

Il primo giustiziato con l'azoto: sequel della solita promessa di morte rapida e indolore

Negli Stati Uniti, all'elettrocuzione è seguito un periodo di pia illusione di eseguire la pena capitale killing them softly, grazie all'iniezione letale. Nel nuovo millennio, per diverse «botched executions», è tornata la nostalgia della ghigliottina. A gennaio del 2024, l'Alabama ha sperimentato l'ipossia da azoto; l'Onu e i media avevano sottolineato che si sarebbe trattato di un metodo non testato, ma nessun metodo lo è mai stato. Dall'elettricità all'azoto, i nuovi metodi si proclamano scientifici, ma le esecuzioni sembrano piuttosto empiriche. Sono metodi made in Usa, innovazioni con licenza di uccidere, nella cui storia si intrecciano Thomas Edison, l'industria farmaceutica, l'Ue e, incidentalmente, Liscate, in provincia di Milano.

The first execution with nitrogen: sequel to the usual promise of quick and painless death

In the United States, electrocution was followed by a period of wishful thinking of carrying out capital punishment by killing them softly, thanks to lethal injection. In the new millennium, due to several botched executions, the nostalgia for the guillotine returned. In January 2024, Alabama used nitrogen hypoxia; the UN and the media pointed out that it was an untested method, but no one ever was. From electricity to nitrogen, the new methods claim to be scientific, but the executions seem rather empirical. They are methods made in the USA, innovations with a license to kill, in whose history Thomas Edison, the pharmaceutical industry, the EU and, incidentally, Liscate, in the province of Milan, are intertwined.

1. La cavia

In Alabama, il 25 gennaio 2024, Kenneth Smith è stato il primo giustiziato al mondo con l'ipossia da azoto. Era stato accusato dell'omicidio di Elizabeth Sennett, avvenuto il 18 marzo 1988, quando Smith era ventiduenne. Il mandante fu il marito della vittima⁽¹⁾, il quale aveva pagato tremila dollari in totale⁽²⁾, di cui mille a Smith. Nella sua confessione, l'accusato ribadì che il suo ruolo si limitava a lasciare le tracce di una rapina, mentre quello incaricato di portare con sé il coltello e ferire mortalmente la donna sarebbe stato John Parker⁽³⁾. La difesa sostenne che «per quanto vergognoso e vile, [Smith] ha concordato con Sennett di picchiare Elizabeth Dorene Sennett, per malmenarla, per fingere una rapina per denaro [...] né più né meno»⁽⁴⁾.

Nel novembre 1989, la giuria aveva dichiarato Smith colpevole di capital murder⁽⁵⁾ e aveva raccomandato la pena di morte, imposta poi dal giudice. La condanna fu annullata in appello⁽⁶⁾. In custodia cautelare, Smith fu nuovamente processato nel 1996 e fu di nuovo condannato per il medesimo capo d'accusa. Questa volta la giuria raccomandò l'ergastolo senza libertà condizionata⁽⁷⁾, ma il giudice applicò la judicial override⁽⁸⁾,

che gli consentiva di ignorare il verdetto, e impose la pena di morte per elettrocuzione⁽⁹⁾. La legge SB 16 del 2017⁽¹⁰⁾ vietò la deroga giudiziale nell'Alabama, l'ultimo Stato che l'ammetteva ancora, ma, non essendo retroattiva, non è stata applicata nel caso di Smith e nemmeno in alcune decine di altri.

La sedia elettrica è stata il principale metodo di esecuzione in Alabama fino al 2002, quando fu introdotto il protocollo per l'iniezione letale⁽¹¹⁾, poi autorizzata anche per Smith. Dopo svariate istanze⁽¹²⁾ e tentativi di bloccare l'esecuzione, fissata per il 17 novembre 2022, la Corte suprema, in serata, annullò la sospensione⁽¹³⁾. La procedura per l'iniezione letale iniziò alle venti e fu interrotta verso mezzanotte. Fu un tentativo fallito, come predetto dalla difesa, dovuto all'incapacità del personale di reperire tempestivamente le vie di accesso venoso per inserire la flebo e somministrare i farmaci. Nell'istanza di reclamo Smith raccontò di essere stato legato in modo stretto alla barella per quattro ore e di essere stato trafitto per circa due ore con aghi, alcuni di grossa dimensione, anche nella clavicola e nei muscoli. Riferì perfino che, per inserire l'ago nei suoi piedi, fu «appeso alla barella in posizione di crocifissione inversa»⁽¹⁴⁾.

Smith presentò un'istanza, basata sull'ottavo emendamento della Costituzione degli Stati Uniti, che tutela i cittadini dall'inflizione di pene crudeli e insolite. Inoltre, allegò che un secondo tentativo, a prescindere dal metodo, avrebbe violato il quattordicesimo emendamento, relativo al giusto processo. Le istanze furono respinte. La Corte suprema asserì secca che «a Smith non è garantita una morte indolore»⁽¹⁵⁾. Per vagliare l'osservazione del precetto costituzionale, dunque, il punto cruciale sarebbe verificare se il metodo di esecuzione stabilito dallo Stato sopra-aggiunge dolore «ben oltre ciò che è necessario per eseguire una condanna a morte». Se si considera che lo Stato «sta crudelmente aggiungendo dolore», è onere del richiedente sia dimostrare che il metodo contestato implica un «rischio sostanziale di danno grave e oggettivamente intollerabile», sia formulare un «progetto di esecuzione» indicando un metodo alternativo fattibile e facilmente disponibile che riduca significativamente il rischio di dolore⁽¹⁶⁾.

Quella fu la via percorsa da Smith, che aveva ottenuto un'ingiunzione affinché l'Alabama non facesse altri tentativi di giustiziarlo con l'iniezione letale⁽¹⁷⁾, ma l'esecuzione ormai incalzava.

2. L'azoto

L'azoto è un gas inerte, incolore e inodore, che costituisce il 78 per cento dell'aria che inaliamo. Se respirato con adeguate livelli di ossigeno, è innocuo; se invece viene inalato azoto puro, o in un'alta concentrazione, può essere letale. Questo gas ha diversi usi nei settori industriali, in cui sono stati documentati incidenti fatali⁽¹⁸⁾, tra i quali uno in cui morirono tre tecnici

(9) *Smith v. State*, 908 So. 2d 273.

(10) <legiscan.com/AL/bill/SB16/2017>.

(11) Death Penalty Information Center: <bit.ly/4cFziX4>. Il metodo era stato proposto a New York nel 1888, ma fu rifiutato a seguito di perplessità manifestate dai medici. Cfr. *N.Y. Comm'n on Capital Punishment*, 1888, reperibile online <babel.hathitrust.org/cgi/pt?id=coo.31924072059565&seq=17>. Anche la commissione reale britannica sulla pena capitale aveva respinto l'iniezione letale concludendo che non era migliore dell'impiccagione. Cfr. B. DENNO, *The Lethal Injection Quandary: How Medicine Has Dismantled the Death Penalty*, in *Fordham Law Review*, 2007, 76, 1, 64.

(12) *Smith v. Hamm*, 142 S.Ct. 1108, 2022. *Smith v. Hamm*, No. 2:22-cv-497-RAH.

(13) *Smith v. Alabama*, 143 S.Ct. 440, 2022.

(14) *Smith v. Hamm*, 2:22-cv-497, <casetext.com/case/smith-v-hamm-9>.

(15) *Smith v. Hamm*, 2:23-cv-656-RAH [WO], 16, 2024.

(16) Citando *Glossip v. Gross*, 576 US 863, 877 (2015).

(17) *Smith v. Hamm*, No. 2:22-cv-497-RAH, *Final Judgment & Order*, 2023.

(18) La U.S. Chemical Safety and Hazard Investigation Board ha attestato 80 vittime fatali dell'azoto tra il 1992 e il 2002: <bit.ly/3VvLUun>.

(1) Il reverendo Charles Sennett, ai fini di riscuotere i soldi della polizza assicurativa. Morto suicida una settimana dopo il reato. V. *Smith v. State*, 908 So. 2d 273.

(2) Cfr. *Williams v. State*, 565 So. 2d 1233 (1990).

(3) Amico di Smith, condannato per lo stesso reato e giustiziato con l'iniezione letale nel 2010. V. *Parker v. State*, 610 So. 2d 1171.

(4) *Smith v. State*, 908 So. 2d 273, 281.

(5) Codice penale dell'Alabama, art. 13 A-7.

(6) *Smith v. State*, 588 So. 2d 561 (1991). In violazione di *Batson v. Kentucky*, 476 U.S. 79 (1986), la procura, per motivi razziali, aveva escluso afroamericani potenziali membri della giuria. Inoltre, il tribunale di prima istanza non aveva verbalizzato a sufficienza le circostanze aggravanti e attenuanti nel caso.

(7) *Smith v. State*, 908 So. 2d 273, 278, n. 1.

(8) KRAŠNICKA, *The Death Penalty and the Power of "Judicial Override" in Alabama State Law*, in *Białystok Legal Studies*, 2023, 28, 3, 299-314. DOI: 10.15290/bsp.2023.28.03.13.

dello Space Shuttle Columbia⁽¹⁹⁾. Siccome il fattore in comune era che i lavoratori perdevano conoscenza prima di poter scappare, il gas fu denominato «killer silenzioso»⁽²⁰⁾. Attivisti del suicidio assistito ne hanno caldeggiato l'utilizzo; ad esempio, nel 1991, Humphry pubblicò la prima edizione del bestseller *Final Exit*⁽²¹⁾, in cui descriveva metodi di suicidio, compresi quelli per mezzo di gas inerti, quali azoto ed elio; quest'ultimo avvantaggiato dal facile acquisto, al punto che online furono venduti exit kit con l'occorrente, pronti all'uso⁽²²⁾.

Nel 2014 il rappresentante statale dell'Oklahoma, Mike Christian, giurista oppositore dell'aborto e sostenitore della pena di morte, fu ispirato da un programma della BBC sul metodo perfetto per giustiziare⁽²³⁾. Nel documentario *How to Kill a Human Being*, Michael Portillo, ex ministro della difesa britannica, aveva passato in rassegna i metodi allora conosciuti e infine li aveva esclusi, fino a quando arrivò il turno di una procedura utilizzata per l'eutanasia di animali, l'ipossia da azoto, apprezzata dai veterinari. Portillo concluse che era un metodo «umano» per la pena capitale⁽²⁴⁾. Christian, insieme a due colleghi giuristi⁽²⁵⁾, redasse quattordici pagine in cui raccomandava l'ipossia da azoto come metodo umano, veloce e indolore per le esecuzioni⁽²⁶⁾. Alcuni studiosi statunitensi si sono espressi in modo entusiastico⁽²⁷⁾.

Nel giugno 2018 era già entrato in vigore l'emendamento che consentiva l'esecuzione mediante ipossia da azoto in Alabama⁽²⁸⁾ e diversi condannati, tra cui Smith, lo avevano segnalato come metodo alternativo all'iniezione letale. Fra i vantaggi del nuovo metodo, la difesa di Smith elencava che avrebbe ridotto significativamente il rischio di dolore poiché evitava l'uso di aghi⁽²⁹⁾, punto debole dell'Alabama. La procura aveva accettato questo metodo alternativo, ma poi si verificò un altro cambio di rotta: i suoi avvocati chiesero che Smith non fosse giustiziato con l'azoto perché il protocollo non era stato reso pubblico nella sua integrità né era stato testato⁽³⁰⁾; inoltre, esperti ammonivano che se la maschera che avrebbe dovuto dispensare il gas, per mancata aderenza alla testa, avesse permesso l'infiltrazione di ossigeno, si sarebbe allungato il tempo di perdita di coscienza, aumentando il rischio «di uno stato vegetativo, un ictus o la dolorosa sensazione di soffocamento»⁽³¹⁾.

Per sopperire a questi rischi, i difensori di Smith proposero dieci correttivi, con esigue speranze di accoglimento delle relative istanze⁽³²⁾; indicarono dunque un metodo alternativo:

(19) <roundupreads.jsc.nasa.gov/roundup/1648>.

(20) J. CABLE, *Nitrogen: The Silent Killer*, in *EHS Today*, 2006, <bit.ly/3vhOtVo>.

(21) D. HUMPHRY, *Final exit: the practicalities of self-deliverance and assisted suicide for the dying*, New York, 2002.

(22) Una donna, che ne avrebbe venduti ingenti quantità, fu condannata per la correlata evasione fiscale: *Daily News*, 3 dicembre 2011: <bit.ly/49P76PD>.

(23) N. ALLEN, *Michael Portillo Inspires Oklahoma to Consider Execution by Nitrogen*, 2015, in *The Telegraph*: <bit.ly/43qLsyD>.

(24) Disponibile online: <topdocumentaryfilms.com/kill-human-being/>.

(25) Si rivolse all'avvocato Copeland, il quale chiese supporto all'Università dell'Oklahoma, che declinò.

(26) M. COPELAND, et al., *Nitrogen Induced Hypoxia as a Form of Capital Punishment*, 2015, inedito, PDF online: <perma.cc/EP52-D9E8>.

(27) K.M. MORROW, *Execution by nitrogen hypoxia: search for scientific consensus*, in *Jurimetrics*, 2019, 59, 4, 463: <jstor.org/stable/27009998>, ed ivi per ulteriori riferimenti.

(28) Codice penale §15-18-82.1(b). Anche il Mississippi ha adottato il metodo.

(29) *Smith v. Hamm*, No. 2:22-cv-497-RAH, 2022 WL 10198154, 2022.

(30) Il dipartimento penitenziario non aveva approvato il relativo protocollo di esecuzione, che fu poi annunciato solo ad agosto 2023. *Smith v. Hamm*, 2:23-cv-656-RAH [WO], 2024: <casetext.com/case/smith-v-hamm-11>.

(31) *Smith v. Hamm*, cit., 7.

(32) Tra i quali l'uso di una maschera su misura; che l'azoto venisse analizzato prima; che un medico avesse la potestà di fermare la procedura se riscontrava rischio di dolore. *Smith v. Hamm*, cit., 37.

un plotone di esecuzione, in conformità con il protocollo dello Utah⁽³³⁾. Tale protocollo di fucilazione prevede che «quattro individui qualificati sparino proiettili calibro 30 direttamente al cuore del detenuto [...], causando la perdita immediata della funzione di pompaggio del cuore». Il metodo promette sia una completa perdita di coscienza, entro pochi secondi, sia che «l'individuo non può provare dolore»⁽³⁴⁾. La Corte suprema, che aveva reputato il metodo «relativamente insolito e arcaico»⁽³⁵⁾, respinse la richiesta: le perplessità di Smith sull'azoto furono considerate «una cascata di eventi improbabili»; la corte invece scommise sulla morte «indolore e veloce»⁽³⁶⁾ e lo destinò a fungere da cavia dell'ipossia da azoto.

Il 20 dicembre 2023 l'Alabama ha reso nota la maschera integrale e regolabile, utilizzata in ambienti industriali in cui le condizioni dell'aria rappresentino un pericolo⁽³⁷⁾. Il 25 gennaio 2024 Smith l'ha indossata e nelle sue ultime parole ha detto «stasera l'Alabama ha fatto sì che l'umanità facesse un passo indietro»⁽³⁸⁾. Le autorità penitenziarie hanno riferito che l'esecuzione è andata secondo programma, ma i testimoni hanno riferito alla stampa che il condannato non aveva perso coscienza velocemente e si era dimenato a lungo⁽³⁹⁾. La morte è stata dichiarata decorsi 34 minuti dall'inizio della procedura.

L'American Veterinary Medical Association, nelle linee guida del 2020 sull'eutanasia, aveva precisato che l'azoto non era un metodo accettabile, perché l'ambiente anossico è angosciante⁽⁴⁰⁾. Anzitutto, esperti del consiglio per i diritti umani dell'Onu avevano avvertito che si trattava di un metodo non testato e che potrebbe costituire tortura⁽⁴¹⁾. Come sia possibile passare dalla proclamazione di un metodo umano al sospetto di tortura, non è poi così consueto.

3. Alla ricerca di un metodo scientifico: da Edison a Pfizer

La pena di morte esiste dalla fondazione degli Usa; ognuna delle sue tredici colonie la prevedeva. A metà dell'Ottocento l'impiccagione era la «forma quasi universale di esecuzione»⁽⁴²⁾; si sono susseguiti poi nuovi metodi, ogni volta legittimati dalla loro «umanità» rispetto al precedente. Il primo fu la sedia elettrica: una storia in cui la realtà supera la fantasia. Per le proteste provocate da impiccagioni disastrose, nel 1885 il governatore di New York istituì una commissione che lavorò due anni per trovare, con l'aiuto della scienza, «un mezzo di esecuzione meno barbaro»⁽⁴³⁾. Uno dei commissari, il dentista Alfred Southwick seppe che un uomo ubriaco era morto dopo aver toccato un generatore elettrico e pensò all'utilizzo dell'elettricità come mezzo fulminante di esecuzione. Ebbe l'idea di utilizzare una sedia, come quella dei dentisti, tra l'altro perché evitava una prassi consueta nell'impiccagione: la caduta del corpo del condannato⁽⁴⁴⁾. Per mettere alla prova il suo progetto, fulminava animali randagi⁽⁴⁵⁾. Southwick scrisse due volte a Thomas Edison e lo convinse a fornire consulenza per introdurre l'elettrocuzione a New York. Edison accettò e si assicurò che fosse utilizzato il meccanismo di corrente alternata

(33) *Smith v. Hamm*, cit.

(34) *Smith v. Hamm*, cit., 38.

(35) *Nance v. Comm'r, Ga. Dep't Corr.*, 59 F.4th 1149, 1155, 2023.

(36) *Smith v. Hamm*, cit., 42.

(37) *Smith v. Hamm*, cit., 10.

(38) *Death Penalty Information Center*, 26/01/24. <https://bit.ly/4a00gqx>.

(39) BBC, 26 gennaio 2024: <bbc.in/4alt0d3>.

(40) Sarebbe accettabile, ad alcune condizioni, per polli e tacchini: <bit.ly/494nA5p>.

(41) OHCHR, 3 gennaio 2024: <bit.ly/3PrkiBW>.

(42) *State v. Frampton*, 627 P. 2d 922, 934, 1981.

(43) B. DENNO, *The Lethal Injection Quandary*, cit., 62.

(44) Si era discusso di implementare una camera elettrica, un tavolo elettrico o una parete elettrica. Infine, si adottò la sedia elettrica, simile a quella dei dentisti. Cfr. C. BRANDON, *The Electric Chair: An Unnatural American History*, Jefferson, North Carolina, London, 1999, 24, 83, 61.

(45) Cfr. C. BRANDON, *op. cit.*, 78.

di Westinghouse, il suo concorrente⁽⁴⁶⁾. Così, Edison passò da oppositore⁽⁴⁷⁾ a complice della pena di morte, per il contorto piano di far apparire la concorrenza pericolosa e letale. Nella nascita del primo metodo di esecuzione ritenuto scientifico, «l'ostetrica della sedia elettrica fu l'avidità [...] pura e genuina per cui l'età dell'oro era famosa»⁽⁴⁸⁾.

Westinghouse era inorridito all'idea e si oppose: addirittura, finanziò la difesa di William Kemmler, la prima vittima umana della sedia elettrica, testata il giorno prima dell'esecuzione con un cavallo⁽⁴⁹⁾. Kemmler aveva ucciso la convivente con un'ascia. Alla data fissata, 6 agosto 1890, l'elettrocuzione andò malissimo: il condannato sopravvisse al primo tentativo, sicché fu ordinato di raddoppiare il voltaggio; «avrebbero potuto fare un lavoro migliore con un'ascia»⁽⁵⁰⁾, commentò Westinghouse. Nonostante la pelle bruciata, i capelli di Kemmler in fiamme e la nausea dei testimoni in sala, risulta che undici Stati adottavano il metodo nel 1915; nelle motivazioni si proclamava la «fondata convinzione che l'elettrocuzione sia meno dolorosa e più umana dell'impiccagione»⁽⁵¹⁾. In ogni caso, oltre un secolo dopo Kemmler, durante l'elettrocuzione di Allen Lee Davis in Florida nel 1999, «le tragedie del metodo apparivano insormontabili: Davis subì profonde ustioni e sanguinamenti sul viso e sul corpo, nonché parziale asfissia a causa della cinghia che lo legò al poggiatesta della sedia»⁽⁵²⁾.

Negli anni '60 del XX secolo ci fu un efficace attivismo contro la pena capitale canalizzato nelle aule giudiziarie⁽⁵³⁾. Nel 1972, in *Furman v. Georgia*, con un voto 5-4, la Corte suprema aveva ritenuto che la pena di morte — come allora si eseguiva — fosse applicata in modo sproporzionato rispetto agli afroamericani e a persone bisognose e, di conseguenza, fosse una punizione crudele e insolita in violazione dell'ottavo emendamento⁽⁵⁴⁾. Due giudici, Brennan e Marshall, avevano dichiarato che la pena di morte in sé era incostituzionale. Nel 1976 la maggioranza degli Stati aveva modificato la normativa penale e quell'anno, in *Gregg v. Georgia*⁽⁵⁵⁾, la corte dichiarò la costituzionalità della sanzione, se fossero stati assicurati parametri oggettivi e adatte linee guida alle giurie, ripristinandola dopo uno stallo lungo dieci anni.

Dopo *Furman*, l'iniezione letale, introdotta in Oklahoma nel 1977⁽⁵⁶⁾, divenne il metodo più utilizzato, presto esteso agli Stati non abolizionisti e anche all'estero⁽⁵⁷⁾. Durante la pro-

cedura il condannato deve rimanere disteso su una barella e, dunque, anche questo metodo risparmia lo spettacolo del corpo bruscamente accasciato. La prima esecuzione si è svolta in Texas nel 1982⁽⁵⁸⁾. Il protocollo del cocktail della morte era stabilmente somministrato utilizzando tre farmaci: tiopentale di sodio, bromuro di pancuronio e cloruro di potassio⁽⁵⁹⁾. La sequenza è stata sviluppata da Jay Chapman⁽⁶⁰⁾, medico legale dell'Oklahoma, privo di qualifiche⁽⁶¹⁾. Il protocollo è stato platealmente copiato dal Texas e poi dagli altri Stati: «Human Rights Watch non ha trovato prove che uno Stato abbia indagato seriamente se altri farmaci o metodi di somministrazione sarebbero «più umani del protocollo adottato»⁽⁶²⁾.

Le scarse verifiche sono palpabili se si rammenta il ruolo di Fred Leuchter, consulente di 27 Stati, riparatore e fornitore di equipaggiamento (peraltro costruito nella sua cantina)⁽⁶³⁾. Egli fu il creatore della macchina per l'iniezione letale, attivabile da una control room da due operatori tramite due pulsanti, dei quali solo uno avrebbe avviato la somministrazione dei farmaci, in modo da evitare di attribuire con certezza la responsabilità dell'esecuzione. La produzione di Leuchter si fermò nel 1990, non per controlli approfonditi, ma perché rese una testimonianza antisemitica, in qualità di esperto, a favore di un uomo accusato di essere negazionista dell'Olocausto, e la procura dimostrò che aveva solo una laurea in storia e quindi non era qualificato⁽⁶⁴⁾.

Anche la fantomatica macchina utilizzava il classico cocktail. «In teoria, il tiopentale di sodio fa perdere conoscenza al prigioniero, mentre il bromuro di pancuronio provoca il soffocamento paralizzando i polmoni e il diaframma e il cloruro di potassio causa l'arresto cardiaco»⁽⁶⁵⁾. Fra le cose che possono andare male, oltre all'impiego di farmaci scaduti o conservati male, vi è l'impropria somministrazione del tiopentale di sodio, mascherata però dal bromuro di pancuronio, «aumentando la possibilità che il prigioniero, paralizzato e incapace di gridare, stia dolorosamente soffocando». Di contro, «senza un adeguato anestetico, il cloruro di potassio può cagionare un intenso bruciore in tutto il corpo prima di provocare l'arresto cardiaco»⁽⁶⁶⁾.

Molti Stati hanno avuto botched executions, esecuzioni pasticciate. Uno dei motivi è che, poiché medici e anestesisti sono riluttanti a prendere parte alle esecuzioni⁽⁶⁷⁾, il sistema, pur di non fermarsi, ha ingaggiato personale medico con cospicue somme di denaro sottobanco⁽⁶⁸⁾, o li ha sostituiti con «amateurs incompetenti»⁽⁶⁹⁾. Alla ritrosia del personale medico si aggiunse quella delle case farmaceutiche: nel 2008, in *Baze v.*

(46) Cfr. C. BRANDON, *op. cit.*; Edison e Westinghouse furono i protagonisti della cosiddetta guerra delle correnti, in cui si contendevano il mercato dell'energia elettrica. La società del primo commercializzava l'illuminazione per interni con corrente continua a bassa tensione, DC, acronimo di direct current in inglese, il secondo utilizzava trasformatori per diminuire l'alta tensione della corrente alternata, AC. La loro rivalità ebbe un impatto nella cultura pop, quasi un secolo dopo, quando un gruppo della terza ondata del rock mise un fulmine fra AC e DC per segnare il nome della band; ma soprattutto, determinò la storia della pena di morte negli Stati Uniti.

(47) Alla prima missiva del 1887 Edison avrebbe risposto che l'idea era disgustosa e che egli si sarebbe «unito di cuore allo sforzo di abolire la pena capitale»; cfr. C. BRANDON, *op. cit.*, 58.

(48) C. BRANDON, *op. cit.*, 4.

(49) C. BRANDON, *op. cit.*, 88.

(50) C. BRANDON, *op. cit.*, 185.

(51) *Malloy v. South Carolina*, 237 U.S. 180, 185, 1915.

(52) B. DENNO, *The Lethal Injection Quandary*, cit., 62-63.

(53) La Legal Defense Fund (LDF) supportava la difesa dei condannati. Dal 1968 al 1972 non ci furono esecuzioni: <naacpldf.org/case-issue/furman-v-georgia>.

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

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

(56) I responsabili dello statuto dell'iniezione letale in Oklahoma furono l'allora senatore Bill Dawson e l'allora deputato Bill Wiseman. L'idea fu di Wiseman, il quale nel 1976 chiese al suo medico personale, il presidente dell'Oklahoma Medical Association (OMA), informazioni su un modo più umano per giustiziare. Il dottore riferì che l'OMA non voleva esserne coinvolto. B. DENNO, *The Lethal Injection Quandary*, cit., 67.

(57) Cina, Guatemala, Le Filippine, Taiwan e Thailandia. Cfr. J. WELSH, *The Medical Technology of Execution: Lethal Injection*, in *International Review of Law, Computers & Technology*, 1998, 12, 1, 75-98, DOI: 10.1080/13600869855577.

(58) Il Texas e l'Alabama fanno parte della cosiddetta «Bible Belt», in cui si perpetrano la maggior parte delle esecuzioni. Cfr. T. EFFER, *La legalità della pena di morte. Un dibattito ancora aperto*, in *Foro it.*, 2019, V, 250.

(59) B. DENNO, *The Lethal Injection Quandary*, cit., 55.

(60) Poiché le associazioni mediche non intendevano partecipare, Dawson e Wiseman si rivolsero a lui.

(61) *So Long as They Die*, Human Rights Watch, 2006.

(62) *So Long as They Die*, cit.

(63) *So Long as They Die*, cit., nota 72.

(64) *So Long as They Die*, cit.

(65) N. CRIDER, *What You Don't Know Will Kill You: A First Amendment Challenge to Lethal Injection Secrecy*, in *Columbia Journal of Law & Social Problems*, 2014, 48, 1, 8, DOI: 10.2139/ssrn.2425017.

(66) N. CRIDER, *What You Don't Know*, cit., 8 s.

(67) Secondo il codice etico dell'American Medical Association, consultabile in <code-medical-ethics.ama-assn.org/>, i medici non dovrebbero partecipare ad esecuzioni: v. art. 9.7.3. L'American Board of Anesthesiology ha inoltre avvertito che sarebbe stata revocata la certificazione a chi avesse partecipato: <theaba.org/wp-content/uploads/pdfs/Capital_Punishment.pdf>.

(68) Garantendo l'identità degli esecutori e le loro qualifiche, l'Arizona pagava diciottomila dollari in contanti ai medici per l'esecuzione, mentre il Missouri dal 2013 ha pagato 250.000 dollari sottobanco. K.M. MORROW, *Execution by nitrogen hypoxia*, cit., 462.

(69) T.A. BEWLEY, *Modest Proposal for the Medical Profession to Introduce Humane and Civilized Executions*, in *Journal of the Royal Society of Medicine*, 2009, 102, 9, 365, 366. DOI: 10.1258/jrsm.2009.090015.

Rees (553 U.S. 35, 2008)⁽⁷⁰⁾, la Corte suprema affermò la costituzionalità dell'uso del tiopentale di sodio, argomentando che garantiva una rapida perdita di coscienza e una morte indolore. La decisione mise il farmaco sotto i riflettori e l'Ong Reprieve seguì quella luce: l'organizzazione sponsorizzò la formulazione di un giuramento ipocratico delle case farmaceutiche che recita: «[...] condanniamo l'uso di qualsiasi nostro farmaco nell'esecuzione di esseri umani»⁽⁷¹⁾.

Il settore era sotto pressione e i produttori locali prendevano misure per evitare di rifornire i penitenziari⁽⁷²⁾. Nel 2011, l'ultima azienda statunitense produttrice di tiopentale di sodio era Hospira, col suo prodotto Pentothal. L'azienda aveva tentato di produrre il Pentothal nella sua sede a Liscate, in provincia di Milano⁽⁷³⁾; poi però dichiarò in un comunicato stampa del 21 gennaio 2011 che ne avrebbe cessato la produzione, perché nelle conversazioni intercorse con le autorità italiane era emerso che avrebbero dovuto farsi carico «del controllo del prodotto lungo tutta la filiera fino all'utente finale in modo da evitare l'impiego nella pena capitale»⁽⁷⁴⁾, e non lo potevano garantire, pur premettendo che non avevano mai avallato l'uso del prodotto nelle esecuzioni. Il Pentothal, dopo lo scaccomatto italiano, è uscito dal mercato, mettendo tanti Stati in difficoltà: Georgia, California e Arizona se lo sono procurati illegalmente e i farmaci sono stati confiscati dalla Dea (Drug Enforcement Agency)⁽⁷⁵⁾.

Oramai più di cinquanta case farmaceutiche a livello globale hanno preso le distanze dalle esecuzioni⁽⁷⁶⁾. Nel 2016 lo ha fatto anche Pfizer⁽⁷⁷⁾. Alla fine del 2013 le esecuzioni sono calate a 39, il numero più basso dal 1994⁽⁷⁸⁾. Ci si è domandati se il settore farmaceutico⁽⁷⁹⁾ o l'Ue potessero fermare la pena di morte negli Usa⁽⁸⁰⁾. In realtà, la risposta degli Stati è la sperimentazione di farmaci come pentobarbital e idromorfone. Anche il propofol, collegato alla morte di Michael Jackson, ha manifestato problemi di qualità ed è stato implicato in cause per infezioni da epatite C⁽⁸¹⁾. Il farmaco più controverso è il sedati-

vo midazolam⁽⁸²⁾, protagonista in diverse esecuzioni pasticciate: l'Oklahoma l'ha usato nel 2014 e ci sono voluti 43 minuti per dichiarare morto Clayton Lockett, dopo diverse difficoltà e reazioni angoscianti del condannato⁽⁸³⁾.

Gli esperimenti continuano: nel 2018, in Nebraska con l'oppioide Fentanyl, con metà dell'esecuzione nascosta ai testimoni inviati dai media. Nel 2017 in Florida con l'etomidato, anestetico a breve durata prodotto dalla Janssen⁽⁸⁴⁾. Rispetto ai metodi sperimentali con l'azoto o con farmaci, la Corte suprema ha affermato proprio nel caso di Smith che «il fatto che esistessero poche o nessuna prova scientifica sull'argomento non ha sollevato i ricorrenti condannati dal loro onere "di dimostrare che il metodo crea un rischio di dolore inaccettabile"»⁽⁸⁵⁾.

Oltre ai protocolli sperimentali, il problema riguarda anche i produttori di farmaci. Gli Stati si stanno rivolgendo alle compounding pharmacies, farmacie galeniche che preparano medicinali. Di recente sono state oggetto di revisione per deficit di supervisione e bassi standard di qualità⁽⁸⁶⁾. Per giunta, si sta sfatando il mito della morte indolore: uno studio rivela che nel 76,74 per cento delle autopsie effettuate ai giustiziati con l'iniezione letale si riscontrano anomalie, quali edemi polmonari «spesso fulminanti con presenza di schiuma che riempiva le vie aeree», pari all'82,14 per cento se si usa il midazolam⁽⁸⁷⁾.

Un dato allarmante è la crescente segretezza: «fino al 1936 le esecuzioni in America venivano eseguite in pubblico. E anche dopo essere state spostate dietro le mura della prigione, le informazioni sulle esecuzioni, sui carnefici e sui metodi di esecuzione erano generalmente disponibili al pubblico»⁽⁸⁸⁾; adesso, invece, alcuni Stati, come Georgia e Texas, hanno adottato provvedimenti che rendono confidenziali le informazioni sulla provenienza dei farmaci e sulle qualifiche professionali dell'équipe⁽⁸⁹⁾.

4. La fragilità dello standard comparativo e di decenza

Nel 1958, la Corte suprema stabilì in *Trop v. Dulles* che ci sono «standard di decenza in evoluzione»⁽⁹⁰⁾, gettando così le basi per vagliare le sanzioni nell'ottica dell'ottavo emendamento: valicare il confine dello standard costituisce una violazione del divieto di pene crudeli e insolite. La decenza, però, racchiude un rispetto per la collettività che invita almeno a nascondere, agli occhi dei terzi, ciò che possa offendere i buoni costumi. Non riguarda la dignità del condannato direttamente ma solo indirettamente, nella misura in cui il pubblico viene risparmiato da scene orrende. Lo standard di decenza non è tanto una tutela verso il condannato quanto dei nostri sensi, ormai però anestetizzati.

Ogni nuovo metodo viene introdotto come più umano, ma la chiave sta proprio in quel «più». Il giudizio è comparativo rispetto ai mezzi precedenti. La modernità arriverà quando la misurazione non sarà su dati di fatto del passato, ma sui precetti di diritto della Costituzione. Quando scarseggiavano personale e farmaci si è capito che per far sopravvivere la pena di morte non bisognava dipendere da potenziali obiettori per motivi etici. Un metodo che non dipenda da perizia medica, garantisca

(82) Sull'uso del farmaco funzionale a un omicidio per motivi economici ed eutanacici v. Cass. pen. 22 dicembre 2023, n. 51380, *ForoPlus*.

(83) A. HILTON, *Legal injection? the constitutional frailty of lethal injection and the legal justification for nitrogen hypoxia*, in *Rutgers University Law review*, 2020, 71, 1067.

(84) A. HILTON, *Legal injection?*, cit., 1078.

(85) *Smith v. Hamm*, 2:23-cv-656-RAH [WO], 2024, 42.

(86) C. NATHANIEL, *What You Don't Know Will Kill You*, cit., 3.

(87) Cfr. J.B. ZIVOT - M.A. EDGAR - D.A. LUBARSKY, *Execution by lethal injection: Autopsy findings of pulmonary edema*, in *BMJ*, Yale, 2022, DOI: <doi.org/10.1101/2022.08.24.22279183>.

(88) A. SARAT - T. DASSIN - A. ORR, *A Dark Shadow: The Intensification and Expansion of Lethal Injection Drug Secrecy*, in *British Journal of American Legal Studies*, 2023, 12, 1, 1-26: <doi.org/10.2478/bjals-2023-0006>, 3.

(89) A. SARAT - T. DASSIN - A. ORR, *A Dark Shadow*, cit., 18-21.

(90) *Trop v. Dulles*, 356 U.S. 86, 101 (1958).

(70) Corte suprema degli Stati Uniti d'America 16 aprile 2008, *Baze v. Rees*, in *Foro it.*, 2009, IV, 482, con nota di P. PASSAGLIA, *La pena non condannata: la morte resta, in linea di principio, una pena non crudele né inusuale*. Sull'incostituzionalità della previsione della pena capitale in Louisiana per il reato di stupro di minori infradodicenni, v. *Kennedy v. Louisiana*, [554 U.S. 407, 2008], Corte suprema degli Stati Uniti d'America 25 giugno 2008, *Roberts Kennedy c. Louisiana*, *ibid.*, 478, con commento di I. SIGISMONDI, *Pena di morte: incrinature nella giurisprudenza della Corte suprema Usa*.

(71) S. MURPHY, *The problem of unregulated conscientious objection*, 2013: <consciencelaws.org/background/procedures/execution001.aspx#010>.

(72) L. CAPLAN, *The End of The Open Market For Lethal-Injection Drugs*, <newyorker.com/news/news-desk/the-end-of-the-open-market-for-lethal-injection-drugs>, 21 maggio 2016.

(73) Dal 2005, col regolamento (Ce) 1236/2005 del consiglio, in Europa è vietato il commercio di beni che potevano essere utilizzati ai fini della pena capitale, della tortura e di trattamenti o pene crudeli, inumani o degradanti. Ora è in vigore il regolamento 2019/125/Ue.

(74) Il comunicato stampa è reperibile online: <dpic-cdn.org/production/legacy/HospiraJan2011.pdf>.

(75) Li hanno avuti da DreamPharma, «un distributore di farmaci londinese che operava nel retro di un scuola guida». C. NATHANIEL, *What You Don't Know Will Kill You: A First Amendment Challenge to Lethal Injection Secrecy*, in *Columbia Journal of Law & Social Problems*, 2014, 48, 1, DOI: 10.2139/ssrn.2425017, 28.

(76) Un elenco con estratti dei comunicati stampa è reperibile online: <lethalinjectioninfo.org/industry-statements/>.

(77) <cdn.pfizer.com/pfizercom/2021-06/21-lethal-injection-policy-paper-final.pdf>.

(78) Death Penalty Information Center: <dpic-cdn.org/production/legacy/YearEnd2013.pdf>.

(79) D. JIMENEZ, *Lethal injection: can pharma kill the death penalty?*, 2021, <bit.ly/49Yw9jm>.

(80) M. FORD, *Can Europe End the Death Penalty in America?*, in *The Atlantic*, 2014, <bit.ly/3TmX01s>.

(81) Infezioni dovute al riutilizzo di fiale di propofol. Cfr. E. LEARY - D. DIERS, *The silence of the unblown whistle: the Nevada hepatitis C public health crisis*, in *Yale Journal of Biology and Medicine*, 2013, 86, 1, 79-87.

una morte veloce e indolore, non sia cruento e non richieda la collaborazione del condannato; questi sono i requisiti della check list predisposta da Portillo nel documentario sul metodo di esecuzione perfetta. In realtà bisognerebbe ammettere che una tale ricerca non si possa giustificare in nome dell'umanità della punizione, dato che ci sono altre pene. Sono ricerche finalizzate a prolungare la vita della pena di morte. Ci si illuderà di trovare un metodo che soddisfi i criteri, ma si ometteranno i cruenti dettagli del protocollo e le tante cose che potrebbero andar male, compresi gli effetti sociali collaterali⁽⁹¹⁾. In ogni caso, si ometterà che sarebbe un metodo nuovo e quindi mai testato e mai eticamente testabile.

Nonostante lo stupore degli esperti dell'Onu per il fatto che l'azoto fosse un metodo non testato, occorre registrare che nessun metodo lo è mai stato. I dati relativi alle esecuzioni utilizzando la sedia elettrica e l'iniezione letale sembrano eminentemente empirici e non scientifici. Secondo Human Rights watch, il rito dell'iniezione letale «imita una pratica medica»⁽⁹²⁾. L'associazione americana di anestesisti conferma che le esecuzioni con questo metodo «non potranno mai conformarsi alla scienza, all'arte e pratica dell'anestesiologia»⁽⁹³⁾. Qualcuno ha appreso che c'era un metodo più decente per giustiziare e ha esportato l'idea ai penitenzieri, senza accurati controlli etici, senza garantire la perizia del personale, la qualità, la ripetibilità dei risultati. Se poi prendiamo atto anche della segretezza in aumento, le esecuzioni appaiono pratiche sotto la soglia della sperimentazione umana. Peraltro, non c'è nulla nelle istruzioni d'uso dei farmaci per far morire. Le esecuzioni sono off-label, molto al di sotto dello standard delle dichiarazioni internazionali dei diritti umani, i foglietti illustrativi dei diritti di tutti, non declassabili a bugiardini.

Il commento fatto da Westinghouse, su un'esecuzione meno crudele con l'ascia rispetto alla sedia elettrica, si fonda sulla sarcastica nostalgia del taglione. Infatti, Smith ha manifestato preferenza per il plotone di esecuzione e le problematiche derivanti dall'iniezione letale hanno portato giudici⁽⁹⁴⁾ e intellettuali⁽⁹⁵⁾ ad invocare la ghigliottina. I giudizi comparativi tengono vivi metodi fantasmi, di cui non ci si riesce a sbarazzare.

Il ciclo della morte funziona così: quando le voci che contestano la pena di morte e i suoi metodi raggiungono un livello per cui non possono essere più ignorate, si tenta la via della riforma; quando viene a galla che non basta, si propone un nuovo metodo con l'etichetta di più umano; quando anche i nuovi metodi si imbattono in problemi, nonostante la patina di legittimità, la risposta è la segretezza⁽⁹⁶⁾. È un ciclo camaleontico e adattativo.

Nessun metodo è infallibile, ma la discussione sul metodo è riduttiva quando è lampante che il sistema punitivo soffre per problemi strutturali. Come sottolinea Reprieve, la pena di morte non ha a che fare con la giustizia o la morale e nemmeno con gli innocenti o i colpevoli; riguarda invece «il potere statale, la politica e la retribuzione»⁽⁹⁷⁾. Ma prima ancora riguarda profonde disuguaglianze: «coloro senza il capitale subiscono la pena»⁽⁹⁸⁾.

(91) Nel caso dei farmaci, l'eventuale impatto nelle forniture ospedaliere. Per esempio, quando Hospira ha smesso di produrre il Pentothal, alcuni reparti pediatrici italiani erano in difficoltà. Vedi R. CORCELLA, *Lo strano caso del barbiturico usato per le esecuzioni. Sospesa la produzione in Italia: appello delle rianimazioni pediatriche per riaverlo*, in *Corriere della Sera*, 29 marzo 2011.

(92) *So Long as They Die*, cit.

(93) *Baze v. Rees, Amicus Curiae*, American Society of Anesthesiologists, 13 novembre 2007, 2: <web.archive.org/web/20080828013634/http://www.asahq.org/Washington/FinalASAAmicusBrief.pdf>.

(94) *Wood v. Ryan*, 759 F.3d 1076, 1103, 2014, Kozinski, C.J., dissenziente, 573 U.S. 976.

(95) R. J. SECH, *Hang 'Em High: A Proposal for Thoroughly Evaluating the Constitutionality of Execution Methods*, in *Val. U. L. Rev.*, 1995, 30, 381, 417-18.

(96) Vedi A. SARAT - M. DENNEY et al., *The Fate of Lethal Injection: Decomposition of the Paradigm and Its Consequences*, in *British Journal of American Legal Studies*, 11,1, 2022, DOI: 10.2478/bjals-2022-0001 2021.

(97) <reprieve.org/uk/our-history/>.

(98) <reprieve.org/uk/our-history/>.