

SOVVERSIONE DELL'ORDINE ISTITUZIONALE E PENA CAPITALE: UN PERCORSO STORICO

DOI: 10.7413/18281567125

di Federico Lorenzo Ramaioli

Consolato Italiano di Friburgo

Subversion of the institutional order and capital punishment: an historical overview

Abstract

In the course of Western juridical history, the use of capital punishment has been a constant, at least until relatively recent times. This is even more evident when it comes to punishing attempts to subvert the institutional order, regardless of the legal and political qualification of State and community given by a certain historical period. In such circumstances, the political community does not seem able to renounce the instrument of the death penalty to guarantee its self-preservation. This article analyzes the nexus between subversion of the institutional order and death penalty, starting from four heterogeneous historical experiences of European history.

Keywords: capital punishment, death penalty, institutional order, subversion, revolution.

I. Introduzione

Nel corso della Storia occidentale, e nel susseguirsi nelle vicende politiche nazionali ed internazionali, è forse possibile individuare un filo conduttore in grado di unire la minaccia ai poteri costituiti dello Stato, inteso non soltanto come Stato – apparato ma, estensivamente, come Stato –

comunità¹, e la pena capitale. Nell’odierna riflessione circa l’abolizione della pena di morte, che ad oggi interessa numerosi *fora* internazionali, una prospettiva storica sarebbe forse in grado di cogliere un legame sussistente fin da epoche remote, che interessa non solo la stessa natura della pena capitale – sia nella sua componente retributiva sia nella presunta funzione sociale della sua eventuale componente di supplizio – ma che, inoltre, induce e stimola anche una riflessione intorno alla natura, giuridica e non solo, dello Stato stesso.

Se, infatti, la pena capitale è stata qualche cosa di acquisito nell’ambito degli ordinamenti giuridici occidentali fino ad anni relativamente recenti, che lungo percorsi argomentativi diversi ne hanno sempre legittimato sostanzialmente il ricorso, l’idea di Stato, al contrario, si è affermata soltanto in un determinato periodo della Storia dell’Occidente europeo, andando incontro comunque ad una pluralità di modificazioni e di rielaborazioni dottrinali e giuridiche, anche rilevanti.

Il legame che tuttavia unisce, da un prospettiva storica, la massima condanna a cui l’ordinamento ha potuto ricorrere e il massimo crimine che l’ordinamento ha potuto concepire, e definito di volta in volta e a seconda delle epoche “lesa maestá”, “tradimento”, “rivoluzione”, o più recentemente “colpo di Stato”, inteso come progetto di sovversione dei poteri istituzionali a scopo di istaurare un nuovo ordine², è qualcosa che si riscontra sostanzialmente lungo tutto il percorso della Storia europea. Ciò è vero anche in condizioni di profonde differenziazioni per quanto attiene l’idea di Stato, di comunità, di giustizia, e, non da ultimo, con riferimento alle condizioni della politica internazionale. Quasi che lo Stato – ancora una volta, nel senso più estensivo del termine – abbia avvertito la necessità immanente di tutelare un proprio ordine istituzionale mediante l’eliminazione – fisica, in questo caso – dell’origine della minaccia che pregiudica la sua stessa esistenza. La giustizia, e l’ordinamento giuridico in generale, sembrano essere assurti in questo caso a strumenti di un piano di “autodifesa”

¹ Si discuterà in seguito delle varie accezioni con cui, in questa sede, è possibile intendere lo Stato.

² L’idea trae origine da due concetti distinti, che spesso tuttavia vanno a sovrapporsi: l’idea romana di *laesa majestas*, intesa come offesa all’autorità pubblica, e l’idea germanica di *seditio*, intesa come rottura del rapporto di fiducia con l’autorità. Si veda a tal proposito J. G. Bellamy, *The Law of Treason in England in the Later Middle Ages*, Cambridge University Press, Cambridge 1970, pp. 1 – 2. Per quanto riguarda la lesa maestá, e più in generale il reato politico contro lo Stato, si rinvia a Mario Sbriccoli, *Crimen laesae maiestatis. Il problema del reato politico alle soglie della scienza penalistica moderna*, Giuffrè, Milano 1974.

della comunità – Stato che tutela se stessa, secondo la costante riproposizione dello stesso paradigma giuridico e politico dell’“immunizzazione”³ dalle minacce che si potrebbero chiamare *qualificate*.

Non si tratta infatti di minacce che genericamente attentino all’ordine costituito dallo Stato, come nel caso della rivolta comune, ma al contrario di minacce che, tramite la postulazione di un nuovo modello di organizzazione istituzionale e la teorizzazione di una nuova *weltanschauung*, mettano a repentaglio la stessa esistenza dello Stato – comunità nelle forme in cui esso ha plasmato se stesso in un determinato momento storico⁴.

Da questo punto di vista, se è vero, come si è sostenuto, che all’origine di ogni ordine costituito anche democratico vi sia un atto di violenza⁵, che in forma di ordinamento primo ed originario⁶ impone se stesso in ragione della sua forza – appunto – auto-impositiva, sembrerebbe anche vero che, di contro, anche la difesa di ogni ordinamento istituzionale, nelle sue forme più estreme, sia passata, nella Storia occidentale, attraverso un atto di violenza: la pena capitale.

³ Secondo una logica eminentemente retributiva, la pena di qualifica come strumento di risposta al reato, uno strumento “il quale ne paralizza o neutralizza la efficacia giuridica penale; ne consegue una specie di immunizzazione del soggetto agente. Aggiungo, e il lettore ne capirà subito la ragione: il fatto immunizzante precede il reato”. Francesco Carnelutti, *Teoria Generale del Reato*, CEDAM, Padova 1933, p. 53. Per un approfondimento sulla concezione retributiva, si veda Giuseppe Bettioli, *Punti fermi in tema di pena retributiva*, in *Scritti giuridici*, di Giuseppe Bettioli, tomo II, CEDAM, Padova 1966. Oggi, come noto, anche sulla scorta delle previsioni costituzionali, la dottrina sta elaborando teorie che superino una simile concezione per abbracciare invece la visione rieducativa, che quindi non si proponga di “immunizzare” dal reato, ma di reinserire il reo all’interno di un percorso riabilitativo.

⁴ Teorico della differenziazione tra rivolta e rivoluzione, dove la prima si qualifica come un moto emotivo privo di progettualità e la seconda come il tentativo qualificato di instaurare un nuovo ordine, è Camus, secondo il quale “la rivolta uccide degli uomini mentre la rivoluzione uccide insieme uomini e principi”. Cfr. Albert Camus, *L’uomo in rivolta*, Bompiani, Milano 1981 (prima edizione Parigi 1951), p. 122.

⁵ Anche se potrebbe sembrare un paradosso, un ordinamento giuridico e istituzionale ha comunque il bisogno, originariamente, di imporsi per forza propria secondo le dinamiche non del potere costituito, ma del potere costituente, che si sostanziano quindi in un atto di violenza, anche se figurata. Ciò vale sia per quanto riguarda ordinamenti non democratici, che per quanto riguarda ordinamenti democratici, anche se in quest’ultimo caso il paradosso potrebbe apparire ancora più evidente. A questo proposito, interessante notare che “La perdurante violenza della democrazia, quindi, non è solo *una qualsiasi violenza*, non è solo il fatto che la polizia porta i manganelli. Infatti tutti i casi di applicazione della legge sono una manifestazione del bisogno della legge di *isciversi* nel corpo politico. La violenza della democrazia è anche quella violenza originaria senza la quale specifiche istanze democratiche non sarebbero state inaugurate.” Daniel Ross, *Violent Democracy*, Cambridge University Press, Cambridge 2004, p. 8.

⁶ Il riferimento è a Santi Romano, nelle cui parole “Si possono, in primo luogo, avere istituzioni originarie, che sono quelle in cui si concreta un ordinamento giuridico che non è posto da altre istituzioni e che è quindi, quanto alla sua fonte, indipendente. Ci sono viceversa istituzioni derivate, il cui ordinamento è, cioè, stabilito da un’altra istituzione, la quale afferma così, a questo riguardo, la sua superiorità sulla prima, che le rimane quindi subordinata.” Santi Romano, *L’Ordinamento Giuridico*, Firenze, Sansoni 1945 (prima edizione 1918), p. 115.

È il caso, per esempio, dalle rivoluzioni, alla cui origine non vi è solo la volontà di ribellione contro un ordine costituito, ma anche il tentativo di inaugurazione di un nuovo ordine, che al precedente si sostituisca. Vi è, in altre parole, il tentativo di Giove di sostituirsi al padre Crono, dando così origine ad un nuovo regno. Ed è in queste condizioni, indipendentemente dalle condizioni storiche pur se differenti, che, lungo la storia occidentale, assistiamo alla costante riproposizione dell'uso della pena capitale.

Tale uso, tuttavia, non è paragonabile all'uso che, nel corso dei secoli, gli ordinamenti giuridici hanno fatto dello strumento della pena capitale, in quanto, da questo punto di vista, l'uso in risposta alla violenza a scopo eversivo si "arricchisce" di ulteriori risvolti significativi. Se infatti, nel suo uso comune, la pena di morte rispondeva – e per certi aspetti ancora risponde, laddove prevista – ad una presunta funzione general-preventiva, nel caso in esame la general-prevenzione non è volta unicamente al mantenimento dell'ordine sociale, ma dello stesso ordine istituzionale. Il *Leviatano*⁷, da questo punto di vista, non esercita il proprio potere di imperio nella sua forma più cruenta – la pena capitale, appunto, che si estrinseca anche in percorsi simbolici o rituali – a beneficio dei soli consociati e della pace sociale, ma anche, e soprattutto, a beneficio di se stesso quale base e fondamento dell'ordine costruito intorno a sé. Come è facile intuire, quindi, siamo ad un livello ulteriore e precedente, che distingue l'uso della pena di morte "comune" da quello qui in esame, appunto perché la conservazione dell'ordine istituzionale è presupposto imprescindibile per il mantenimento dell'ordine sociale⁸.

Siamo, a questo punto, nella manifestazione più violenta ed emblematica dello Stato che, preservando se stesso, impedisce ad un potere potenzialmente rivale di affermarsi al suo posto, non fungendo più soltanto da arbitro delle forze sociali e dei consociati – il Leviatano *legibus solutus* – ma in un certo qual modo andando ad operare direttamente sul terreno dello scontro, in una posizione di quasi – parità con i suoi aggressori. La condanna alla pena capitale da parte dell'ordinamento sovrano, inflitta nei confronti dell'eversore incriminato per il suo tentativo di volersi sostituire all'ordinamento stesso,

⁷ Il riferimento, come noto, è a Thomas Hobbes, *Leviatano* (1651), trad. it., Laterza, Roma-Bari 1989.

⁸ De Maistre individua nel boia il più efficace simbolo ed emblema del potere costituito, che tramite il supplizio preserva se stesso, e quindi l'ordine che esprime. Si osservi in tal modo che "Ogni grandezza, ogni potere, ogni sudditanza si basano sul boia: egli costituisce l'orrore e il legame dell'associazione umana. Togliete dal mondo questo agente incomprensibile, e nello stesso istante l'ordine lascia il posto al caos, i troni si inabissano e la società scompare." Joseph De Maistre, *Les Soirées de Saint-Petersbourg* (1821), in *Oeuvres complètes*, Slatkine, Ginevra 1979, pp. 32 – 33.

dando origine ad un nuovo corso, assume anche, da un certo punto di vista, la dimensione del riconoscimento dell'eversore come proprio pari, almeno da una prospettiva potenziale. E proprio per questo, benché secondo vari percorsi storici e culturali, si giunge alla percepita necessità di eliminazione fisica della minaccia, anche mediante il ricorso al supplizio e a rituali cruenti, affinché il Leviatano non abbia rivali, e possa proseguire nel proprio compito di garante dell'ordine.

Il rapporto che lega lo Stato – comunità nel suo tentativo di autoconservazione alla pena di morte, quindi, non è qualcosa di scontato, né di assimilabile al generico ricorso alla pena capitale per reprimere i reati, ma è al contrario qualcosa che, in passato, ha risposto a precisi percorsi di pensiero, che si ripropongono lungo i secoli indipendentemente dall'alternarsi delle teorizzazioni di ordinamento e di Stato.

La breve disamina di quattro significativi esempi disseminati lungo tutto il percorso storico e istituzionale dell'Occidente potrà quindi aiutare a stimolare una riflessione non solo in merito alla funzione della pena capitale, ma come detto anche al suo rapporto con lo Stato – comunità, e al rapporto sussistente tra i due, anche in una prospettiva di evoluzione futura.

II. La *Chanson de Roland* e l'ordine medievale

La *Chanson de Roland*, che inaugura quello che sarebbe stato il fortunato genere della *Chanson de Geste*, e che tante altre opere avrebbe poi ispirato anche in Italia, è forse uno dei testi più significativi prodotti dalla società medievale. E proprio la società medievale, con la sua complessa ed organica struttura istituzionale, con i suoi corpi intermedi e la sua profonda teorizzazione anche giuridica della comunità, offre uno degli esempi più importanti del legame che unisce la pena capitale, considerata dalla scienza giuridica medievale come qualcosa di acquisito⁹, al tentativo di sovvertimento dell'ordine, che in questo contesto assume un significato del tutto peculiare.

La *Chanson*, trattando della spedizione di Carlo Magno nella Spagna musulmana, fino al suo tragico epilogo con la rotta di Roncisvalle e con la morte del paladino Orlando, raffigura un episodio reale che tuttavia si perde, in certa misura, tra la leggenda e la realtà, tra la storia ed il mito, ma che

⁹ Nelle parole di San Tommaso d'Acquino, infatti, "Secondo l'ordine della sua sapienza, Dio talora sopprime subito i peccatori per la liberazione dei buoni; talora invece concede loro il tempo di pentirsi, in vista della futura salvezza dei suoi eletti. E la giustizia umana lo imita per quanto è possibile anche in questo: essa infatti sopprime quelli che sono nocivi per gli altri, mentre lascia il tempo di pentirsi a quelli che non recano agli altri gravi danni." San Tommaso d'Acquino, *Summa Theologiae*, II – II, q. 64, art. 2 (traduzione Edizioni Studio Domenicano, Bologna 1996).

comunque è stato in grado di forgiare una consolidata narrativa che ha rappresentato una delle cornici dell'epica medievale. La *Chanson*, quindi, diventa anche in un certo qual modo un simbolo del pensiero politico medievale, e con i suoi eroi e con i suoi nemici giurati, con i suoi duelli e con i suoi tradimenti, offre al lettore uno spaccato di vita medievale, trasfigurato attraverso la lente dell'ideale, non senza concrete conseguenze in termini di teorizzazione giuridica e politica.

La vicenda finale, ben nota, tratta della morte di Orlando, che cade nell'imboscata di Roncisvalle insieme agli altri membri della retroguardia, a causa del tradimento del conte Gano di Maganza, uno dei più fedeli di Carlo Magno che tuttavia finisce per tradire l'Esercito cristiano¹⁰, permettendo agli arabi andalusi di colpirne appunto la parte più arretrata, determinando quindi la caduta del protagonista della vicenda, che tante altre opere avrebbe ispirato in seguito.

Il processo a Gano di Maganza, da questo punto di vista, è emblematico per comprendere l'argomento di cui si tratta con riferimento al contesto socio – giuridico medievale.

Il processo occupa un gran numero di lasse nell'ultima parte del poema, ed incomincia nella Cappella reale ad Arles, alla presenza di una giuria composta da feudatari provenienti da varie terre. Appare subito chiaro come non è possibile punire il colpevole senza un giudizio regolare, anche se Carlo è certo della sua colpa. L'invito del Sovrano è quindi quello di giudicare correttamente, e secondo diritto¹¹. L'accusa che Carlo muove contro Gano è quella di aver “*tradito i dodici Pari per oro e per possedimenti*” e di averlo privato di “*ventimila dei miei Franchi / e mio nipote, che non vedrete mai più*”¹². Gano, per sua parte, si difende affermando di aver sì desiderato la morte di Orlando, a causa dei dissidi sorti tra i due, ma di non aver mai posto in essere alcun tradimento.

Il tradimento di cui è accusato Gano, di conseguenza, si sostanzia come un atto rivestito di una dimensione collettiva, trascendente quindi la mera dimensione interindividuale¹³. L'accusato non

¹⁰ Il tradimento di Gano si consuma sia per invidia, nei confronti del più famoso e benvenuto Orlando, sia per avidità di ricchezza. Il Re Marsilio, capo dei musulmani di Spagna, offre infatti a Gano una gran quantità d'oro per il suo tradimento, affermando: “*De mun aveir vos voeill dunner grant masse: / .X. muls chargez del plus fin or d'Arabe*” (“dei miei averi io ti voglio dare una gran parte: / dieci muli carichi del più fine oro d'Arabia”, traduzione mia, come le seguenti), *Chanson de Roland*, LII, vv. 651 – 652.

¹¹ “...*juger le dreit*” è il termine utilizzato, vale a dire “giudicate giustamente”. *Chanson*, CCLXXII, v. 3751.

¹² *Chanson*, CCLXXII, vv. 3753 – 3756.

¹³ “Dal punto che il tradimento era il crimine pubblico *par excellence*, solo il Re – quale personificazione della pubblica autorità – o le sue istituzioni e i suoi funzionari delegati potevano avere la competenza di giudicarlo.” S. H. Cuttler, *The Law of Treason and Treason Trials in Later Medieval France*, Cambridge University Press, Cambridge 1981, p. 55.

nasconde la sua inimicizia per Orlando, e di aver anche voluto la sua morte, ma questo è qualche cosa che non appare sufficiente a giustificare l'accusa di tradimento. L'odio verso Orlando, in altre parole, attiene alla sfera intersoggettiva tra i due, e potrebbe essere suscettibile, se dal caso, di sfociare in una diversa accusa, ma non in quella di tradimento. La dimensione del tradimento, infatti, viene percepita come sostanzialmente pubblica, collettiva, che riguarda la società nel suo complesso, in quanto capace di pregiudicare non tanto il singolo, quanto piuttosto l'intero corpo sociale, con il suo ordinamento e il suo apparato istituzionale. E si potrebbe dire, con riferimento al contesto medievale, con il suo *ordine*.

Il contesto socio – giuridico medievale, come noto, è caratterizzato da una pluralità di corpi intermedi e di *jura propria* che, pur intrecciandosi a vicenda ed inerendo talora agli stessi territori e agli stessi individui, trovano un proprio raccordo nelle sue grandi istituzioni universalistiche di Papato ed Impero, quest'ultimo appunto simboleggiato iconicamente da Carlo Magno. Si tratta di un contesto privo dell'idea di Stato sovrano, che si sarebbe affermata in seguito, ma caratterizzato, al contrario, da diversi poteri, legittimati a vario titolo, che concorrevano a formare la *Res Publica Christiana*, l'insieme universale delle terre cristiane, le cui divergenze erano ridotte ad unità dalla visione culturale e religiosa omogenea posta alla sua base¹⁴. Un ordine complesso, quindi, in cui la comunità, che non è ancora Stato, riscontra la propria organica appartenenza nella più grande *Res Publica*, intesa come dimensione spirituale e culturale prima che territoriale, e ciò indipendentemente da eventuali divergenze interne¹⁵.

Il tradimento, come quello di cui è accusato Gano, quindi, è inteso come un tentativo di sovvertimento dell'ordine istituzionale nel suo complesso, ed andando, come in questo caso, a colpire al cuore dell'Impero, quindi ad uno dei due pilastri su cui si regge l'intera impalcatura ordinamentale medievale, assume una gravità assoluta. Non si tratta, quindi, di un crimine perpetrato ai danni dei singoli, benché soggetti importanti come Orlando, ma contro la collettività che si struttura in ordine

¹⁴ “La *res publica christiana*, sostituitasi alla *res publica romana*, di cui restava saldo solo l'ordinamento giuridico, si presentava come una nuova unità, una comunità tenuta insieme dai valori tradizionali e dalla consapevolezza della comune fede cristiana, realtà operante nei confronti di ciò che cristiano non era.” Carmela Di Agresti, *Le Nuove frontiere dell'Europa tra identità nazionali e localismi*, Studium, Roma 1996, p. 164.

¹⁵ Per quanto riguarda l'ordine giuridico medievale, si veda il fondamentale testo di Paolo Grossi, *L'Ordine Giuridico Medievale*, Laterza, Roma – Bari 1995.

terreno come riflesso dell'Ordine celeste¹⁶. Il sovvertimento dell'ordine, da questa prospettiva, non assume soltanto una connotazione criminosa, ma anche in qualche modo sacrilega, in quanto cerca di scardinare un ordine divinamente precostituito, e divinamente legittimato, come appunto quello imperiale. Inoltre il tradimento, in questo caso, riguarda un patto stipulato con un Re "pagano" di Spagna, quindi gli stessi confini¹⁷ e la stessa difesa della *Res Publica*, con tutti i suoi presupposti teorici. Di qui, la sentita necessità, in accordo a San Tommaso¹⁸, di scongiurare il pericolo, tramite l'eliminazione fisica dell'autore del tradimento, allo scopo di salvaguardare l'ordine sociale e istituzionale, e quindi la collettività. Il ricorso alla pena capitale, comminata a seguito del giudizio per tradimento, appare quindi una soluzione scontata.

Tornando alla vicenda, nella prosecuzione del processo, a causa della falsa testimonianza dei parenti di Gano, il verdetto è inizialmente favorevole a quest'ultimo. Re Carlo, nell'ascoltare ciò, e cosciente della colpa di Gano, "*molto si rabbuiò sulla faccia e sul viso*"¹⁹. Tuttavia, pur nella certezza della colpevolezza e del tradimento, non vi è possibilità di violare la legge, e di condannare Gano senza un giusto processo, pena il sovvertimento del medesimo ordine sociale che si vorrebbe salvaguardare. A questo punto del poema, si presenta un mezzo alternativo di risoluzione della controversia, ossia il duello giudiziario, secondo una nota prassi. Se Gano è rappresentato dal suo famoso parente Pinabello, è lo scudiero Teodorico, che non crede nella sua innocenza, a prendere le parti dell'accusa. Il duello giudiziario, che secondo un uso ancestrale chiama in causa direttamente il giudizio divino rendendo il combattimento soltanto lo specchio di una giustizia superiore, sembra da questa prospettiva il giusto mezzo per definire una controversia che, per la stessa natura dell'accusa, riguarda

¹⁶ "Se l'ordine esistente trae la propria validità dall'essere parte di un comprensivo ordine divino, allora fenomeni come le rivolte e le ribellioni sembrano naturalmente essere dovuti da un'opposizione autonoma e personale alle forze dell'ordine. Esse sono quindi da rigettare come sacrileghe e illegittime." Urs Jaeggi, Rahel Jaeggi, *Revolution* (voce), in *The Encyclopedia of Christianity*, vol. IV, a cura di Erwin Fahlbusch e altri, William B. Eerdmans Publishing Company, Brill Publishers, Grand Rapids – Leiden 2005 (prima edizione Gottingen 1986), p. 685.

¹⁷ Non è, tuttavia, corretto parlare di "confini" in senso tecnico, dal punto che essi rimandano all'idea di Stato che in questo contesto storico è ancora lungi dall'affermarsi. Si intende, comunque, l'idea di *limes* della Cristianità, rappresentato qui dalla Marca di Spagna.

¹⁸ Secondo il Dottore Angelico "ciascun individuo sta a tutta la comunità come una parte sta al tutto. Quindi se un uomo con i suoi peccati è pericoloso e disgregativo per la collettività, è cosa lodevole e salutare sopprimerlo, per la conservazione del bene comune." San Tommaso, *op. cit.*, II – II, q. 64, art. 2.

¹⁹ *Chanson*, CCLXXVII, v. 3816.

lo stesso presupposto dell'ordine costituito, che rischia di essere pregiudicato dal tradimento²⁰. Se l'ordine medievale, specchio dell'Ordine celeste, rischia di essere sovvertito dal gesto di Gano, così abilitato a definire la vicenda è un duello terreno che rimanda a sua volta ad una giustizia divina, secondo un doppio piano – umano e divino – sia per quanto riguarda l'ordine pregiudicato, sia per quanto riguarda il mezzo di risoluzione della controversia.

Pinabello, durante il duello, cerca anche di corrompere Teodorico, offrendogli del denaro per scagionare Gano, ma tramite il rifiuto dello scudiero²¹ si assiste alla riaffermazione della dimensione collettiva del giudizio in questione: non si tratta del torto di un singolo ai danni di un singolo, che quindi può essere suscettibile di riparazione o risarcimento, ma della tutela e della salvaguardia della cornice istituzionale che, dalle sue fondamenta, reggeva le sorti di tutto il mondo medievale europeo. Alla fine del duello giudiziale, che vede Teodorico vincitore, la giuria conclude che “è giusto che Gano sia impiccato”²², proprio in ragione del responso dello scontro, che viene così ad acquisire una dimensione superumana. Si procede quindi al supplizio del colpevole, in una forma particolarmente cruenta, anche allo scopo di elevare il caso ad emblema del tradimento e della sua retribuzione, ed in un certo qual modo di esorcizzare la sovversione dell'ordine tramite il supplizio che viene quasi a rivestirsi di una dimensione sacrificale e rituale²³. Insieme al colpevole, inoltre, vengono condannati i parenti di quest'ultimo, rei di averlo aiutato a cercare di eludere la giustizia umana e divina,

²⁰ A tal proposito, si osservi che il duello giudiziario, in età medievale, era stato avversato da molti ecclesiastici e governanti, ma era comunque rimasto pratica comune, tanto da essere rappresentato in opere come la *Chanson*, che si riferisce ad un periodo anteriore della storia europea ma che, di fatto, rappresenta e ripropone i modelli sociali contemporanei alla propria stesura. Da notare, con riferimento al duello giudiziario, che “Nella mentalità comune, si trattava di una sorta di giudizio divino, poiché si riteneva che Dio, non potendo permettere che un innocente soccombesse, sarebbe intervenuto in suo favore.” Si veda a tal proposito Paolo Grillo, *Cavalieri e popoli in armi. Le istituzioni militari nell'Italia medievale*, Laterza, Roma – Bari 2015, Intr. § 3, ove la citazione.

²¹ Pinabello dice a Teodorico che “*A tun plaisir te durrai mun aveir, / Mais Guenelun fai acorder al rei!*” (“A tuo piacere ti darò i miei averi, / Ma fai accordare Gano con il Re!”) (*Chanson*, CCLXXXIII, vv. 3894 – 3895). Teodorico tuttavia rifiuta, affermando: “*Deus facet hoi entre nus dous le dreit!*” (“Dio stabilisca oggi fra di noi il diritto!”)(v. 3898).

²² *Chanson*, CCLXXXVI, v. 3932.

²³ Sulla dimensione rituale del supplizio in generale, e non limitatamente al contesto medievale, valga ricordare le parole di Foucault, secondo il quale “il supplizio fa parte di un rituale. È un elemento della liturgia punitiva, e risponde a due esigenze. Deve, in rapporto alla vittima, essere marchiante (...) E da parte della giustizia che l'impone, il supplizio deve essere clamoroso, deve essere constatato da tutti, un po' come il suo trionfo. L'eccesso stesso delle violenze esercitate è uno degli elementi della sua gloria: che il colpevole gema e urli sotto i colpi, non è un corollario vergognoso, è il cerimoniale della giustizia che si manifesta in tutta la sua forza. Di qui, senza dubbio, quei supplizi che si prolungano oltre la morte: cadaveri bruciati, ceneri gettate al vento, corpi trascinati sui graticci, esposti ai bordi delle strade. La giustizia perseguita il corpo al di là di ogni sofferenza possibile.” Cfr. Michel Foucault, *Sorvegliare e punire. La nascita della prigione*, Einaudi, Torino 1976 (prima edizione Parigi 1975), cap. 2.

divenendo così complici del suo tradimento nei confronti di Carlo²⁴, quindi dell'istituzione da lui rappresentata e, per estensione, della *Res Publica* nella sua interezza, di cui l'Imperatore è, nell'ambito delle proprie competenze temporali, garante ed arbitro ultimo²⁵.

Anche se estrapolata da un contesto letterario, la vicenda è comunque emblematica per comprendere come, nel contesto medievale, l'esecuzione della pena di morte fosse strettamente legata all'idea della preservazione di un ordine preconstituito, in quanto rimozione dell'elemento pregiudizievole per la collettività. Essendo ancora lontana l'elaborazione hobbesiana della sovranità e l'introduzione del paradigma politico e giuridico dello Stato moderno, la *Res Publica* medievale, intesa come insieme universale composto da una pluralità di parti concorrenti alla sua edificazione, identifica la minaccia nella sovversione del suo ordine complesso, in quanto riflesso di un ordine divino²⁶, garantito dalle due grandi istituzioni universalistiche. Il tradimento, quindi, è suscettibile di mettere in pericolo l'intera comunità universale della Cristianità, intesa come corpo politico e sociale, e ad esso il mondo medievale raffigurato nella *Chanson* risponde tramite l'eliminazione del singolo in nome della preservazione dell'ordine collettivo.

III. Guy Fawkes e la congiura delle polveri

Il celebre episodio di Guy Fawkes e della sua "congiura delle polveri" offre un ulteriore episodio per comprendere la natura della correlazione tra sovversione dell'ordine costituito e pena capitale, e ciò in un contesto socio – politico e giuridico del tutto diverso rispetto a quello appena esaminato.

²⁴ Anche questa volta, Carlo non dispone arbitrariamente della giustizia, ma si rimette come nel caso di Gano alla giuria composta dai suoi feudatari, ai quali domanda: "*Que me loez de cels qu'ai retenuz?*" ("Cosa mi consigliate circa quelli che ho fatto trattenerne?") (*Chanson*, CCLXXXVIII, v. 3948). La giuria si pronuncia quindi per la condanna: "*Ja mar en vivrat uns!*" ("Mai non ne vivrà nemmeno uno!") (V. 3951). A questo punto il Re può ordinare l'esecuzione della sentenza: "*Va, sis pent tuz a l'arbre de mal fust!*" ("Vai, che si impicchino tutti all'albero dal cattivo fusto") (v. 3953).

²⁵ "I sudditi dovevano lealtà ai loro Re secondo le leggi umane, divine e feudali. Nella Francia medievale la *lèse-majesté* era il più grande dei crimini dal punto che era un'offesa contro l'autorità pubblica così come rappresentata dal Re. La *lèse-majesté* era il peggior crimine che si potesse commettere contro il Re, o contro lo "Stato", così come l'eresia era il peggior peccato riconosciuto dalla Chiesa." Kathleen Ann Parrow, *From Defense to Resistance. Justification of Violence During the French Wars of Religion*, American Philosophical Society, Filadelfia 1993, p. 22.

²⁶ Per quanto riguarda la legittimazione divina del potere temporale nel contesto medievale, giova innanzitutto ricordare San Paolo: "Ciascuno stia sottomesso alle autorità costituite; poiché non c'è autorità se non da Dio e quelle che esistono sono stabilite da Dio. Quindi chi si oppone all'autorità, si oppone all'ordine stabilito da Dio. E quelli che si oppongono si attireranno addosso la condanna." (I-Rom., XIII, 1 – 2, testo CEI).

La nota vicenda, ricordata ancora oggi nella data del suo anniversario, è avvenuta il 5 novembre 1605, e ha visto come protagonista un gruppo di cattolici inglesi, colpevoli di aver posto in essere un piano segreto allo scopo di far esplodere il Parlamento di Londra, provocando così la morte di Re Giacomo I Stuart. L'intento dei congiurati, guidati da Robert Catesby ma associati più generalmente alla figura di Guy Fawkes, il più celebre di essi, era quello di sostituire Re Giacomo, anglicano, con la novenne figlia Elisabetta, terza in linea di successione, e di riportare l'Inghilterra nell'alveo delle Potenze cattoliche²⁷.

Scoperto il complotto, noto appunto come “congiura delle polveri” visti i barili di polvere da sparo che avrebbero dovuto essere usati per l'esplosione del Parlamento, Guy Fawkes e i suoi compagni vengono sottoposti a processo.

Lo scenario politico e istituzionale, rispetto a quello medievale poco sopra esaminato, era nel frattempo andato incontro a radicali cambiamenti e trasformazioni, e con esso, di conseguenza, l'impalcatura istituzionale. L'unità medievale, caratterizzata dall'omogeneità culturale e religiosa garantita dalle due istituzioni universalistiche, era infatti andata incontro a diverse rotture, una delle quali era costituita dallo scisma anglicano, che aveva visto la proclamazione del Re d'Inghilterra come capo della Chiesa nazionale²⁸. La Riforma luterana, inoltre, con le conseguenti guerre di religione con la separazione tra potentati cattolici e protestanti, aveva segnato il definitivo passaggio ad un diverso modello ordinamentale, conducendo anche tramite le teorie hobbesiane alla creazione del paradigma della sovranità statale. Il 1648, con la pace di Westfalia e il suo principio *cuius regio, eius et religio*, segnerà la fine dell'universalismo medievale, che già era di fatto venuto meno nei decenni precedenti, e l'inizio dell'era dello Stato moderno²⁹.

²⁷ Tra i molti testi che si possono consultare sull'argomento, basti ricordare C. Northcote Parkinson, *Gunpowder Treason and Plot*, Weidenfeld & Nicolson, Londra 1976; Alan Haynes, *The Gunpowder Plot. Faith in Rebellion*, Sutton Publishing, Stroud 1994.

²⁸ Come noto, infatti, “l'unità della cristianità occidentale, già duramente scossa dalle eresie e dagli scismi del tardo Medioevo, all'inizio dell'età moderna fu definitivamente infranta dalla Riforma, anzi dalle Riforme che in gran parte si diffusero in gran parte dell'Europa centro settentrionale, e dallo scisma anglicano”. Paolo Prodi, con Giancarlo Angelozzi e Carla Penuti, *Introduzione allo studio della storia moderna*, Il Mulino, Bologna 1999, p. 118.

²⁹ “Lo Stato moderno, come organizzazione territoriale di un potere autonomo e indipendente, si afferma con il concetto di sovranità (pace di Westfalia, 1648), che esprime l'idea di un potere che si autolegittima, perché trova in sé la giustificazione della sua esistenza, quindi di un potere originario che non è subordinato ad alcun altro (*superiorem non recognoscens*) sia all'interno del territorio sul quale si esercita il potere sovrano, sia all'esterno e da cui deriva il principio cardine del diritto internazionale della parità fra tutte le organizzazioni territoriali dotate di sovranità.” Alberto Fossati, *Lo Stato della democrazia repubblicana. Elementi di diritto pubblico*, Educatt, Milano 2010, p. 19. Si noti anche, con le

La vicenda di Guy Fawkes, che si colloca all'inizio del secolo, non può che risentire di questo radicale cambiamento, collocandosi proprio in un'epoca in cui si è consumata la fine di un ordine e ci si stava avviando verso l'affermazione definitiva di un nuovo paradigma politico e giuridico.

L'accusa che durante il processo viene mossa ai congiurati è emblematica per comprendere come, se il legame tra la sovversione e la pena capitale sia sostanzialmente invariato nei suoi tratti essenziali, è la stessa concezione del bene tutelato ad essere cambiata. Guy Fawkes e i suoi compagni vengono accusati di alto tradimento, un tradimento alla cui base venivano individuate delle precise idee, tra le quali il ritenere che *“il nostro detto Sovrano e Signore il Re, la Nobiltà, il Clero, e tutti i sudditi del Regno di Inghilterra (esclusi i papisti) fossero eretici; e che tutti gli eretici fossero maledetti e scomunicati; e che nessun eretico potesse essere Re”*, e che quindi fosse necessario, mediante l'attentato al Parlamento e la morte di Re Giacomo, *“restaurare la superstiziosa religione romana nel Regno di Inghilterra”*³⁰.

I cospiratori, proseguono gli atti, *“avrebbero falsamente e proditoriamente proclamato la detta Lady Elisabetta Regina di questo Regno”*, e ciò avrebbe quindi condotto all'*“alterazione della religione stabilita all'interno di questo Regno d'Inghilterra”*³¹, sovvertendo le stesse basi della legittimazione a regnare così come affermatesi in seguito allo scisma di Enrico VIII.

Anche questa volta, il tradimento non si sostanzia in un atto volto all'uccisione di singoli, ma alla sovversione dell'ordine istituzionale per l'imposizione di un nuovo ordine. In questo caso, l'elemento religioso è preminente, se si considera come la congiura intendesse sostituire al Monarca anglicano, capo della Chiesa nazionale, un nuovo Sovrano allo scopo di restaurare la religione cattolica nel Regno. Come detto, lo scisma anglicano, caratterizzato da precise ricadute politiche³², aveva rotto

parole di Parsi, che *“il sistema internazionale nato a Westfalia è un sistema che origina proprio dal riconoscimento della sovranità degli Stati che lo compongono: è cioè un sistema che assegna alla sovranità degli Stati un ruolo centrale.”* Vittorio Emanuele Parsi, *Interesse nazionale e globalizzazione. I regimi democratici nelle trasformazioni del sistema post-westfaliano*, Jaca Book, Milano 1998, p. 17.

³⁰ Le trascrizioni del processo sono riferite a *The Trials of Robert Winter, Thomas Winter, Guy Fawkes, John Grant, Ambrose Rookwood, Robert Keyes, Thomas Bates, and Sir Everard Digby, at Westminster for High-Treason, being Conspirators in the Gunpowder-Plot, 3 Jac. I, 27th Jan. A.D. 1606*, in *Cobbett's Complete Collection of State Trials and Proceedings for High Treason and Other Crimes and Misdemeanors from the Earliest Period to the Present Time*, vol. II, editore T C. Hansard, Londra 1809, p. 160.

³¹ *Ibid.*, p. 161.

³² Da questo punto di vista, si noti che *“la religione anglicana “riformata” si rivela l'elemento di coesione nazionale: la Corona se ne giova, per lo stesso ruolo che ha il re quale capo della Chiesa anglicana”*. Gian Savino Pene Vidari, *Storia del diritto. Età medievale e moderna*, Giappichelli, Torino 2014, p. 172. L'intento di sovvertire il ruolo della fede anglica,

definitivamente, insieme alla Riforma, la comunione delle Potenze cattoliche, determinando una frattura che sarebbe stata destinata a non ricomporsi mai più. Dopo l'allontanamento tra Roma e Londra, l'attentato al Sovrano, di conseguenza, viene a qualificarsi come intento di sovversione istituzionale che investe sia la Chiesa nazionale, sia il Regno.

Stante la dimensione sostanzialmente e necessariamente pubblica del tradimento, cambia qui il bene che si intende difendere attraverso la pena capitale e il supplizio dei colpevoli: non più l'ordine universale delle terre occidentali che ritrovavano la propria base di appartenenza comune nella fede cattolica, impersonata nella sua componente temporale dall'Imperatore e in quella spirituale dal Papa, ma il Regno d'Inghilterra, caratterizzato da una componente temporale e spirituale incarnata dal Sovrano, ma limitatamente ai suoi confini nazionali. È in questa fase di transizione verso l'affermazione del modello statualistico, infatti, che si consuma il fondamentale passaggio dall'universalismo alla giurisdizione nazionale. Non è un caso, infatti, che gli atti proclamino il Re, simbolo e personificazione del Regno e quindi dello Stato – comunità, quale oggetto principale del tradimento, Re che “*ha il proprio potere derivato da Dio all'interno dei propri territori*”³³.

La dimensione sacrilega del tradimento rimane, in quanto va a colpire l'autorità divinamente legittimata, ma, ancora una volta, viene meno in questo caso l'omogeneità culturale che porta universalmente ad identificare univocamente l'atto come un atto di tradimento: venendo meno l'unità medievale, la legittimazione divina a regnare secondo la Chiesa anglicana, non coincide con la legittimazione divina concepita da Guy Fawkes e dai suoi compagni cattolici. In questa prospettiva, quindi, non si tratta più di un sovvertimento dell'ordine *universale*, quindi in un certo qual modo naturale, della Cristianità, ma di un sovvertimento dell'ordine *nazionale*. La risposta al tradimento mediante la pena, quindi, sarà necessariamente, e allo stesso modo, una risposta data da, e per conto di, un'autorità nazionale.

Nel caso della *Chanson* la pena capitale come risposta al tradimento era stata comminata dall'Imperatore dopo il verdetto di una giuria che riuniva i vari esponenti della *Res Publica* in un unico collegio, stante la dimensione universale dell'atto di sovversione. In questo caso, il verdetto è pronunciato da una Corte d'Inghilterra, in nome del Re d'Inghilterra, in quanto la dimensione

che come visto si colloca al cuore di un sistema anche politico e giuridico, equivale a tentare di sovvertire l'ordine istituzionale che, dopo lo scisma, ha fatto della Corona il vertice sia temporale che spirituale.

³³ *The Trials of Robert Winter...*, cit., p. 176.

pubblica del tradimento interessa, in questo mutato contesto politico e giuridico, soltanto la comunità che si trovi all'interno dei confini del Regno.

L'istanza punitiva, quindi, diviene eminentemente uno strumento nazionale, che tramite il ricorso al supplizio e alla pena capitale esorcizza il pericolo della sovversione istituzionale. E il processo dei congiurati, di conseguenza, non può che concludersi proprio con la pena capitale, e con il supplizio che assolve, anche in questo caso secondo precisi percorsi simbolici, allo scopo della dissuasione e della prevenzione, riaffermando con forza il permanere dell'ordine che si era cercato di sovvertire.

Gli atti descrivono anche il supplizio, e provvedono anche a fornire una spiegazione della sua funzione e del suo significato. Vi si afferma per esempio che *“dopo che un traditore abbia avuto il suo giusto processo (...) dovrà essere strangolato, ed essere impiccato dal collo tra il cielo e la terra, giudicato indegno di entrambi”*. Quindi, proseguono gli atti, *“dovrà essere bruciato vivo, e dovrà avere le proprie parti private recise e bruciate innanzi al suo viso”* e dopo ciò ancora dovrà avere *“il suo corpo squartato, e le quattro parti esposte in qualche luogo alto ed eminente, alla vista e al disprezzo degli uomini, e perché diventi preda per gli uccelli dell'aria”*³⁴.

Lo strumento della pena di morte attuato mediante il cruento rituale del supplizio, in conclusione, viene riproposto anche in questo caso, sebbene qui sia prestato alla tutela di un diverso tipo di ordine istituzionale³⁵, in sintonia con la profonda transizione a cui si stava allora andando incontro, e che avrebbe poi trovato nella pace di Westfalia la sua definitiva istituzionalizzazione. Ma anche se il tipo di ordine che si intende tutelare è sostanzialmente altro rispetto a quello medievale, lo strumento del supplizio e dell'eliminazione fisica dell'avversario, come atto di violenza quasi ritualizzata e sacralizzata, è assurto ad arma imprescindibile attraverso la quale l'ordine costituito scongiura il rischio del suo sovvertimento, assicurando così la propria sopravvivenza.

³⁴ *Ibid.*, p. 184.

³⁵ Non più a tutela e salvaguardia dell'ordine universalistico medievale ma a difesa dell'ordinamento nazionale, secondo la concezione che si sarebbe di lì a poco affermata dell'unicità del diritto statale. A tal proposito, *“In virtù della visione pessimistica dello stato di natura in cui non esistono diritti naturali, all'unità politica dello Stato e alla sua unicità corrisponde l'unicità del diritto, quello statale per l'appunto”*. Cfr. Luigi Ventura, *Sovranità. Da J. Bodin alla crisi dello Stato sociale*, Giappichelli, Torino 2014.

IV. La Rivoluzione Francese e la sovranità

Pur all'interno del paradigma statualistico affermatosi successivamente alle guerre di religione, la Rivoluzione francese sarebbe stata destinata ad irrompere sulla scena europea come spartiacque tra due opposti modelli politici, sociali, culturali e giuridici. In particolar modo, si consuma durante la Rivoluzione il passaggio ad una nuova teorizzazione della sovranità, non più risiedente nel Sovrano per diritto divino, ma rivendicata alle masse popolari quali espressione della Nazione. E proprio la Rivoluzione francese, e il pensiero illuminista, stimolarono una nuova riflessione in merito all'applicazione della pena capitale.

Inoltre, la Rivoluzione francese rappresentò l'evento che più di ogni altro avrebbe simboleggiato, agli occhi del mondo e della posterità, la sovversione di un ordine costituito per l'instaurazione non solo di un nuovo modello organizzativo e istituzionale, ma anche di una nuova organica visione della società. Qualcosa di più, quindi, della rivolta effettuata nei confronti del potere, ma piuttosto lo scontro di due opposte visioni, sino alla definitiva prevalenza dell'una sull'altra.³⁶

Da questo punto di vista, il processo nei confronti di Re Luigi XVI, e la sua conseguente condanna alla ghigliottina, offre un valido spunto di riflessione per quanto riguarda, ancora una volta ed in un contesto ancora differente, il rapporto tra il supplizio e la sovversione dell'ordine, tra la rimozione fisica dell'avversario e il pericolo di uno stravolgimento dell'assetto sociale. Le parole di Robespierre, in particolare, invocanti la morte del Sovrano in diverse e distinte occasioni, rappresentano un documento storico in grado di testimoniare una precisa visione giuridica che, di nuovo, lega in modo apparentemente inestricabile questi due concetti, pur nella varietà delle concretizzazioni storiche e sociali in cui tale nesso si manifesta.

Nel caso in esame, a Rivoluzione già avvenuta e a Repubblica francese già proclamata, assistiamo ad una inversione di ruoli rispetto a quanto si era verificato in quel celebre 14 luglio 1789, con la presa della Bastiglia e con l'inizio di quel movimento che, appunto, avrebbe innescato la miccia della Rivoluzione. Se, infatti, l'ordine monarchico e tradizionale dell'*Ancien Regime*, caratterizzato da una precisa visione giuridico – istituzionale connotata da una concezione patrimoniale dello Stato e dalla

³⁶ Allo scoppiare della Rivoluzione in Francia, ai Sovrani europei fu presto chiaro come l'idea rivoluzionaria, ancor prima di rappresentare una questione nazionale, avrebbe potuto rappresentare una questione di più generale portata, potendo avere effetti a cascata sulle altre Nazioni europee, e sconvolgendo l'ordine preesistente. Si veda a tal proposito Raymond Kubben, *Regeneration and Hegemony. Franco-Batavian Relations in the Revolutionary Era, 1795 – 1803*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden 2011, pp. 79 ss.

teorizzazione della sovranità regia concessa per la grazia di Dio, veniva in quell'occasione minacciato dalla visione repubblicana e rivoluzionaria che si stava in quel momento manifestando, ora è la neo-proclamata Repubblica a sentirsi minacciata dalla sopravvivenza della persona fisica di Re Luigi XVI, ormai prigioniero e sottoposto a giudizio. Con la proclamazione della Repubblica e l'abolizione della Monarchia, si assiste infatti alla transizione non solo da un regime ad un altro, ma altresì, e soprattutto, da un modello concettuale ad un altro, in primo luogo caratterizzato da una differente teorizzazione della sovranità³⁷, e quindi, a cascata, dell'organizzazione dei pubblici poteri.

Se, in precedenza, l'*Ancien Regime* aveva simboleggiato per eccellenza l'ordine costituito, richiamandosi anche ad una legittimazione divina, con la frattura della Rivoluzione l'ordine costituito passa ad essere quello repubblicano. E come l'*Ancien Regime*, per la sua sopravvivenza, si era posto il problema del contrasto alla sovversione rivoluzionaria, così ora la Repubblica si interroga sulla sorte di Re Luigi³⁸, che nel frattempo era passato dall'essere personificazione della legittimità a regnare, a nuova e più potente immagine della sovversione, in questo caso controrivoluzionaria.

La stessa persona del Sovrano, con la simbologia ad essa collegata, rappresentava un principio quasi mistico, che affondava le sue radici nella tradizionale concezione della sacralità del potere, ed

³⁷ In realtà, la concezione di sovranità così come risultante dalla Rivoluzione non fu qualcosa di dato e di univocamente concepito, ma di dibattuto anche all'interno delle *élite* rivoluzionarie. In particolar modo, si assiste alla contrapposizione di due modelli concorrenti: quello della sovranità popolare, e quello della sovranità nazionale. La teoria della sovranità popolare, ispirata da Rousseau, teorizzava la sovranità di ogni individuo, mentre la teoria della sovranità nazionale teorizzava la sovranità nel popolo nel suo complesso, inteso come corpo morale e collettivo, che avrebbe trovato la sua espressione più compiuta nella Nazione. Tra le due, è quest'ultima che ha prevalso, affermandosi e lasciando un profondo solco nella teoria costituzionale degli anni a seguire. Cfr., tra i vari, Michel Troper, *Terminer la Révolution. La Constitution de 1795*, Fayard, Parigi 2006, cap. 3.

³⁸ Interessante notare, a tal proposito, come Robespierre, nel corso del suo celebre discorso, si riferisca sempre al Sovrano semplicemente con l'appellativo di Luigi, o talvolta di Luigi Capeto. Mediante l'attribuzione anche nominale del titolo di Sovrano, infatti, Robespierre avrebbe anche riconosciuto nella persona fisica del Re la sua legittimazione a rappresentare, come in precedenza, l'ordine istituzionale. Al contrario, e come avviene, mediante lo spoglio del titolo, si intende rimarcare il fatto che, ormai, un nuovo ordine è stato inaugurato, e che ora è il Sovrano, mediante la sua stessa persona fisica, a rappresentare il tentativo, eminentemente eversivo, di rovesciare tale ordine. Lo spoglio del titolo, ricorda, per certi versi, il Carducci che nel riferirsi a Papa Pio IX, nella chiusa della poesia *Il canto dell'Amore*, lo chiama "Cittadino Mastai", negandogli il nome di regno in seguito alla caduta dello Stato Pontificio, proprio per affermare la definitiva primazia di un nuovo ordine politico e giuridico su quello precedente ormai abolito, pur senza giungere alle conseguenze radicali della Rivoluzione Francese. ("Aprite il Vaticano. Io piglio a braccio / Quel di sé stesso antico prigionier. / Vieni: alla libertà brindisi io faccio: / Cittadino Mastai, bevi un bicchier.", Giosuè Carducci, *Il canto dell'Amore*, presso Nicola Zanichelli, Bologna 1878).

emblema supremo dell'organicità di un ordine sociale e istituzionale³⁹. Va da sé, quindi, che la sua stessa sopravvivenza, in seguito alla transizione repubblicana, avrebbe posto un problema non solo in termini di consolidamento del potere rivoluzionario, ma anche in termini di coerenza del nuovo modello politico e giuridico, in cui, per necessità, non avrebbe potuto residuare spazio per una sovranità che non fosse quella nazionale, ed espressiva del popolo francese.

Innanzitutto, nel primo intervento di Robespierre durante il giudizio di Luigi XVI, pronunciato il 3 dicembre 1792, si chiarisce come, dalla prospettiva che si intende qualificare come più genuinamente rivoluzionaria, non solo non esiste alcuno spazio per un possibile atto di clemenza nei confronti del Sovrano deposto, ma come, ancor più radicalmente, non vi sia nemmeno spazio per un processo. Se infatti Re Luigi fosse sottoposto ad un regolare processo, si finirebbe per ammetterne la sudditanza nei confronti della Repubblica francese, istituzionalizzando, e quindi in certa misura riducendo, la sua pericolosità sociale. La morte del Re, da questo punto di vista, viene invocata appunto in quanto il Monarca, mediante la sua stessa sopravvivenza come persona fisica, incarna l'idea stessa di un ordine preesistente ed indipendente rispetto a quello rivoluzionario, rappresentando quindi un pericolo per la Repubblica. Mediante la sua trasformazione in un accusato, all'interno di un processo regolamentato dal diritto della Francia rivoluzionaria, la persona fisica di Re Luigi avrebbe dovuto essere ricondotta all'interno del nuovo ordinamento rivoluzionario, nella forma del processo, suggerendo anche, necessariamente, la possibilità della sua assoluzione. Invece, secondo Robespierre, il problema non si può porre, in quanto la necessità della morte del Re risiede appunto nell'impossibilità conciliare la sua sopravvivenza con il nuovo ordine repubblicano. Le due cose, infatti, finiscono per rappresentare due antitesi, ed anche lo stesso svolgimento di un regolare processo risulterebbe impossibilitato proprio dalla potente ed inconciliabile contrapposizione ideologica tra le due visioni del mondo a confronto, rappresentate rispettivamente dalla Repubblica, nella persona delle sue nuove istituzioni, e da Re Luigi. Un processo, in ultima analisi, ridurrebbe ad unità questi due estremi, suggerendo quindi che la persona di Re Luigi possa sopravvivere, con un

³⁹ Sulla simbologia connessa alla sacralità della persona del Re, si veda Annie Jourdan, *L'éclipse d'un soleil: Louis XVI et les projets monumentaux de la Révolution*, in *Symbols, Myths and Images of the French Revolution*, a cura di Ian Germani e Robert Swales, Canadian Plains Research Center, Hignell Printing, Winnipeg 1998, pp. 146 ss.

proprio ruolo, all'interno dell'ordine repubblicano⁴⁰. Secondo Robespierre questo risulta inaccettabile, in quanto la contrapposizione è espressa fin nella sua essenza semplicemente dalla presenza, sullo stesso terreno, dei due soggetti in questione: *“Luigi fu Re, e la Repubblica è fondata: la questione famosa che vi occupa è decisa da queste sole parole”*, in quanto *“egli è già condannato, o la Repubblica non è per niente assoluta”*⁴¹.

Secondo Robespierre, ancora, *“Luigi non è affatto un accusato. Voi non siete affatto dei giudici. Voi non siete e non potete che essere degli uomini di Stato, e i rappresentanti di una Nazione. Voi non avete affatto una sentenza da pronunciare pro o contro un uomo, ma una misura di salute pubblica da prendere, un atto di provvidenza nazionale da esercitare.”*⁴² Da questa prospettiva Re Luigi non è “un uomo” contro il quale è possibile instaurare un giudizio, quanto piuttosto l’emblema e la personificazione di un ordine rivale e contrapposto a quello repubblicano già istituito, la cui stessa sopravvivenza rappresenta una sfida alla Nazione, e nei confronti del quale risulta appunto necessario agire mediante una misura di “salute pubblica”⁴³.

In questa prospettiva, Re Luigi non è considerato alla stregua di un criminale, che pure è un soggetto dello Stato, quanto piuttosto come l’incarnazione di un nemico che rivendica, mediante la sua stessa esistenza, il medesimo territorio e il medesimo spazio pubblico su cui ora insiste l’ordine repubblicano. Sembra quasi, nelle parole di Robespierre, che il Re sia paragonato non solo all’emblema del passato regime, ma alla personificazione di una Nazione nemica, a cui non è possibile fare un processo, ma che è necessario combattere con i mezzi della guerra prima che del diritto

⁴⁰ Nelle parole di Robespierre “Proporre di fare il processo a Luigi XVI (...) è un’idea controrivoluzionaria, poiché è mettere la stessa Rivoluzione in discussione. Infatti, se Luigi può ancora essere oggetto di un processo, egli può essere assolto; egli può essere innocente; che dico? Si presume che egli lo sia fino a quando non sarà giudicato: ma se Luigi è assolto, se Luigi può essere presunto innocente, che ne è della Rivoluzione?” E ancora “I tribunali, le procedure giudiziarie sono fatte per i membri della città.” *Opinion de Maximilien Robespierre sur le Jugement de Louis XVI*, seduta del 3 dicembre 1792, in *Oeuvres de Maximilien Robespierre, tome IX, Discours, 4a partie, Septembre 1792 – 27 Juillet 1793*, a cura di Marc Bouloiseau, Georges Lefebvre, Jean Dautry, Albert Soboui, con il Centre National de la Recherche Scientifique, Presses Universitaires de France, Parigi 1958, pp. 121 – 123.

⁴¹ *Ibid.*, p. 121.

⁴² *Ibid.*

⁴³ Siamo lontani dalla visione medievale, in cui la garanzia delle procedure processuali, come nel caso di Gano, trovava un valido fondamento nella condivisione collettiva della visione dell’ordine cristiano. Nel caso della Francia rivoluzionaria, si assiste ad una vera e propria inconciliabilità tra due mondi, tra due visioni della Nazione, e tra due poteri che non possono in alcun modo coesistere sullo stesso terreno. Si tratta, in questo caso, della manifestazione più violenta di un Leviatano che, in quanto *legibus solutus*, non si ritiene vincolato alle stesse procedure punitive che si è imposto, tendendo unicamente alla sua autoconservazione.

interno. Una concezione, questa, che finisce quasi, implicitamente, con il riconoscere al Re deposto lo *status* di pari, e la pari dignità, rispetto alla Repubblica, proprio perché rappresentante ultimo e supremo di un ordine uguale e contrario a quello neo-proclamato, la cui inconciliabilità con la Rivoluzione non può che condurre all'eliminazione dell'avversario. Questo concetto è ulteriormente chiarificato quando il rivoluzionario afferma, rivolgendosi all'assemblea riunita per il giudizio, che *“voi confondete le regole del diritto civile e positivo con i principi del diritto delle genti; voi confondete i rapporti dei cittadini tra di loro, con quelli delle Nazioni nei confronti di un nemico che cospira contro di loro”*⁴⁴.

Secondo Robespierre la risposta, quindi, è presto data, e senza nemmeno la necessità che si svolga un processo: *“Luigi deve morire, perché è necessario che la Patria viva”*⁴⁵. Risulta quindi necessario che alla fine soccomba uno dei due soggetti, inconciliabilmente espressivi di un ordine sociale, politico e istituzionale che, appunto perché sovrano, si qualifica come assoluto. Secondo il rivoluzionario, di conseguenza, non è sufficiente che Re Luigi sia stato detronizzato, o che possa essere punito e condannato nel corso di un processo, ma è necessario, per la stessa sopravvivenza della Repubblica intesa non solo come mera forma di Governo, ma come idea assoluta e caratterizzante una diversa ed opposta visione socio – politica, che si proceda all'eliminazione della persona fisica del Sovrano.

Il nesso sussistente anche in questo contesto tra la sovversione dell'ordine e la morte come supplizio e retribuzione è ancor più chiaro se si considera come Robespierre, in altra circostanza ma in merito allo stesso argomento, dichiara che la morte di Re Luigi non contrasterebbe con la sua posizione abolizionista della pena capitale, in quanto non dovrebbe essere qualificata come una vera e propria pena, quanto piuttosto come la rimozione di un potere rivale suscettibile, per il solo fatto di esistere, di mettere in discussione l'assolutezza della Repubblica⁴⁶, con il suo nuovo ordine e la teorizzazione

⁴⁴ *Opinion de Maximilien Robespierre sur le Jugement de Louis XVI*, seduta del 3 dicembre 1792, cit., p. 122.

⁴⁵ *Ibid.*, p. 130.

⁴⁶ Goldhammer pone in luce una dimensione quasi sacrificale nell'esecuzione delle vittime della Rivoluzione, giustiziate allo scopo di purificare la Repubblica. “Questo linguaggio raggiunse un crescendo quando la neo-proclamata Assemblea Nazionale discusse se uccidere l'ultimo rappresentante della Monarchia: Luigi XVI. Dal punto che egli era senza dubbio la vittima sacrificale più straordinaria della Rivoluzione, Luigi Capeto resta o un capro espiatorio repubblicano leggendario o un martire realista. Al contrario di altre Monarchie, la Francia non ha mai posseduto alcun rituale con il quale i Re venivano uccisi. La morte di Luigi fu così un sacrificio spontaneo di una vittima straordinaria, che ha segnato

giuridica della sua sovranità. Nelle sue parole, infatti, “*Il sentimento che mi ha portato a domandare, ma invano, all’Assemblea costituente, l’abolizione della pena di morte, è la stessa che mi costringe oggi a chiedere che sia applicata al tiranno della mia Patria, e alla regalità stessa nella sua persona*”⁴⁷. Una misura che può essere ritenuta come eccezionale, basandosi su questo estratto, ma che viene comunque considerata necessaria, proprio per la necessità che si avverte circa l’affermazione dell’assolutezza del nuovo potere sovrano.

Anche in questo caso, come nel precedente, il nesso tra sovversione e pena di morte non si sviluppa più nel contesto più ampio di un ordine universale, quanto piuttosto di una sovranità nazionale fondata su di uno specifico territorio. E proprio la sovranità territoriale, limitata dai confini statuali ma assoluta ed esclusiva all’interno degli stessi, conduce l’ordine rivoluzionario a non poter tollerare la sopravvivenza di chi, anche solo in potenza, incarnerebbe nella sua stessa persona, in un certo senso ancora rivestita di sacralità, una visione istituzionale rivale⁴⁸, il cui potere inciderebbe sul medesimo territorio della Repubblica, e all’interno dei medesimi confini. Una negazione, in termini di principio, della stessa assolutezza della sovranità.

V. La Francia, la questione algerina, e l’O.A.S.

Al termine del secondo conflitto mondiale, e dopo l’esperienza dell’occupazione tedesca e del Governo collaborazionista di Vichy, la Francia si trovò ad affrontare il grande sconvolgimento politico e sociale che fu la fine del mondo coloniale. Cominciata nel 1945 con le guerre indocinesi, la fine della dominazione coloniale francese si consumò soprattutto a partire dal primo novembre 1954, e fino al 1962, con la guerra d’Algeria. Il conflitto algerino, infatti, segna il punto di non ritorno per quanto riguarda la transizione dalla politica coloniale francese, e quindi da una precisa visione antropologica e culturale, ad una nuova concezione politica internazionale. La conflagrazione del modello coloniale nel suo complesso, di cui il caso algerino è forse uno dei più celebri ma anche dei

una rottura nell’apparentemente ininterrotto flusso della storia francese.” Jesse Goldhammer, *The Headless Republic. Sacrificial Violence in Modern French Thought*, Cornell University Press, Ithaca 2005, pp. 18 – 19.

⁴⁷ Robespierre, seduta della sera del 16 gennaio 1793, riportato in *Gazette Nationale ou le Moniteur Universel*, n. 20, p. 99, cit. in *Oeuvres de Maximilien Robespierre, tome IX*, cit., p. 228.

⁴⁸ “Così sacrificando Luigi XVI, la Repubblica immola la sacralità di cui il corpo del Re era ancora investito. Questo sacrificio non può essere meglio simboleggiato, agli occhi di tutti i cittadini, che dall’incontro tra il Re, un corpo tradizionale d’eccezione, e la ghigliottina, la nuova macchina dell’eguaglianza repubblicana.” Antoine de Baecque, *Glory and Terror. Seven Deaths Under the French Revolution*, trad. Ingl. Charlotte Mandell, Routledge, Abingdon 2001, p. 91.

più drammatici, offre un ulteriore spunto di riflessione per esaminare il rapporto tra pena capitale e sovversione dell'ordine, collocandosi proprio in un momento storico in cui si assiste alla tumultuosa fine di un dato ordine politico internazionale.

L'incapacità della Quarta Repubblica francese di addivenire ad una conclusione definitiva del conflitto con il Fronte di Liberazione Nazionale algerino, la difficile situazione dei *pieds noirs*, e lo spostarsi del conflitto, a partire dal 1958, dal suolo d'Algeria a quello di Francia, condussero alla proclamazione della Quinta Repubblica, e al ritorno del Generale De Gaulle al potere. Anche il passaggio tra le due Repubbliche, sancito dall'entrata in vigore di una nuova Costituzione e al passaggio ad una nuova forma di Governo, il semipresidenzialismo francese⁴⁹, potrebbe essere qualificato come un tentativo di sovversione di un ordine costituito. Nel 1958, con l'aggravarsi del conflitto, l'*Opération Résurrection*, organizzata da alcuni ufficiali dell'Esercito come Jacques Soustelle e Raoul Salan, che nel frattempo si era posto a capo di un Comitato di Salute Pubblica, aveva come obiettivo la presa di Parigi, in caso De Gaulle non fosse stato nominato capo del Governo, o se lo stesso Generale lo avesse richiesto. Tuttavia, la nomina di De Gaulle riuscì a prevenire lo scattare di quello che può essere qualificato come un vero e proprio colpo di Stato⁵⁰.

L'instabilità della situazione, tuttavia, non si placò con la proclamazione della Quinta Repubblica. Con l'avvio del processo di decolonizzazione dell'Algeria, nonostante le promesse di De Gaulle circa il mantenimento del dominio coloniale, si sviluppò un risentimento tra alcuni generali dell'Esercito che culminò nella creazione dell'*Organisation Armée Secrète* (O.A.S.), organizzazione paramilitare guidata dal Generale Salan, e responsabile di azioni armate sia in Algeria che in Francia, che finì presto con il minacciare la stabilità della stessa Madrepatria francese⁵¹.

⁴⁹ A proposito del passaggio ad una forma di Governo semipresidenzialista, si veda il fondamentale testo di Maurice Duverger, *Le Concept du Régime Semi-présidentiel*, in *Les Régimes Semi-présidentiels*, a cura dell'autore, Presses Universitaires de France, Parigi 1989, pp. 1 – 17.

⁵⁰ Cfr. Robert Gildea, *France Since 1945*, Oxford University Press, Oxford 2002, cap. 2. Si veda anche, per una cronaca di quegli anni, Ray Argyle, *The Paris Game. Charles de Gaulle, the Liberation of Paris, and the Gamble that Won France*, Dundurn Press, Toronto 2014, pp. 340 ss.

⁵¹ Essa "unisce diverse tendenze che hanno uno scopo comune, conservare l'Algeria alla Francia. Essa raggruppa una parte dell'estrema destra francamente fascista, diverse organizzazioni nazionaliste, e dei vecchi gollisti" Madelaine Rebérioux, *Vigilance. Vieilles traditions extrémistes et droites nouvelles*, Etudes et Documentation Internationales, Parigi 1987, p. 63

Si trattò, in ultima analisi, di un estremo e disperato tentativo di salvare non soltanto l'Algeria francese, ma anche la visione del mondo coloniale, aggrappandosi a ciò che rimaneva dell'antica concezione della presenza europea in Africa o in Asia, che per i francesi aveva iniziato a disgregarsi già con il conflitto indocinese. Si trattò, ancora, dell'ultima carica del vecchio ordine coloniale che, ormai distrutto dalla Storia, sperava anacronisticamente in una qualche forma di rivalsa.⁵² Anche in questo caso, quindi, si può parlare di un tentativo di sovversione dell'ordine istituzionale, laddove si cominciò a percepire che De Gaulle aveva in qualche modo tradito le aspettative di quanti, qualche anno prima, avevano invocato la sua presa del potere. La stessa esistenza dell'O.A.S., le sue vittime e le sue azioni armate spesso molto violente, provocarono una reazione risoluta da parte delle autorità francesi, che intuirono come, per la tutela della Quinta Repubblica e, in ultima analisi, dello Stato così come concepito da De Gaulle, sarebbe stato necessario reprimere quanti, facendo parte dell'organizzazione, si erano ormai posti in una posizione di rivalità nei confronti dello Stato stesso, incarnando una visione politica e sociale radicale e assai differente da quella della Quinta Repubblica. Apparve quindi evidente come, di fronte ad una minaccia suscettibile di alterare l'ordine costituito, fossero necessari mezzi straordinari di lotta all'eversione, che passarono anche dall'applicazione della pena capitale. Innanzitutto, per volere di De Gaulle, la *Cour Martiale de Justice*, creata per decreto, rimpiazzò l'allora operante *Haut Tribunal Militaire*, ritenuto eccessivamente fizioso, e quindi inadatto a misurarsi con l'O.A.S., che poteva vantare tra i suoi ranghi illustri esponenti delle Forze Armate. Inoltre, il 4 giugno 1960 venne reintrodotta la pena di morte per reati politici, abolita in Francia già dal 1848, e da eseguirsi per fucilazione. Benché la pena capitale sia stata abolita in Francia solo nel 1981, appare significativo il fatto che se ne sia stata reintrodotta l'applicazione per motivazioni politiche, come strumento precipuo di lotta alla sovversione, e non di una sovversione genericamente intesa, ma della sovversione materializzatasi nella forma dell'O.A.S., dotata di precise connotazioni politiche, militari, e ideologiche, quindi suscettibile di porsi quale contrappunto allo stesso Stato francese. L'Ordinanza del Ministero della Giustizia n. 60-529 del 4 giugno 1960, infatti,

⁵² Si noti che "L'O.A.S. mirava a perpetuare l'integrità nazionale francese, a ricostruire la Francia "moralmente e materialmente" e a ristabilire "la tradizionale amicizia con il mondo musulmano" (Questi obiettivi rispecchiavano quelli di De Gaulle, ma la sua visione essenziale non si identificava più con l'Algeria coloniale). Essa eguagliava la decolonizzazione al comunismo, e sosteneva che il F.L.N. e il Governo francese fossero in collusione." Phillip Chiviges Naylor, *France and Algeria. A History of Decolonization and Transformation*, University Press of Florida, Gainesville 2000, p. 32.

specifica che si tratta di modifiche a “*certe disposizioni del Codice penale, del Codice di procedura penale e del Codice della giustizia militare*” per “*facilitare il mantenimento dell’ordine, la salvaguardia dello Stato, e la pacificazione dell’Algeria*”.⁵³

Dopo la reintroduzione della pena di morte per reati politici, vennero condannati Roger Degueldre, Claude Piegts e Albert Dovecar, militari e membri dell’O.A.S. e fucilati il 7 giugno 1962, e Jean Bastien-Thiry, giustiziato l’11 marzo 1963, pur non essendo formalmente membro dell’organizzazione ma avendo concorso alle sue azioni armate.

Particolare è inoltre il caso di André Canal, tesoriere dell’O.A.S. detto “Monocolo”, arrestato il 4 maggio 1962. Canal venne condannato a morte nell’ambito della citata *Cour Martiale de Justice* creata ai sensi di un decreto presidenziale traente la propria origine dall’art. 2 della legge del 13 aprile 1962 n. 62-421, che autorizzava il Presidente della Repubblica ad intraprendere tutte le misure necessarie per dare attuazione agli accordi di Evian, e per porre fine ai disordini in Algeria. Il Consiglio di Stato, su appello di Canal e di altri due co-imputati che erano stati condannati a venti anni di reclusione nel medesimo processo, annullò il decreto di costituzione della Corte militare giudicandolo illegittimo⁵⁴, soltanto pochi giorni prima dell’esecuzione del condannato. Anche se Canal ebbe salva la vita, il Governo francese reagì promulgando la legge 15 gennaio 1963 n. 62-23, che al suo art. 50 conferiva forza di legge ai decreti attuativi della citata legge del 13 aprile 1962, legittimando quindi quella che può essere considerata a tutti gli effetti come una vera e propria legislazione di emergenza, che prevedeva l’applicazione della pena di morte per simili reati.⁵⁵

⁵³ Ministère de la Justice, *Ordonnance n. 60-529 du 4 juin 1960*, in *Journal Officiel de la République Française*, Parigi, 8 giugno 1960, p. 5107. La rubrica sopra riportata riprende la legge n. 60-101 del 4 febbraio 1960, che in applicazione dell’art. 38 della Costituzione autorizzava il Governo ad assumere determinate misure volte al mantenimento dell’ordine nello specifico quadro della pacificazione dell’Algeria, e per la sicurezza dello Stato. L’art. 99 del Codice Penale francese, così come modificato dall’ordinanza citata, recitava: “Saranno puniti con la morte coloro che avranno diretto o organizzato un movimento insurrezionale o coloro che gli avranno scientemente e volontariamente fornito o procurato armi, munizioni e strumenti del crimine, o inviato sostanze, o coloro che avranno, in qualsiasi maniera, operato intese con i direttori o i comandanti del movimento”.

⁵⁴ Da notare, ad ogni modo, che il Consiglio di Stato non annullò il decreto istitutivo della Corte Marziale di Giustizia per vizi di illegittimità intrinseci ad esso, ma in ragione dell’argomentazione storicistica in base alla quale la guerra d’Algeria avrebbe dovuto a quel tempo considerarsi conclusa, e quindi il decreto, secondo questa pronuncia, esulava dall’ambito di applicazione della legge del 13 aprile 1962, che ne costituiva il presupposto giuridico e che si rivolgeva specificamente al conflitto algerino per giustificare misure di carattere emergenziale. Cfr. Todd Shepard, *The Invention of Decolonization. The Algerian War and the Remaking of France*, Cornell University Press, Ithaca 2006, p. 134.

⁵⁵ Si veda a tal proposito Lionel Neville Brown, John Bell, Jean-Michel Galabert, *French Administrative Law*, Clarendon Press, Oxford 1998, quinta edizione, p. 57. Sul giudizio del Consiglio di Stato nel caso Canal, di cui alla nota precedente, si veda anche il medesimo testo, cap. 9.

Nonostante l'esperienza dell'occupazione tedesca e del governo di Vichy, in cui la repressione politica assunse una forma immanente e sinistra, e nonostante i tradizionali valori ispiratori della politica francese specie nel periodo postbellico, le autorità di Parigi optarono per la reintroduzione dello strumento della fucilazione per reati politici, difendendolo anche innanzi al Consiglio di Stato nel caso Canal appena citato, proprio per far fronte a quella che può essere qualificata come una minaccia eversiva. Ancora una volta, quindi, si pone in luce il nesso, in apparenza insopprimibile, tra le fattispecie ingeneranti una situazione di pericolo per lo Stato, e la soppressione fisica dei suoi responsabili, come misura quasi concepita come autodifesa delle istituzioni.⁵⁶

Se la fine della Seconda guerra mondiale e del regime di Vichy, infatti, era stata salutata dall'entusiasmo dell'inizio di una nuova era, in cui il rigore del Governo collaborazionista, soprattutto in materia di repressione del dissenso, sarebbe stato mitigato dal nuovo corso storico, non fu così per la pena di morte. Come si è avuto modo di osservare durante i dibattiti parlamentari nell'ambito della discussione circa l'abolizione della pena capitale in Francia, nel 1981, "*Se numerosi nuovi casi di applicazione della pena di morte previsti sotto il regime di Vichy (furto e aggressione notturna, incendio volontario di raccolti) furono soppressi alla Liberazione, degli altri ne furono nel frattempo aggiunti più tardi*", tra cui figurano appunto i "*crimi politici (ordinanza del 4 giugno 1960)*".⁵⁷

Questa reintroduzione, che si colloca nel contesto dei drammatici eventi algerini, capaci come visto di avere serissime ripercussioni anche sul suolo francese metropolitano, è qualcosa che segna senz'altro un punto importante nella storia della pena di morte in Francia, ed in Europa più in generale. L'ordinanza del 1960, infatti, può essere qualificata come la conclusione, da parte delle

⁵⁶ Per un commento critico sulla reintroduzione della pena di morte nel più ampio contesto del conflitto algerino, si veda Antonin Besson, *Le Mythe de la Justice*, Plon, Parigi 1973. L'autore pone in luce come tramite l'ordinanza del 4 giugno 1960 si sia modificato il Codice Penale nel senso di consegnare alla pena capitale spazi di punibilità in precedenza regolati da norme che, trattandosi di reati politici, non prevedevano la pena di morte dal 1848. Secondo Besson "Gli attentati alla sicurezza interna dello Stato furono repressi e trattati come attentati alla sicurezza esterna dello Stato. Soltanto questi vennero mantenuti. E siccome essi restavano sottomessi alle sanzioni che gli erano proprie e che comprendevano la pena di morte, ne è conseguito il fatto che la pena di morte è divenuta applicabile a delle infrazioni che erano precedentemente degli attentati alla sicurezza interna dello Stato e che, a questo titolo, sfuggivano allora alla pena capitale (...) Fino alla riforma del 4 giugno 1960, solo i fatti di una estrema gravità erano puniti con la pena capitale. (...) Ora, ad ogni momento la morte torna secondo un *leitmotiv* ossessivo e tragico: tutti i congiurati sono votati alla morte" (pp. 252 - 254).

⁵⁷ *Rapport sur le projet de loi portant l'abolition de la peine de mort (septembre 1981), Assemblée Nationale, n. 3016, Constitution du 4 octobre 1958, VII Législature, deuxième session extraordinaire de 1980 - 1981, Annexe au procès-verbal de la séance du 10 septembre 1981*, primo annesso al rapporto del deputato Raymond Forni, *Le rappel Historique*, consultabile al sito istituzionale: <http://www.assemblee-nationale.fr/histoire/peinedemort/rapport.asp>.

autorità francesi della Quinta Repubblica, secondo la quale determinati reati politici necessitassero l'eliminazione fisica dei suoi responsabili. Si tratta, nella specie e come visto, di quei reati che implicano l'intento di minare alle fondamenta la legittimazione del potere costituito, e la pretesa di fondare un nuovo ordine, sulla base di una diversa visione politica e ideologica, come era appunto il caso dell'O.A.S. Si tratta anche dell'affermazione del principio secondo il quale solo con la condanna a morte di alcuni esponenti dell'organizzazione sarebbe stato possibile ristabilire la pace in Francia. E solo dopo la pacificazione dell'Algeria, l'indipendenza, gli accordi di Evian e la dissoluzione definitiva dell'O.A.S., sarà possibile amnistiare gli altri membri dell'organizzazione, e reintegrare il Generale Salan nelle Forze Armate. Ancora una volta, quindi, si tratta di legittimare la rimozione fisica dell'avversario, inteso quale rivale allo Stato, come unica soluzione, almeno in apparenza, alla sopravvivenza dello Stato stesso.

VI. Qualche conclusione

Dalla disamina di questi quattro episodi, che si snodano lungo un arco temporale di diversi secoli della storia europea, è possibile trarre alcune conclusioni.

Appare innanzitutto come il rapporto che lega la pena di morte e la sovversione dell'ordine sia qualcosa che prescinde dalle differenti teorizzazioni della sovranità, dello Stato, dell'autorità costituita e, quindi, dell'ordine che si intende tutelare. Se lo strumento della pena di morte, nelle sue varie declinazioni storiche, è qualcosa di costante, il secondo termine di paragone, ossia la sovversione dell'ordine costituito, può variare notevolmente in ragione dei vari modelli politici e giuridici a cui si è di fronte, partendo dalla *Res Publica* medievale sino a giungere allo Stato moderno. Nonostante queste differenze, tuttavia, lo Stato-comunità, inteso nel suo più ampio senso, ed inteso come fautore di una visione omogenea di realtà e di istituzione pubblica, sembra aver sempre avvertito la necessità di autotutelarsi rimuovendo, tramite il supplizio, ogni possibile rivale a se stesso. Altre possibili pene, che non si risolvano nell'eliminazione fisica del soggetto, sembrano apparire insufficienti a garantire il mantenimento dell'ordine costituito e la sua autodifesa dalla minaccia a cui va incontro, fosse anche solo il fatto che il condannato, come nel caso di Re Luigi XVI, può essere individuato come personificazione di un nuovo ordine rivale e contrario a quello corrente.

E se ciò rappresenta una costante nella storia europea, dove il corpo sociale rappresentato dall'autorità, e a prescindere dalle varie visioni sociopolitiche in cui esso si incarna e si dimostra manifestazione di volontà immanente, rimuove quello che percepisce essere un pericolo per la propria sopravvivenza, ci si potrebbe chiedere quali prospettive il nesso tra sovversione e pena di morte possa offrire per il futuro.⁵⁸

Resta un fatto, a tal proposito, che molti progressi sono stati compiuti per quanto riguarda l'abolizione, o la non applicazione⁵⁹, della pena capitale in diversi ordinamenti giuridici del mondo, anche grazie all'azione di numerosi organismi internazionali ed anche mediante un'elaborazione giuridica dottrinale che non si astiene dal porre in luce, nell'ambito per esempio della critica alla concezione retributiva della pena, le ragioni dell'abolizione.⁶⁰ Tuttavia, resta da chiedersi se, di fronte a fatti capaci di porre un rischio concreto per la sopravvivenza dello Stato nella sua forma costituita, l'autorità non ceda alla tentazione, come nel caso franco-algerino, di porre in essere misure di autotutela implicanti appunto la soluzione più radicale, ma, secondo molti, non per questo più efficace.

Da una parte, ancora, gli ordinamenti europei hanno dimostrato di resistere a questa tentazione anche per i crimini più pericolosi per lo Stato, non prevedendo una sorta di "stato di eccezione" che, in nome del pragmatismo, consenta di derogare agli impegni giuridicamente assunti in tal senso anche a livello

⁵⁸ In seguito al manifestarsi di nuove minacce di matrice terrorista e jihadista, numerosi ordinamenti, compreso quello italiano, hanno adottato speciali misure normative volte a contrastare il fenomeno, senza tuttavia mai paventare, almeno in Europa, la reintroduzione della pena capitale come accaduto nel caso franco – algerino sopra ricordato. In altri contesti, tuttavia, come quello statunitense o quello giapponese, le recenti minacce terroristiche hanno guadagnato sostenitori alla causa del mantenimento della pena di morte. Per una riflessione sul caso statunitense, si veda Thomas Michael McDonnell, *The United States, International Law, and the Struggle against Terrorism*, Routledge, Abingdon 2009, cap. 9.

⁵⁹ Taluni ordinamenti giuridici, come per esempio quello della Federazione Russa o del Regno del Marocco, prevedono formalmente la pena di morte all'interno dei propri sistemi penali, ma si risolvono ufficialmente, tramite apposite moratorie, a sospendere l'applicazione. Benché di fatto ciò equivalga ad una fattuale abolizione della pena di morte, secondo alcuni attivisti sarebbe necessaria anche la sua abolizione a livello giuridico, tramite l'abrogazione delle disposizioni che la prevedono.

⁶⁰ Da segnalare che il dibattito sull'abolizione della pena di morte si può anche collocare nel più ampio dibattito circa la critica che viene mossa da certa dottrina, oggi maggioritaria, alla concezione retributiva della pena. Su quest'ultimo punto, si veda per esempio, e tra molti, Luciano Eusebi, *La pena in "crisi". Il recente dibattito sulla funzione della pena*, Morcelliana, Brescia 1990. Per una riflessione sull'abolizione della pena capitale da una prospettiva internazionalista, si veda William Schabas, *The Abolition of the Death Penalty in International Law*, Cambridge University Press, Cambridge 2002 (prima edizione 1993). Si veda altresì, per una disamina sull'abolizione della pena capitale in vari Paesi del mondo, *Against the Death Penalty. International Initiatives and Implications*, a cura di Jon Yorke, Ashgate, Farnham 2008.

internazionale. Dall'altra, tuttavia, si assiste sempre più al moltiplicarsi delle minacce che, sotto forme sempre nuove, insidiano le istituzioni sia a livello nazionale che, soprattutto, a livello transnazionale.

Le grandi sfide migratorie, gli atti di terrorismo internazionale, le grandi crisi economiche e il conseguente diffondersi di risentimento e di convulsioni sociali sempre più accentuate, sono tutti elementi che, almeno in potenza, potrebbero alternativamente o confermare il nesso sussistente tra la sovversione dell'ordine costituito e la pena capitale, o dimostrare che, come suggerito dalla dottrina maggioritaria, esistono metodi alternativi di prevenzione dei reati e di difesa delle istituzioni, che non si fondino esclusivamente sulla retribuzione e quindi, nella sua forma più radicale, sulla pena di morte.



Sesto San Giovanni (MI)
via Monfalcone, 17/19

© Metabasis.it, rivista semestrale di filosofia e comunicazione.
Autorizzazione del Tribunale di Varese n. 893 del 23/02/2006.
ISSN 1828-1567



Quest'opera è stata rilasciata sotto la licenza Creative Commons Attribuzione- NonCommerciale-NoOpereDerivate 2.5 Italy. Per leggere una copia della licenza visita il sito web <http://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/2.5/it/> o spedisci una lettera a Creative Commons, 559 Nathan Abbott Way, Stanford, California 94305, USA.