione, umanizzazione e moralizzazione della pena capitale, conformando quest'ultima ai valori e agli standard di decenza della società moderna.

A tal proposito, alcune pronunce hanno riguardato la costituzionalità (in particolare, la conformità all'Ottavo Emendamento) dei metodi di esecuzione o di alcuni loro aspetti; la maggior parte di esse si è concentrata soprattutto sul definire un "costituzionale" impiego dell'iniezione letale¹³⁶ (*Baze c. Rees* (2008)¹³⁷, *Glossip v. Gross* (2015)¹³⁸ e *Bucklew v. Precythe* (2019)¹³⁹). In esse la Corte ha dimostrato di voler non solo ridurre il più possibile la sofferenza del condannato durante

¹²⁷ *Gardner v. Florida*, 430 U.S. 349 (1977).

¹²⁸ *Lockett v. Ohio*, 438 U.S. 586 (1978).

¹²⁹ *Green v. Georgia*, 442 U.S. 95 (1979).

¹³⁰ *Godfrey v. Georgia*, 446 U.S. 420 (1980).

¹³¹ *McKoy v. North Carolina*, 494 U.S. 433 (1990).

¹³² *Zant v. Stephens*, 462 U.S. 862 (1983).

¹³³ Per maggiori approfondimenti sul tema vedi L. SOTANG, *Deciding death: A legal and empirical analysis of penalty phase jury instructions and capital decision making*, tesi di dottorato, University of California, Santa Cruz, 1990, p. 48. L.L. NADER, *Walton v. Arizona: The Confusion Surrounding the Sentencing of Capital Defendants Continues*, in *Catholic University Law Review*, 2011, XL, 2, p. 477. GARLAND, *La pena di morte in America*, cit., p. 300.

¹³⁴ Il principio di "individualizzazione" può essere compreso leggendo il seguente passo: «[...] nei casi capitali il fondamentale rispetto per l'umanità alla base dell'Ottavo Emendamento [...] richiede la considerazione del carattere e dei precedenti dell'individuo reo e delle circostanze del singolo reato come parte indispensabile del processo di irrogazione della pena di morte». Traduzione fatta da chi scrive, vedi *Lockett v. Ohio*, 438 U.S. 586 (1978), p. 604.

¹³⁵ «Privatizzazione del processo capitale» è un'espressione (il cui significato sarà illustrato nel corso di questo paragrafo) coniata da Zimring in F.E. ZIMRING, *La pena di morte. Le contraddizioni del sistema penale americano*, Bologna, 2009, p. 9.

¹³⁶ Si consideri che, al tempo della sentenza *Gregg*, i metodi più comuni per l'esecuzione erano la sedia elettrica e le camere a gas; poi, entro la fine del secolo scorso, l'iniezione letale prese il loro posto nella quasi totalità dei casi. Questo accadde per molteplici ragioni: ad esempio, l'iniezione letale era più economica e prometteva (almeno teoricamente) una minimizzazione del dolore. La cosa più importante, però, agli occhi degli antiabolizionisti, era il fatto che questa modalità di esecuzione rendeva (non sul piano sostanziale, ma piuttosto sul piano simbolico) la pena capitale più civile, moralmente accettabile e rispettosa della dignità umana. Zimring definì tale fenomeno come «modernizzazione» della pena di morte in ZIMRING, *La pena di morte*, cit., p. 90. BANNER, *The Death Penalty*, cit., p. 295.

¹³⁷ *Baze v. Rees*, 553 U.S. 35 (2008).

¹³⁸ *Glossip v. Gross*, 576 U.S. 863 (2015).

¹³⁹ *Bucklew v. Precythe*, 587 U.S. ____ (2019).

l'esecuzione, ma soprattutto "addolcire"¹⁴⁰ l'immagine della pena di morte e minimizzare il disagio degli spettatori¹⁴¹, nonché della popolazione¹⁴².

A metà tra l'opera di razionalizzazione e umanizzazione, si colloca quel filone giurisprudenziale della Corte, sviluppatosi a partire dagli anni Duemila, che individua e delimita la rosa dei destinatari della pena di morte¹⁴³ (*Atkins v. Virginia* (2002)¹⁴⁴, *Roper v. Simmons* (2005)¹⁴⁵). Anche in questi casi, la Corte ha applicato i moderni standard di decenza, prendendo come parametro la legislazione statale.

Tra civilizzazione e democratizzazione, si pongono, invece, le pronunce della Corte Suprema che individuano i reati punibili con la pena capitale (*Coker v. Georgia* (1977)¹⁴⁶, *Kennedy v. Louisiana* (2008)¹⁴⁷). Si intende, da un lato, individuare con cauta moderazione il novero dei reati punibili con pena capitale sulla base degli *evolving standards of decency* (dunque civilizzando la pena di morte) e, dall'altro lato, conformarsi al sentimento popolare (rintracciabile anche attraverso gli *statutes* statali¹⁴⁸).

Infine, all'attività di democratizzazione, localizzazione e privatizzazione della pena di morte possiamo ascrivere le pronunce della Corte Suprema riguardanti i poteri e la composizione della giuria, nonché il ruolo della vittima e dei suoi cari nella *penalty phase*¹⁴⁹ del processo capitale. In particolare, con la

¹⁴⁰ L'immagine di una «dolce morte» è un'espressione con cui ci si riferisce all'iniezione letale in A.J. KERR, *Facing the Firing Squad*, in *Georgetown Law Journal Online*, 2015, CIV, pp. 76-77; anche T.V. KAUFMAN-OSBORNE, *From Noose to Needle: Capital Punishment and the Late Liberal State*, Ann Arbor, 2002, p. 182; entrambi citati da Alessandro Corda in A. CORDA, *L'incerto futuro dei metodi di esecuzione della pena di morte negli Stati Uniti. Scenari emergenti e prospettive dopo la sentenza Glossip v. Gross*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 2017, LX, 1, p. 207.

¹⁴¹ Qui il riferimento è ai pochi ammessi ad assistere ad un'esecuzione capitale. Per maggiori approfondimenti sul tema BANNER, *The Death Penalty*, cit., p. 297.

¹⁴² Lo scopo della Corte era quello di mostrare ai presenti e di far immaginare alla popolazione «un accudimento clinico», una pena di morte con «sembianze esteticamente più apprezzabili». GARLAND, *La pena di morte in America*, cit., p. 304. DW. DENNO, *When Legislatures Delegate Death: The Troubling Paradox Behind State Uses of Electrocution and Lethal Injection and What It Says About Us*, in *Ohio State Law Journal*, 2002, LXIII, p. 192.

¹⁴³ F. MORETTA, *Pena di morte e minori: ecco come le neuroscienze entrano nelle aule dei tribunali degli Stati Uniti*, in *BioLaw Journal - Rivista di BioDiritto*, 2017, III, pp. 205-206.

¹⁴⁴ Essa dichiarò l'incostituzionalità dell'esecuzione del soggetto con ritardo mentale. *Atkins v. Virginia*, 536 U.S. 304 (2002). MORETTA, *Pena di morte e minori*, cit., p. 207.

¹⁴⁵ Essa affermò l'incostituzionalità dell'irrogazione della pena di morte ai minori di diciotto anni. *Roper v. Simmons*, 543 U.S. 551 (2005). Per maggiori approfondimenti vedi MORETTA, *Pena di morte e minori*, cit.

¹⁴⁶ Essa dichiarò incostituzionale la pena di morte per il reato di stupro. *Coker v. Georgia*, 433 U.S. 584 (1977).

¹⁴⁷ Essa affermò l'incostituzionalità delle esecuzioni come pena per il reato di stupro commesso nei confronti di un minore. *Kennedy v. Louisiana*, 554 U.S. 407 (2008).

¹⁴⁸ Nella sentenza *Kennedy*, per esempio, la Corte prese in considerazione il dato che, degli allora trentasei stati non abolizionisti, solo sei non avevano ancora escluso la pena di morte per il reato di stupro nei confronti di un minore. Questo fu interpretato dai *Justices* come una preponderante disapprovazione del popolo nei confronti dell'applicazione della pena capitale a tale fattispecie.

¹⁴⁹ A partire dalla sentenza *Gregg* (1976), si diffuse come modello di processo capitale conforme a Costituzione (in particolare, conforme all'Ottavo e al Quattordicesimo Emendamento) il *bifurcated trial*: un processo composto da una prima fase nella quale la giuria giudicava colpevole o innocente l'imputato e da una seconda fase dedicata, invece, alla determinazione della pena (pena di morte o ergastolo) da irrogare.

sentenza *Ring v. Arizona* (2002)¹⁵⁰ si affida la determinazione della pena nel processo capitale¹⁵¹ (o, meglio, nella *penalty phase*) alla giuria¹⁵², in ottemperanza dell'Ottavo e del Sesto¹⁵³ Emendamento.

Inoltre, avendo avuto i giurati, fin da sempre, un ruolo importante nei processi capitali, la Corte ha ritenuto di dover definire qualche aspetto riguardante la composizione e la selezione della giuria in tali delicati casi. Nelle sentenze *Witherspoon v. Illinois* (1968)¹⁵⁴, *Lockhart v. McCree* (1986)¹⁵⁵, *Morgan v. Illinois* (1992)¹⁵⁶ e *Turner v. Murray* (1986)¹⁵⁷ si nota, in particolare, l'impegno dei *Justices*, da un lato, a prevenire qualsiasi tipo di pregiudizio all'interno della giuria¹⁵⁸ (sia in materia di pena di morte¹⁵⁹, sia con riferimento alla razza¹⁶⁰) e, dall'altro lato, a garantire una composizione della giuria tale da «rappresentare la comunità»¹⁶¹.

Infine, in quest'attività di avvicinamento del processo capitale ai cittadini, si inserisce anche il fenomeno che Zimring ha soprannominato “privatizzazione del processo capitale”: si tratta di quella serie di novità che hanno trasformato la

¹⁵⁰ *Ring v. Arizona*, 536 U.S. 584 (2002).

¹⁵¹ Si tenga presente che, negli Stati Uniti, i reati capitali non sono reati ai quali è applicata obbligatoriamente la pena di morte - infatti, il “*mandatory sentencing*” era stato dichiarato incostituzionale nelle sentenze *Robert v. Louisiana* (1976) e *Woodson v. North Carolina* (1976) - ma ai quali è applicabile la pena di morte.

¹⁵² Si consideri che, nel 2002, prima della sentenza *Ring*, ventinove stati (dei trentotto non abolizionisti, all'epoca) conferirono il potere di decidere la punizione (pena di morte o ergastolo) alla giuria, riservando un ruolo marginale o inesistente al giudice; invece, in cinque stati non abolizionisti il giudice aveva il potere di determinare la pena; infine, in quattro stati non abolizionisti la giuria si esprimeva in merito alla pena da irrogare, ma l'ultima parola in merito spettava al giudice. GARLAND, *La pena di morte in America*, cit., p. 312. W.J. BOWERS, W.D. FOGLIA, J.E. GILES, M.E. ANTONIO, *The Decision Maker Matters: An Empirical Examination of the Way the Role of the Judge and the Jury Influence Death Penalty Decision-Making*, in *Washington and Lee Law Review*, 2006, LXIII, pp. 931-1010.

¹⁵³ Il Sesto Emendamento recita: «In tutti i procedimenti penali, l'imputato gode del diritto ad un rapido e pubblico processo, da parte di una giuria imparziale dello Stato e della circoscrizione in cui stato commesso il delitto, circoscrizione preventivamente accertata dalla legge, e ad essere informato della natura e della causa dell'accusa [...]», testo disponibile al link <https://constitution.congress.gov/constitution/amendment-6/#:~:text=In%20all%20criminal%20prosecutions%2C%20the,of%20the%20accusation%3B%20to%20be>, data ultima consultazione 14.04.2024.

¹⁵⁴ *Witherspoon v. Illinois*, 391 U.S. 510 (1968).

¹⁵⁵ *Lockhart v. McCree*, 476 U.S. 162 (1986).

¹⁵⁶ *Morgan v. Illinois*, 504 U.S. 719 (1992).

¹⁵⁷ *Turner v. Murray*, 476 U.S. 28 (1986).

¹⁵⁸ La *ratio* era quella di garantire una giuria imparziale ed indifferente secondo quanto previsto dalla *Due Process Clause* del Quattordicesimo Emendamento e il diritto alla giuria del Sesto Emendamento.

¹⁵⁹ La sentenza *Witherspoon* ha ammesso la possibilità di escludere, durante il *voir dire* (la fase di selezione dei giurati) per un processo capitale, il soggetto così contrario alla pena di morte da non essere disposto neanche a prenderla in considerazione come opzione (il c.d. *Whiterspoon-excludable*). Questo fu, successivamente, confermato anche dalla sentenza *Lockhart*. Per ulteriori approfondimenti sul tema vedi B. LATZER, D. MCCORD, *Death Penalty Cases: Leading U.S. Supreme Court Cases on Capital Punishment*, Boston, 2010, capitolo 13. La sentenza *Morgan*, invece, ha dichiarato costituzionale la possibilità di escludere, su richiesta dell'imputato, il potenziale giurato che sia favorevole alla pena di morte a tal punto da ritenerla sempre applicabile nei casi di reato capitale.

¹⁶⁰ Questo aspetto è stato oggetto della sentenza *Turner*.

¹⁶¹ GARLAND, *La pena di morte in America. Un'anomalia nell'era dell'abolizionismo*, cit., p. 77.

penalty phase in una «competizione tra interessi di due parti private»¹⁶². La sentenza *Lockett v. Ohio* (1978)¹⁶³ aveva consentito alla giuria di basare la propria decisione, nella fase di scelta della pena da irrogare, anche su aspetti del carattere o del vissuto del criminale (ritenuto colpevole dalla stessa giuria nella prima fase del processo capitale), quindi su circostanze diverse da quelle inerenti alla sua responsabilità penale¹⁶⁴. Per questo, la sentenza *Payne v. Tennessee* (1991)¹⁶⁵ affermò la costituzionalità della presentazione ed illustrazione anche delle caratteristiche della vittima e del reato da essa subito, nonché del danno¹⁶⁶ arrecato ai suoi parenti¹⁶⁷. Così la Corte diede credito a quella nuova idea, diffusa a partire dagli anni Ottanta dagli antiabolizionisti, secondo la quale l'esecuzione capitale sarebbe parte di quel processo di guarigione (di “*closure*”¹⁶⁸) per i parenti e amici delle vittime.

Secondo vari studiosi del tema, gli antiabolizionisti hanno pensato di associare l'idea di “*closure*” a quella della pena di morte per “nobilitare” l'immagine di tale punizione e per renderla più facilmente condivisibile agli occhi della popolazione¹⁶⁹. Sempre secondo un parere ormai diffuso, questo simbolismo è stato strumentalizzato dai *Justices* antiabolizionisti, promuovendo una determinata idea della pena di morte, quindi istruendo i cittadini su come concepire l'esecuzione capitale e su cosa debbano provare di fronte ad essa¹⁷⁰.

La Corte ha, dunque, perseguito la democratizzazione, mettendo al centro del processo capitale la giuria (ma anche seguendo nuovi orientamenti ideologici popolari¹⁷¹) e il localismo, preservando l'autonomia degli Stati nell'amministrazione della pena di morte¹⁷². Essa ha voluto salvaguardare due capisaldi: la democrazia diretta e partecipativa, nonché la deferenza da parte delle istituzioni federali nei confronti dei poteri statali e locali (che altro non è che il cuore del federalismo statunitense)¹⁷³. I *Justices* hanno condiviso, secondo illustri

¹⁶² Questa è la definizione che fornisce lo stesso Zimring in ZIMRING, *La pena di morte*, cit., p. 98.

¹⁶³ *Lockett v. Ohio*, 438 U.S. 586 (1978). Questa sentenza è stata nominata precedentemente con riferimento all'attività di razionalizzazione della pena di morte attuata dalla Corte Suprema.

¹⁶⁴ ZIMRING, *La pena di morte*, cit., p. 94.

¹⁶⁵ *Payne v. Tennessee*, 501 U.S. 808 (1991).

¹⁶⁶ L'illustrazione, durante la *penalty phase*, del danno subito dai parenti della vittima prende il nome di *Victim Impact Statement (VIS)*. Quest'ultima consiste nella descrizione, all'interno di un documento scritto del *Death Penalty Prosecutor*, dell'impatto che il reato ha avuto su familiari e amici della vittima (*Booth v. Maryland*, 482 U.S. 496 (1987), pp. 498-499); essa «può essere letta alla giuria [...] oppure i familiari possono essere chiamati a testimoniare su [queste] informazioni». Traduzione fatta da chi scrive, *Booth v. Maryland*, 482 U.S. 496 (1987). Vedi ZIMRING, *La pena di morte*, cit., p. 95.

¹⁶⁷ ZIMRING, *La pena di morte*, cit., p. 96; GARLAND, *La pena di morte in America*, cit., pp. 312-313; BANNER, *The Death Penalty*, cit., p. 287.

¹⁶⁸ La “*closure*” può essere definita «sentimento di soddisfazione derivante dalla definitiva conclusione di un'esperienza brutta e scioccante», definizione fornita dal *Cambridge Dictionary of American English* citata in ZIMRING, *La pena di morte*, cit., p. 103.

¹⁶⁹ BANDES, *Victims, Closure, and the Sociology of Emotion*, cit., p. 3.

¹⁷⁰ Ivi, p. 7. ZIMRING, *La pena di morte*, cit., p. 100.

¹⁷¹ A tal proposito si è parlato anche della civilizzazione della pena di morte, cioè dell'adattamento della pena di morte a nuovi standard ideologici-culturali dettati appunto dai cittadini.

¹⁷² GARLAND, *La pena di morte in America*, cit., p. 204.

¹⁷³ Ivi, p. 205. Vedi anche ZIMRING, *La pena di morte*, cit., p. 125.

studiosi, il loro “fardello”¹⁷⁴ con le istituzioni locali democraticamente elette, nonché col popolo stesso per nascondersi dietro al volere della comunità, della giuria, dei parenti delle vittime. Un tale atteggiamento, in realtà, è proprio anche delle istituzioni decentralizzate, le quali, quando si tratta di esecuzioni capitali, vogliono sempre apparire come meri esecutori di una volontà, di un sentire popolare.¹⁷⁵ Si tratta, quindi, di una concatenazione di deleghe e decentramenti, alla quale anche la Corte Suprema ha partecipato, ponendo timidi limiti all’amministrazione della pena di morte e lasciando ampio spazio al potere degli Stati, al ruolo della giuria e delle parti in causa¹⁷⁶.

7. *Il lento declino della pena di morte: lo scenario attuale.* – Se a partire dagli anni Settanta la pena di morte godeva di notevole appoggio¹⁷⁷, tale tendenza ha iniziato ad invertirsi negli anni Duemila. Il sostegno popolare alla pena di morte è calato radicalmente¹⁷⁸; in molti stati essa è stata abolita¹⁷⁹ e in quelli che non l’hanno abolita essa si è progressivamente indebolita¹⁸⁰.

Questa evoluzione deriva da una pluralità di fattori: in primo luogo, dalla diminuzione del numero di omicidi commessi negli Stati Uniti¹⁸¹ e dall’incremento della professionalità degli avvocati difensori degli imputati nei processi capitali, che abbassa la probabilità dell’irrogazione della pena di morte¹⁸². Inoltre, i progressi scientifici, che hanno “smascherato” miriadi di errori giudiziari, hanno incoraggiato una forte titubanza nei confronti di una pena tanto irreversibile

¹⁷⁴ Cioè, tutte le delicate decisioni da prendere in tema di pena di morte.

¹⁷⁵ Questo è il fenomeno della c.d. “degovernamentalizzazione” dell’immagine della pena di morte. ZIMRING, *La pena di morte*, cit., p. 190. Vedi anche GARLAND, *La pena di morte in America*, cit., p. 53.

¹⁷⁶ Si ricordi, a tal proposito, il fenomeno della c.d. “privatizzazione del processo capitale”.

¹⁷⁷ Gli stati non abolizionisti rimasero tali (fecero eccezione solo il Massachusetts e il Rhode Island che abrogarono la pena capitale nel 1884) ed il numero di condanne a morte e di esecuzioni fu in continua crescita. C.S. STEIKER, J. M. STEIKER, *The Rise, Fall, and Afterlife of Death Penalty in the United States*, in *Annual Review of Criminology*, 2020, III, pp. 300-309.

¹⁷⁸ Nel 1994 si era raggiunto il picco nel sostegno popolare alla pena di morte: l’80% della popolazione era favorevole ad essa. Questa percentuale ha subito un progressivo calo fino ad arrivare al 53% nel 2023. Importante è anche il dato della progressiva contestuale crescita degli oppositori alla pena capitale (nel 2023 pari al 44%) e la quasi totale scomparsa degli astenuti (nel 2023 sono stati il 2%). Informazioni disponibili in *Death Penalty*, in *Gallup*, cit.

¹⁷⁹ Undici stati hanno abolito la pena capitale (per via legislativa o per via giudiziaria) e i governatori di tre stati hanno imposto una moratoria sulle esecuzioni. Informazioni disponibili in *State by State*, in *Death Penalty Information Center*, cit.

¹⁸⁰ C.S. STEIKER, J.M. STEIKER, *The Rise, Fall, and Afterlife of Death Penalty*, cit., p. 308.

¹⁸¹ *Ibidem*.

¹⁸² *Ibidem*. Vedi anche C.S. STEIKER, J.M. STEIKER, *The Court and Capital Punishment on Different Paths: Abolition in Waiting*, in *Washington and Lee Journal of Civil Rights and Social Justice*, 2023, XXIX, pp. 1-63.

come quella capitale¹⁸³. Si pensi anche all'introduzione, negli anni Ottanta, della *life sentence without parole*¹⁸⁴, opzione ormai comunemente prediletta¹⁸⁵. Infine, un ulteriore fattore che ha contribuito a diminuire la popolarità della pena di morte negli Stati Uniti è l'abolizione da parte delle altre democrazie occidentali¹⁸⁶. Questo ha posto una serie di ostacoli anche empirici all'impiego di tale punizione nel contesto statunitense: l'Unione Europea ha negato l'esportazione dei farmaci più comunemente usati per l'iniezione letale, così le esecuzioni sono diventate, oltre che sporadiche, estremamente costose¹⁸⁷. In tal modo si è allungato ulteriormente l'arco di tempo trascorso dai condannati nel braccio della morte¹⁸⁸, con tutte le conseguenze negative che ciò comporta in termini di antieconomicità, di inefficacia, nonché di brutalità della pena¹⁸⁹.

Alla luce di queste considerazioni, circa otto anni fa studiosi, giornalisti, politici e giudici hanno iniziato a ritenere che ci fossero tutti presupposti per una «*Furman II*»¹⁹⁰. Anche la composizione della stessa Corte Suprema, nel 2016, poteva indurre a reputare possibile che questo accadesse. Infatti, erano presenti quattro *Justices* di stampo liberale¹⁹¹, uno “*swing*” *Justice*¹⁹² e si attendeva la conferma della nomina proposta dall'allora Presidente Obama del *liberal* Merrick Garland.

Tale prospettiva è stata poi annullata dal fatto che la nomina di Garland non arrivò a perfezionarsi¹⁹³ e dall'avvento alla Casa Bianca, a seguito delle elezioni presidenziali del 2016, di Donald Trump. Quest'ultimo nominò tre *Justices*: Neil Gorsuch (per sopperire alla vacanza conseguente alla morte del *Justice* Scalia),

¹⁸³ Ad esempio, in Illinois la scoperta delle molteplici erronee condanne a morte comportò l'imposizione della moratoria delle esecuzioni nel 2000, la quale fu voluta dall'allora governatore George Ryan che aveva istituito una commissione di studiosi ed esperti per lo studio della peculiare punizione della pena di morte. Per approfondire il tema è interessante quanto Scott Turow (avvocato, scrittore e membro della Commissione Ryan) ha riportato in S. TUROW, *Ultimate Punishment: A Lawyer's Reflections on Dealing with the Death Penalty*, New York, 2003. La moratoria in Illinois andò avanti fino al 2011, quando ci fu l'abolizione della pena di morte per via legislativa. Vedi anche C.S. STEIKER, J.M. STEIKER, *The Court and Capital Punishment on Different Paths*, cit., p. 11.

¹⁸⁴ Cioè la condanna alla detenzione a vita, senza la possibilità di libertà condizionale.

¹⁸⁵ C.S. STEIKER, J.M. STEIKER, *The Court and Capital Punishment on Different Paths*, cit., p. 14.

¹⁸⁶ Per maggiori approfondimenti sul tema si consulti C.S. STEIKER, J.M. STEIKER, *Global abolition of capital punishment: contributors, challenges and conundrums*, in *Comparative Capital Punishment*, a cura di C.S. Steiker e J.M. Steiker, Northampton, 2019, pp. 388-410.

¹⁸⁷ C.S. STEIKER, J.M. STEIKER, *The Court and Capital Punishment on Different Paths*, cit., p. 21.

¹⁸⁸ Nel 2020 la media dei mesi trascorsi nel braccio della morte è stata di 227 mesi, secondo le statistiche disponibili in *Time on Death Row*, in *Death Penalty Information Center*, <https://deathpenaltyinfo.org/death-row/death-row-time-on-death-row>, data ultima consultazione 29.06.2024.

¹⁸⁹ C.S. STEIKER, J.M. STEIKER, *The Court and Capital Punishment on Different Paths*, cit., p. 26.

¹⁹⁰ «*Furman II*» è un'espressione impiegata in C.S. STEIKER, J.M. STEIKER, *Courting Death*, cit., p. 289, per far riferimento ad un'eventuale futura sentenza della Corte Suprema che vada a dichiarare incostituzionale la pena di morte, quindi che ponga in essere un'abolizione giudiziaria della pena capitale negli Stati Uniti. Vedi anche C.S. STEIKER, J.M. STEIKER, *The Court and Capital Punishment on Different Paths*, cit., p. 39.

¹⁹¹ I quattro *Justices* in questione erano: Ginsburg, Breyer, Sotomayor e Kagan.

¹⁹² Il *Justice* Kennedy.

¹⁹³ Il Senato, in conseguenza dell'ostruzionismo del partito repubblicano, non esaminò neanche la proposta di nomina presentata da Obama.

Brett Kavanaugh (al posto del *Justice Kennedy*, ritiratosi nel 2018) e Amy Coney Barrett (a seguito della morte della *Justice Ginsburg*). Si tratta di giudici dall'orientamento conservatore, originalista, nonché favorevoli al rigido rispetto del *judicial restraint* e contrari ad un'interpretazione della Costituzione secondo gli *evolving standards of decency*. Attualmente, dunque, la Corte Suprema è evidentemente schierata da un lato: quello conservatore e originalista, secondo il quale la pena di morte è costituzionalmente accettabile e l'approccio regolatore che i *Justices* hanno adottato in passato è un superamento dei limiti posti al proprio potere.

Inoltre, Donald Trump, nel corso del suo mandato presidenziale, ha avuto un ruolo fondamentale anche per la ripresa delle esecuzioni a livello federale¹⁹⁴. Nel 2016, l'ultima esecuzione federale risaliva al 2003, anno a partire dal quale si era affermata una moratoria *de facto* in ragione dell'assenza di un protocollo di esecuzione. Nel 2019 il *Federal Bureau of Prisons*¹⁹⁵, su istanza dell'allora Procuratore Generale William Barr, adottò un nuovo protocollo. A partire da quel momento, il Dipartimento di Giustizia preparò un calendario di esecuzioni da porre in essere e, negli ultimi sei mesi della presidenza Trump, ne furono svolte tredici. La Corte Suprema, in tale contesto, non pose ostacoli alla loro messa in atto, nonostante molte istanze presentate coinvolgessero vari controversi aspetti della legge federale¹⁹⁶.

Per quanto riguarda, invece, l'attuale Presidente degli Stati Uniti, si ricordi che il democratico Joe Biden, durante la sua campagna elettorale, espresse chiaramente il suo favore per l'abolizione della pena di morte¹⁹⁷. Un importante passo in questa direzione è stata l'introduzione di una nuova¹⁹⁸ moratoria: il Procuratore Generale, Merrick Garland, ha sospeso le esecuzioni federali a partire dal 30 giugno 2021. Nel frattempo, il Dipartimento di Giustizia ha inaugurato

¹⁹⁴ C.S. STEIKER, J.M. STEIKER, *The Court and Capital Punishment on Different Paths*, cit., pp. 47-48.

¹⁹⁵ Il *Federal Bureau of Prisons (BOP)* è un'agenzia federale facente parte del Dipartimento di Giustizia degli Stati Uniti, il quale si occupa della gestione e della regolamentazione della detenzione di coloro che sono stati dichiarati colpevoli di crimini federali. Il *Bureau* si occupa, in particolare, di garantire la sicurezza pubblica assicurandosi che i criminali federali scontino le loro pene detentive in strutture adeguatamente sicure e forniscono programmi di rientro per garantire il loro rientro nella comunità.

¹⁹⁶ Le tematiche coinvolte nei casi presentati alla Corte Suprema erano molteplici: la legittimità e legalità del nuovo protocollo d'esecuzione, in particolare gli aspetti legati allo svolgimento dell'iniezione letale, nuove problematiche e questioni derivanti dal diffondersi del Covid-19. C.S. STEIKER, J.M. STEIKER, *The Court and Capital Punishment on Different Paths*, cit., p. 49. Per maggiori approfondimenti, L. KOVARSKY, *The Trump Executions*, in *Texas Law Review*, 2022, C, 4, pp. 621-682.

¹⁹⁷ Joe Biden è stato il primo candidato alle presidenziali statunitensi a dichiararsi apertamente contrario alla pena di morte. L. CIANCI, *President Biden's Criminal Justice: Death to Death Penalty!*, in *DPCE Online*, 2023, LVI, numero speciale 1, pp. 308-313.

¹⁹⁸ L'ultima si era protratta dal 2003 fino al 2020.

un'opera di revisione delle politiche esecutive introdotte da Trump¹⁹⁹. Tuttavia, successivamente, l'amministrazione Biden, lungi dal mantenere l'impegno preso durante la campagna elettorale, si è mossa in maniera confusa e contraddittoria per poi mettere da parte il tema della pena capitale federale.

Dinanzi al quadro pocanzi illustrato, molti studiosi escludono un'abolizione della pena di morte nel prossimo futuro; tuttavia, si parla di «*abolition in waiting*»²⁰⁰, proprio perché il processo di lento declino che la pena di morte sta vivendo pare irreversibile.

In conclusione, si può affermare che «il sistema della pena capitale attualmente vigente ha una funzione in primo luogo comunicativa», «non riguarda le esecuzioni»: si tratta di «minacce e non di azioni, di prefigurazione della morte e non della sua messa in atto»²⁰¹. Molteplici sono, a tal proposito, le immagini e i simbolismi impiegati dai retenzionisti come strumenti per «educare»²⁰² la popolazione a considerare la pena di morte come: un obbligo costituzionale²⁰³, un veicolo di giustizia²⁰⁴, uno strumento di deterrenza, dunque, di riduzione della criminalità²⁰⁵, l'unica pena proporzionata a reati molto gravi²⁰⁶ e, infine, parte del processo di «*closure*» dei parenti delle vittime²⁰⁷.

È proprio di «metafore» che è opportuno parlare, perché oggi la pena di morte negli Stati Uniti non è uno strumento penale e non svolge una vera e propria funzione giuridica, ma è una «risorsa per lo scambio politico e per il consumo culturale» che opera soprattutto su un piano immaginario²⁰⁸. Questo, tuttavia, non esclude che tale punizione non abbia implicazioni meno potenti dal punto di vista degli effetti politici ed economici, nonché, soprattutto, dal punto di vista di coloro che vivono nel braccio della morte e che subiscono l'esecuzione.

¹⁹⁹ Merrick Garland, a tal proposito, affermava: «Sono state sollevate gravi preoccupazioni circa il continuo uso della pena di morte in tutto il paese, inclusa l'arbitrarietà nella sua applicazione, l'impatto disparato sulle persone di colore e il numero preoccupante di esoneri in capitale e altri casi gravi». Vedi *Department of Justice Formally Pauses Federal Executions to Review Trump Death-Penalty Regulations*, in *Death Penalty Information Center*, <https://deathpenaltyinfo.org/news/departement-of-justice-formally-pauses-federal-executions-to-review-trump-death-penalty-regulations>, data ultima consultazione 16.06.2024.

²⁰⁰ C.S. STEIKER, J.M. STEIKER, *The Court and Capital Punishment on Different Paths*, cit., p. 63.

²⁰¹ GARLAND, *La pena di morte in America*, cit., p. 347.

²⁰² S.A. BANDES, *Victims, Closure, and the Sociology of Emotion*, in *Law and Contemporary Problems*, 2009, LXXII, 2, p. 7.

²⁰³ L'esecuzione venne dipinta dal presidente Bush come strumento di giustizia per le vittime, non di vendetta, come afferma anche Eva Cantarella in E. CANTARELLA, *I supplizi capitali. Origine e funzioni delle pene di morte in Grecia e Roma*, Milano, 2011, p. 14.

²⁰⁴ *Execution was «Justice»*, in *USA Today*, 12 giugno 2001, p. D7, citato in GARLAND, *La pena di morte in America*, cit., p. 371, nota 74.

²⁰⁵ GARLAND, *La pena di morte in America*, cit., p. 91.

²⁰⁶ E. CANTARELLA, *Il ritorno della vendetta. Pena di morte: giustizia o assassinio?*, Milano, 2007, p. 95. Vedi anche GARLAND, *La pena di morte in America*, cit., p. 93.

²⁰⁷ Vedi GARLAND, *La pena di morte in America*, cit., p.94. Vedi anche ZIMRING, *La pena di morte*, cit., p. 103.

²⁰⁸ R. BARTOLI, *David Garland, «La pena di morte in America. Un'anomalia nell'era dell'abolizionismo». Riflessioni a margine del libro*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 2014, LVII, 1, p. 452. GARLAND, *La pena di morte in America*, cit., p. 346.