

FRANCESCO LUCREZI
IL DIRITTO ALLA GENITORIALITÀ
DEL DETENUTO

Il caso di Yigal Amir

SOMMARIO: 1. Il «non diritto». 2. Azione e persona. 3. L'assassino eroe. 4. La separazione impossibile. 5. Il simbolo. 6. La nascita. 7. Il diritto a non nascere.

1. Il caso di Yigal Amir solleva diverse considerazioni riguardo al presunto diritto alla genitorialità del detenuto, le quali vanno ad articolarsi sui diversi livelli giuridico, politico e morale. Essi dovrebbero restare distinti l'uno dall'altro, e le valutazioni politiche ed etiche non dovrebbero generare indebite interferenze sul piano del diritto. Ma, in questo caso, è davvero difficile rispettare questa distinzione.

Va premesso, ovviamente, che parlare di un tale 'diritto' appare improprio, dal momento che nessun ordinamento al mondo, e quindi neanche quello israeliano, prevede che al detenuto debba essere permesso, in costanza di reclusione, di diventare genitore.

La detenzione, com'è noto, non implica, di per sé, interdizione, e non incide quindi sul complesso dei rapporti giuridici preesistenti (familiari e patrimoniali) del soggetto, né gli impedisce di acquisirne di nuovi: il detenuto, sotto la supervisione delle autorità carcerarie, può comprare, vendere, contrarre obbligazioni, formulare disposizioni di ultima volontà ecc., così come può sposarsi o divorziare. La sua vita relazionale, però, è sottoposta alle specifiche limitazioni del regime carcerario, che, generalmente, non permettono, per una serie di comprensibili ragioni, di realizzare una gravidanza per via naturale (se non sfruttando le possibilità concesse dai temporanei permessi di semilibertà, o le particolari «visite coniugali» in carcere, generalmente non ammesse). Quanto alla possibilità di ricorrere alla fecondazione artificiale, nulla la vieta, ma è evidente che essa deve essere sottoposta al vaglio e all'autorizzazione delle autorità di giustizia.

Tutti i Paesi di democrazia matura, come l'Italia e Israele, soprattutto dopo l'ultima guerra (prima, com'è noto, in Italia non c'era democrazia, e Israele non esisteva come stato sovrano indipendente), si sono impegnati, in vario modo e con vari risultati, a implementare tutti quegli spazi

di espressione della personalità del detenuto (lavoro, socialità, creatività, studio ecc.) che permettano il raggiungimento dello scopo rieducativo della pena (sancito, in Italia, dall'art. 27 della Costituzione). In Israele, dove è in atto un graduale processo costituente «a tappe»¹, attraverso l'emanazione di una serie di «Leggi fondamentali»², una grande importanza, su questo piano, ha avuto la giurisprudenza della Corte Suprema, massima autorità giudiziaria del Paese (che assomma in sé prerogative corrispondenti, più o meno, a quelle svolte in Italia dalla Corte Costituzionale, dal Consiglio di Stato, dalla Corte di Cassazione e dalla Corte dei Conti³). Punto di riferimento essenziale, per tale giurisprudenza, la Legge Fondamentale del 1992 sulla Dignità dell'uomo, che ha posto il concetto di dignità al centro dell'ordinamento giuridico, come valore supremo⁴, sancendone l'assoluta inviolabilità. Un principio che coinvolge, ovviamente, anche il detenuto.

È importante ricordare che la dignità dell'uomo non può essere considerata conculcata dalla mera privazione della libertà personale, pena la

- 1 Cfr. F. LUCREZI, *Sul valore giuridico della Dichiarazione d'Indipendenza di Israele*, in *Teoria del Diritto e dello Stato* 3, 2003, 525 ss., e, con modifiche e altro titolo, anche in ID., *Ebraismo e Novecento. Diritti, cittadinanza, identità*, Livorno, 2009, 105 ss.; R. TONIATTI, *Israele: una costituzione a tappe*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico* 27/2, 1977, 509 ss.; F. RESCIGNO, *Scritti sul sistema istituzionale israeliano*, Rimini, 1996, 15 ss.; B. AZKIN, *The Place of the Constitution in the modern State of Israel*, in *Israel Law Review*, 1967, 15 ss.; H.E. BAKER, *The Legal System of Israel*, Jerusalem, 1968; ID., *Israel's Legal System*, in *The Israel Yearbook*, 1982, 111 ss.; A. BARAK, *Constitutional Law without a Constitution: the Role of Judiciary*, in S. Shetreet (ed.), *The Role of Court in Society*, Dordrecht, 1988; A. BIN NUN, *The Law of the State of Israel*, Jerusalem, 1990; D. SHIMSHONI, *Israeli Democracy*, New York, 1982.
- 2 Cfr. F. LUCREZI, *Sul valore giuridico della Dichiarazione d'Indipendenza di Israele*, cit., 109 ss.; F. RESCIGNO, *Scritti sul sistema istituzionale israeliano*, cit., 21 ss.; J. BADI, *Fundamental Laws of the State of Israel: A Critical Account of its Parliament, Executive and Judiciary*, New York, 1963; H.E. BAKER, *The Legal System*, cit.; ID., *Israel's Legal System*, cit.
- 3 Cfr. F. LUCREZI, *Sul valore giuridico della Dichiarazione d'Indipendenza di Israele*, cit.; G.M. QUER, *Democrazia e diritti umani in Israele. Un modello per un mondo che cambia*, Milano, 2006, 14 ss.; F. RESCIGNO, *Scritti sul sistema istituzionale israeliano*, cit., 194 ss.
- 4 Sull'evoluzione storica di tale concetto in età moderna e contemporanea, cfr., per tutti, F.P. CASAVOLA, *De hominis dignitate. Scritti di bioetica*, a cura di L. Chieffi, F. Lucrezi, Milano, 2019; F. LUCREZI, *Arte, libertà e dignità nella Costituzione*, in G.M. Esposito, F. Fasolino (a cura di), *Cura e tutela dei beni ambientali*, Milano, 2020, 243 ss. e in *Rivista di diritto delle arti e dello spettacolo*, 2 dicembre 2019, 91 ss.

delegittimazione dello stesso istituto penitenziario. Giuste polemiche suscittò, al riguardo, nel nostro Paese, la richiesta, non accolta, del Giudice di sorveglianza, di richiedere la concessione al pluriergastolano Totò Riina, *in limine mortis*, degli arresti domiciliari, per assicurargli la possibilità di «morire con dignità»: se il carcere fosse, di per sé, una violazione della dignità dell'uomo, sarebbe esso stesso, come istituzione, evidentemente in contrasto con l'art. 3 della Carta Costituzionale. La sua tutela, pertanto, non comporta, automaticamente, che il detenuto, nonostante il suo stato, possa diventare genitore. È evidente, anzi, che tutto (a cominciare dalla tutela dell'eventuale nascituro) va nella direzione opposta.

Come la genitorialità, nelle moderne democrazie (a differenza di quanto accadeva nel mondo antico⁵), non dà diritti sui figli, ma solo doveri, così non esiste, né per gli uomini liberi né per i detenuti, un diritto soggettivo a diventare genitori.

È possibile, com'è noto, ritenere che il concepito sia già 'persona'⁶, e il suo diritto a nascere possa pertanto essere difeso a livello giuridico (vietando, conseguentemente, ogni forma di interruzione volontaria di gravidanza), ma difficilmente può immaginarsi, ovviamente, un «diritto a nascere» per chi non sia stato neanche concepito (anche se va ricordato, al riguardo, il severo monito – riportato da un Midràsh – di Miriam, futura sorella di Mosè, al padre, Amram, che aveva deciso di divorziare per non concepire nuovi figli, sottraendoli così al destino di morte loro riservato dal Faraone: quest'ultimo, secondo la giovane, avrebbe tolto la vita solo ai bambini già nati, mentre Amram avrebbe voluto privare della possibilità di venire al mondo pure i possibili nascituri, anche se non ancora concepiti⁷).

5 Cfr., per tutti, F. LUCREZI, “*Ne peccetur*”, “*quia peccatum est*”. *Sulle ragioni della pena nel mondo antico*, in Y. Ünver (ed.), *Current Problems of Turkish and Roman Law*, Ankara, 2014, 15 ss., e in F. LUCREZI (a cura di), *Minima de poenis*, vol. I, Napoli, 2015, 59 ss.; F. D'IPPOLITO, F. Lucrezi, *Profilo storico istituzionale di diritto romano*, IV ed., Napoli, 2018, 273 ss.

6 Sul punto, per tutti, F. LUCREZI, *L'inizio vita*, in Id., 613. *Appunti di diritto ebraico*, Torino, 2015, 71 ss.; Id., *Persona, vita, natura*, in Id., 7. *Appunti di diritto ebraico II*, Torino 2020, 19 ss.; F. LUCREZI, F. MANCUSO (a cura di), *Diritto e vita. Biodiritto, bioetica, biopolitica*, Soveria Mannelli, 2010, 269 ss.; A.M. RABELLO, *Introduzione al diritto ebraico. Fonti, matrimonio e divorzio, bioetica*, Torino, 2002, 183 ss.; Id., *Ebraismo e diritto. Scritti di diritto ebraico e sulla condizione degli ebrei nell'impero romano scelti e raccolti da F. Lucrezi*, in due tomi, Soveria Mannelli, 2010, II, 295 ss.; D. PIATTELLI, *Libertà individuali e sistemi giuridici. Profili storico-giuridici (mondo antico ed Israele)*, Torino, 1997, 225 ss.

7 Cfr. A.M. RABELLO, *Introduzione al diritto ebraico*, cit., 210.; F. LUCREZI, *L'inizio vita*, cit., 81.

2. Quando si parla delle condizioni del detenuto, del rispetto della sua dignità e dei margini di espressione della personalità che possono essergli concessi nell'ambito del suo particolare stato, ovviamente, occorrerebbe prescindere – in uno stato di diritto – dalle passate responsabilità del soggetto, che ne hanno determinato la condanna.

Un detenuto è tale per ciò che *ha fatto*, non per ciò che *è*, perché il sistema penale sanziona il soggetto in quanto responsabile di uno specifico atto, una determinata azione, non per il suo 'essere' un dato individuo (in ragione, per esempio, della sua appartenenza a una certa categoria). Nel caso della pena detentiva, la persona è chiamata a scontarla in ragione di una sua colpa passata, ma non deve (o non dovrebbe) essere punita per quello che *è*, anche successivamente al delitto. La pena agisce nel tempo, nel senso che esercita i suoi effetti dopo che il delitto è stato commesso, quando il delinquente ha ormai smesso di fare del male.

Va ricordato che tale distinzione è un'acquisizione della cultura giuridica moderna, laddove i diritti antichi oscillavano continuamente, anche sul piano lessicale, tra la repressione di specifiche categorie di crimini (furto, adulterio, stregoneria, eresia ecc.) o di criminali (ladri, adùlteri, streghe, eretici ecc.), mostrando spesso di fare confusione tra le due cose⁸. Non era facile distinguere se la pena sanzionasse l'azione o la persona. Né si può dire che, al giorno d'oggi, tale distinzione, almeno nell'opinione pubblica, sia pacificamente condivisa. Chi, per esempio, sia stato condannato per atti di camorra, di mafia o di pedofilia diventa, fatalmente, un camorrista, un mafioso o un pedofilo, e gli sarà difficile liberarsi da questa etichetta. E il particolare regime carcerario previsto dall'art. 41-*bis* della legge sull'ordinamento penitenziario 10/10/1986, n. 663, com'è noto, è riservato a soggetti per i quali, indipendentemente dall'aver effettuato ulteriori reati, si ritiene che conservino legami di appartenenza con gli ambienti criminali di provenienza, tali da generare particolari esigenze di tipo cautelare, che prescindono dalla funzione afflittiva della pena.

La specifica vicenda giudiziaria della concessione a Yigal Amir della possibilità di diventare padre nello stato di ergastolano (e senza nessuna previsione di un possibile, ancorché lontano, mutamento di condizione), pertanto, non dovrebbe, in teoria, avere nessuna relazione con la storia per-

8 Cfr. F. LUCREZI, *Il furto di terra e di bestiame in diritto ebraico e romano. Studi sulla 'Collatio' VII*, Torino, 2015, 42 ss., *Id.*, *Magia, divinazione e stregoneria in diritto ebraico e romano. Studi sulla 'Collatio' IV*, Torino, 2007, 15 ss.

sonale del personaggio, né col gesto da lui compiuto, col meritatissimo ergastolo che ne è seguito, e neanche con gli umori delle diverse componenti dell'opinione pubblica israeliana nei suoi confronti.

Questa distinzione, però, si rivela, in pratica, impossibile, non tanto per l'enorme amplificazione data a tale questione dalla sinistra fama del soggetto, ma soprattutto per il fatto che la forte tensione da essa generata ha messo a dura prova l'imparzialità delle autorità che sono state chiamate a pronunciarsi sul merito. Non si è trattato solo di dare risposta alla specifica richiesta di un detenuto e di sua moglie, ma anche di far valere l'autorità e l'equilibrio dello stato nei confronti di qualcosa che sembrava avere letteralmente spezzato in due la storia di Israele, mettendo a dura prova questo equilibrio e questa autorità.

3. Amir, nato a Herzliya il 31 maggio del 1970, in una famiglia di ebrei ortodossi di origine yemenita, era un estremista di destra, studente dell'Università di Bar-Ilan, schierato con quei gruppi intransigenti contrari per principio a qualsiasi dialogo e concessione territoriale a favore degli arabi, nel quadro di un eventuale processo di pace. Va ricordato, riguardo alla collocazione politica del personaggio, che l'estrema destra israeliana, se ha molti punti in contatto con movimenti analoghi europei e americani (quali il razzismo, la xenofobia, l'omofobia, il rifiuto dell'uguaglianza dei sessi, il culto della violenza ecc.), è caratterizzata da un ulteriore tratto specifico, che è la netta connotazione religiosa (o pseudo-religiosa), che ne alimenta il linguaggio e i comportamenti.

Com'è noto, dopo una serie di colloqui tenuti inizialmente segreti, il governo d'Israele e l'Organizzazione per la Liberazione della Palestina (movimento fino ad allora considerato terroristico) sottoscrissero a Oslo, il 19 agosto 1993, una Dichiarazione di principi, basata sul mutuo riconoscimento e la reciproca condivisione di un percorso comune di pacificazione. Essa (resa possibile da molteplici fattori, tra cui i mutati equilibri politici internazionali, a seguito della dissoluzione dell'Unione Sovietica, la vittoria della coalizione a guida statunitense contro l'Irak di Saddam Hussein e altro ancora) fu poi seguita, il 10 settembre, da uno scambio di lettere di reciproco riconoscimento tra le due parti e infine formalizzata con una solenne cerimonia alla Casa Bianca, il 13 settembre dello stesso anno, alla presenza del Presidente degli Stati Uniti Bill Clinton, del premier israeliano Itzhak Rabin e del Presidente dell'OLP Yasser Arafat. Il 12 ottobre, pur persistendo l'OLP (che raccoglie tutti i Palestinesi, anche quelli della diaspora) come organizzazione, fu fondata l'ANP (Autorità Nazionale Pa-

lestinese), anch'essa presieduta da Arafat, preposta all'amministrazione civile di Gaza e della Cisgiordania. Rabin e Arafat, insieme al Ministro degli Esteri israeliano, Shimon Peres, in seguito, furono insigniti del premio Nobel per la pace (attribuito, certamente, in modo quanto meno prematuro).

L'accordo, salutato con soddisfazione da larga parte dell'opinione pubblica mondiale (schiuso, in particolare, la strada a molteplici riconoscimenti diplomatici di Israele e dell'OLP da parte di molti Paesi esteri, tra cui, particolarmente rilevante, per lo stato ebraico, quello della Santa Sede⁹), scatenò una furiosa reazione da parte di alcune fazioni terroristiche palestinesi. I cd. Fratelli Musulmani, in particolare, colpirono Israele con una ripetuta serie di sanguinosi attentati suicidi contro la popolazione civile (nei confronti dei quali la reazione dell'OLP-ANP apparve decisamente blanda o ambigua).

Anche molti israeliani si dichiararono contrari, ma è importante sottolineare che i due tipi di opposizione non sono assimilabili.

Da parte palestinese non ci fu, infatti, alcun dibattito democratico che permettesse l'espressione di un civile dissenso, e l'avversione si manifestò esclusivamente attraverso la violenza terroristica, da parte di soggetti che agivano in clandestinità, e non contestavano questo o quel punto dell'accordo, ma rifiutavano per principio qualsiasi ipotesi di riconoscimento dello stato ebraico e di fine delle ostilità.

L'opposizione all'interno dell'opinione pubblica israeliana, da sempre avvezza a un aperto e vivace confronto democratico, spesso connotato da toni aspri e accesi, era invece molto articolata: alcuni si opponevano per mancanza di fiducia nell'ex nemico, divenuto improvvisamente interlocutore (argomento, come i fatti confermarono in seguito, non pretestuoso), altri per le modalità dell'intesa, altri per evitare lo smantellamento di alcuni insediamenti, altri ancora per obiezioni di tipo politico o religioso. La divisione attraversava gli stessi ambienti, le singole famiglie, e i dubbi e le paure erano diffusi anche tra i favorevoli agli accordi. Se la precedente pace con l'Egitto, sottoscritta il 17 settembre 1978, sempre a Camp David,

9 Cfr. F. AMARELLI, F. LUCREZI, *Postfazione* a Id. (a cura di), *Il processo contro Gesù*, Napoli, 1999, ed. spagnola, a cura di A. e F. Fernández de Buján, *El proceso contra Jesús*, Madrid, 2002; F. LUCREZI, *I cristiani di fronte alla nascita dello stato di Israele*, in M. e N. Ben Horin, J. Des Rochettes, B. Di Porto, S. Levi Della Torre, F. Lucrezi (a cura di), *La terra di Israele ci interpella*, Camaldoli, 1992, 170 ss.; Id., *La Chiesa cattolica di fronte alla Shoah*, in V.R. Greco (a cura di), *1938-1945. L'industria di Caino*, Salerno, 2014, 29 ss.; Id., *Teologia, politica e diritto nelle relazioni diplomatiche fra Santa Sede e Stato di Israele*, in *Studi in onore di Antonino Metro*, Milano, 2010, III. 563 ss., e, con modifiche e altro titolo, in Id., *Ebraismo e Novecento*, cit., 117 ss.

tra Begin e Sadat, alla presenza di Carter, era stata accolta in Israele con giubilo, stavolta la speranza della pace si intrecciava a diffusi sentimenti di cautela, dubbio e preoccupazione. C'era la sensazione che fosse in corso una partita molto rischiosa, dal cui esito sarebbero potuti derivare grandi benefici, ma anche grandi danni.

Ma, soprattutto, se la grande maggioranza degli israeliani contrari, pur manifestando aspramente la propria opposizione, si esprimeva comunque con mezzi pacifici (ancorché con grande virulenza verbale), e dichiarava, almeno a parole, di accettare le regole della democrazia, una cospicua minoranza faceva invece aperta istigazione alla disobbedienza e all'uso della violenza contro i governanti d'Israele, accusati di tradimento. Proprio per sabotare gli accordi di Oslo l'estremista israeliano-statunitense Baruch Goldstein, nel 1994, massacrò 29 musulmani in preghiera presso la Tomba dei Patriarchi, a Hebron, ferendone altri 125. Non pochi dichiaravano che avrebbero resistito alle decisioni del governo anche con la forza, e un giovane estremista (oggi, purtroppo, Ministro d'Israele), esibì in televisione lo stemma ufficiale che aveva personalmente sottratto dall'automobile del premier, dicendo: «siamo arrivati alla sua auto, arriveremo a lui»¹⁰.

Amir, chiaramente, era su questa lunghezza d'onda, e decise di passare dalle parole ai fatti. Il 4 novembre del 1995, dopo una manifestazione per la pace a Tel Aviv, in piazza Re d'Israele (dopo rinominata Piazza Rabin), raggiunse il premier e gli sparò alla schiena, uccidendolo, ferendo anche la sua guardia del corpo, Yoram Rubin.

Il Paese, insieme a buona parte del mondo, ammutolì.

Tutte le forze politiche israeliane, anche quelle di opposizione, condannarono con forza (almeno ufficialmente) l'assassinio. Da più parti (soprattutto dalla destra dello schieramento politico, forse anche per fugare dubbi sulle proprie posizioni) fu invocata l'applicazione della pena capitale (che, com'è noto, nell'intera storia di Israele è stata comminata una sola volta, il 31 maggio 1962, per il criminale nazista Adolf Eichmann¹¹). Niente, nel Paese, sarebbe mai più tornato come prima.

A termine di un processo durato dal gennaio al marzo 1996, l'assassino fu condannato all'ergastolo più 14 anni di prigione per omicidio, cospirazione (agi di concerto con suo fratello Hagai e un amico) e aggressione, con diverse circostanze aggravanti. Le perizie psichiatriche ne attestarono la perfetta lucidità mentale. Nel processo ammise la sua responsabilità (an-

10 Cfr. F. LUCREZI, *Perplesso senza guida* 1, in *Osservatorio Enzo Sereni*, 17 gennaio 2022.

11 Cfr. F. LUCREZI, *Sul valore giuridico della Dichiarazione d'Indipendenza di Israele*, cit.

che se disse che sua intenzione sarebbe stata solo quella di paralizzare la vittima, non di ucciderla), riconoscendo di avere violato la legge umana, ma si giustificò affermando di averlo fatto in ottemperanza alla superiore legge divina. Dichiarò, fra l'altro, di aver voluto, col suo gesto, impedire a una piccola minoranza di atei di trasformare il santo Israele in uno stato laico, uguale a tutti gli altri.

Né lui né il fratello (anch'egli condannato) hanno mai mostrato il minimo cenno di pentimento. Ha sempre continuato a indossare la kippà, il copricapo rituale degli ebrei osservanti. Il significato dell'indumento consiste nel ricordare all'uomo che ha un limite, e che, sopra di lui (quindi sopra la kippà), c'è il Signore che lo guarda e giudica. È quindi innanzitutto un segno di umiltà, e provoca profondo sconcerto vederlo esibito da chi ritiene di potersi addirittura sostituire all'Altissimo, privando un essere umano della vita (e violando non solo il sesto Comandamento¹², ma anche uno dei sette precetti noachidi, valevoli per tutta l'umanità¹³).

Il gesto di Amir, e anche la sua blasfema profanazione dei simboli religiosi, continuano a suscitare sgomento, esecrazione e ripugnanza nella grande maggioranza dell'opinione pubblica israeliana ed ebraica, a livello mondiale. Ma non si può tacere che, agli occhi di altri (non molti, ma neanche tanto pochi), il terrorista, purtroppo, continua ad apparire un eroe. E piuttosto alta, in alcuni ambienti di estremisti religiosi (o, ripetiamo, pseudo-tali), è la percentuale di coloro che credono egli sia in realtà innocente, e che Rabin sia stato assassinato dai sevizi segreti.

4. Come in molti stati di diritto, anche in Israele l'ergastolo permette comunque, in caso di buona condotta, il rilascio anticipato del prigioniero, in base a grazia presidenziale e a buona condotta. La grazia, che è stata richiesta, è stata però sempre negata ad Amir dai Presidenti di Israele (al cui giudizio insindacabile essa è rimessa¹⁴), e anche diversi premier, di differente colore politico, si sono sempre detti contrari.

È andato però gradualmente montando un movimento di opinione favorevole alla scarcerazione del terrorista. Esso è stato portato avanti soprat-

12 Secondo la numerazione ebraica: cfr. F. LUCREZI, *Il furto di terra e di bestiame in diritto ebraico e romano*, cit., 57 ss.

13 Cfr. F. LUCREZI, 7, cit., *passim*.; A.M. RABELLO, *Introduzione al diritto ebraico*, cit., 6 ss.

14 Sui poteri presidenziali nell'ordinamento israeliano, per tutti, F. RESCIGNO, *Scritti sul sistema istituzionale israeliano*, cit., 103 ss.

tutto dalla famiglia di Amir e da organizzazioni della destra radicale, ma al suo interno sono comunque presenti valutazioni di diverso tipo.

Al di là delle comprensibili aspettative dei familiari, che non possono essere sindacate, sono distinguibili, all'interno di questa campagna – che ha preso piede soprattutto a partire dal 2007 –, soprattutto tre differenti motivazioni.

Una prima ragione (a volte dichiarata pubblicamente, più spesso occulta) è l'esistenza di più o meno esplicite forme di solidarietà (di varia forma e intensità) per il personaggio, o, quanto meno, di non netta condanna del suo operato. È evidente che chi nutre sentimenti del genere appartiene a minoranze estremiste e fanatiche, nutrite di odio e violenza, e sentimenti di tal genere vengono rigettati con forza e sdegno dalla larga maggioranza dell'opinione pubblica israeliana (forse, al giorno d'oggi, un po' meno larga di prima, chi sa). Tali posizioni esercitano una forte influenza sul dibattito relativo alla questione della scarcerazione di Amir, ma, comprensibilmente, soprattutto in senso opposto, ossia contribuendo a rafforzare l'avversione a tale idea: anche coloro che, per altre ragioni, non escluderebbero una liberazione anticipata, infatti, sono indotti al silenzio o alla prudenza, per timore di essere confusi con i sostenitori (o i «non condannatori») dell'assassino. Si può ammettere la liberazione anticipata del prigioniero sulla base della forza e della serenità dello stato di diritto, ma è difficile farlo nel momento in cui tale gesto viene presentato come un premio ai negatori delle regole della democrazia.

Una seconda motivazione consiste nel fatto che si può pensare che il detenuto riceva un trattamento più severo di quello riservato ad altri responsabili di gravi reati di sangue, anche se non carichi della sua sinistra notorietà. L'istituto della grazia (che, come ricordato, rientra nei poteri presidenziali), viene generalmente usato anche per gli ergastolani, dopo un lungo periodo di detenzione, ma ciò non è stato fatto nel caso in questione. Non solo, ma si è anche cercato di impedire che possa mai accadere in futuro. Il 19 dicembre 2001, infatti, la Knesset, emanò, con una ridotta maggioranza, una legge che vieta di raccomandare la grazia presidenziale a chi abbia assassinato un Primo Ministro in carica. La norma (ribattezzata «Legge Amir») è stata aspramente criticata, in quanto – pur non incidendo su una sentenza già emanata – sarebbe andata, in pratica, a trasformare gli effetti della stessa, modificando di fatto una sanzione applicata per un crimine già avvenuto, e andando così a violare il principio basilare dell'irretroattività della legge penale. Diversi opinionisti hanno obiettato che non sarebbe stato giusto negare a un singolo ergastolano ciò che viene di regola concesso ad altri. Se Yigal Amir ha meritato l'ergastolo, perché la sua pena

deve essere più afflittiva di quella riservata a soggetti condannati in egual modo? Discutibile, inoltre, è stato giudicato dare, implicitamente, alla vita di un premier maggior valore di quello della vita di un cittadino qualsiasi.

Un terzo argomento che viene sollevato merita particolare considerazione. Lo stato di Israele, nella sua lunga e dura lotta contro i propri nemici, si è visto più volte costretto ad addivenire a degli scambi di prigionieri, attraverso i quali alcuni soldati israeliani catturati – e non macchiatisi di alcun crimine, se non quello di vestire una divisa – sono stati scambiati, in percentuali fortemente squilibrate, con spietati terroristi, colpevoli di efferati delitti contro la popolazione civile. Ecclatante il caso del soldato Gilad Shalit, scambiato, lui solo, con quasi mille prigionieri, molti dei quali pluriassassini. Un terrorista palestinese può sempre sperare in qualcosa del genere, un terrorista israeliano, come Amir, evidentemente, no. Ciò a molti, e non senza ragione, pare ingiusto, perché la legge, come si dice, dovrebbe essere uguale per tutti.

Il principio dell'imparzialità del diritto e dell'uguaglianza di tutti di fronte alla legge è un elemento centrale della millenaria tradizione giuridica ebraica¹⁵, confluito pienamente nell'ordinamento dello stato d'Israele¹⁶ (ove, com'è noto, manca una vera e propria Costituzione, ma è in corso un graduale processo costituente «a tappe»¹⁷), ove, in genere, è sempre stato rispettato (anche se di recente, su questo fronte, pare registrarsi, purtroppo, qualche arretramento¹⁸). Tale principio, però, vale soprattutto per i cittadini israeliani (sono andati in prigione, e non certo per ritorsioni politiche, Presidenti in carica, come Moshe Katzav, o ex Premier, come Ehud Olmert), non per condannati di altra nazionalità. L'imparzialità della legge sembra quindi relativa, limitata, tanto da fare apparire ad alcuni non equo che Amir debba sopportare una pena tanto più pesante di quella patita da soggetti che hanno versato molto più sangue di lui. Uno squilibrio determinato dalla situazione di conflitto in cui versa il Paese¹⁹, certo («*Silent leges inter arma*»²⁰), ma pur sempre uno squilibrio, un *vulnus* dello stato di diritto.

15 Cfr., per tutti, A.M. RABELLO, *Ebraismo e diritto*, cit., *passim*; F. LUCREZI, 613. *Appunti di diritto ebraico* I, Torino, 2015; Id., 613, cit., *passim*; Id., 7, cit., *passim*.

16 Cfr., per tutti, F. LUCREZI, 613 cit., 20 ss., 30 ss.

17 Cfr. F. LUCREZI, *Sul valore giuridico della Dichiarazione d'Indipendenza di Israele*, cit.; A. TONIATTI, *Israele*, cit.

18 Cfr. F. LUCREZI, *Perplesso senza guida* 2, 3, 4, 5, su *Osservatorio Enzo Sereni*, 24 gennaio 2022, 31 gennaio 2022, 7 febbraio 2022, 14 febbraio 2022.

19 Sui problemi della conciliazione tra esigenze di sicurezza e tutela dei diritti umani in Israele, per tutti, G.M. QUER, *Democrazia*, cit., 66 ss.

20 Cic., *Pro Milone* IV. 10.

5. Ci si è chiesti, poi, se il detenuto Amir, oltre che per il suo efferato delitto, non paghi anche, in qualche modo, per essere divenuto un simbolo. Ciò sarebbe chiaramente qualcosa di patologico, perché uno stato di diritto può punire gli uomini solo per ciò che hanno fatto, non certo per ciò che rappresentano. È vero che lo stesso Amir contribuisce attivamente al suo essere un simbolo, nel momento che continua a rivendicare il suo gesto violento. Si potrebbe obiettare che ciò non dovrebbe essere rilevante, e che solo gli stati ideologici, come l'Unione Sovietica, costringono alle abiure, mentre gli stati di diritto non dovrebbero mai farlo (anche se, nel nostro Paese, per esempio, è stata conosciuta la triste stagione della legislazione premiale, negli «anni di piombo», a favore dei cosiddetti 'pentiti', che, per motivi di emergenza, ha generato gravissime e intollerabili disparità di trattamento tra i diversi condannati).

In generale, è sempre molto negativo l'intreccio tra giustizia e politica. E tale intreccio, nel caso di Amir, è innegabile. Una sua eventuale scarcerazione anticipata nell'odierno scenario politico israeliano, in particolare, sarebbe vista da larga parte dell'opinione pubblica come un segnale inquietante, dal momento che dell'attuale governo fanno parte anche alcuni esponenti politici ricollegabili, in vario modo, al clima di odio e intolleranza che determinò, ventinove anni fa, l'assassinio di Rabin. Sono considerazioni, ripetiamo, che non dovrebbero riguardare lo specifico caso del detenuto, che dovrebbe essere esaminato sull'esclusivo piano del diritto e della giustizia. Ma il loro peso è comunque innegabile.

C'è anche da dire che contro la scarcerazione di Amir si ergono anche fondate ragioni di sicurezza. Avendo sempre rivendicato la legittimità (anzi, la doverosità) del suo gesto, cosa impedisce di pensare che non lo possa ripetere, contro qualcun altro? Il fratello Higai, per esempio, sempre dettosi orgoglioso del proprio operato, fu scarcerato nel 2012, ma nel 2015 è stato nuovamente imprigionato per avere pubblicamente invitato all'assassinio dell'allora Presidente Rivlin. Anche tra la finalità punitiva della pena e la sua funzione preventiva²¹ appare dunque difficile operare una distinzione.

6. Amir, sottoposto a un lungo periodo di detenzione in condizioni più restrittive di quelle consuete (ma comunque meno rigide di quelle previste in Italia dal ricordato art. 41 bis), si appellò al Tribunale competente

21 Cfr., per tutti, F. LUCREZI, *Ne peccetur*, cit.; ID., *Senatusconsultum Macedonianum*, Napoli, 1992, 191 ss.

di Petha Tikva, lamentando la modalità del suo trattamento carcerario, chiedendo, fra l'altro, di poter avere il permesso di pregare in compagnia (collegando la richiesta al principio della libertà di culto²²). Tali richieste furono in parte esaudite, e, nel 2012, lo stato di relativo isolamento fu revocato. Ma le rimostranze continuarono, e il detenuto iniziò anche uno sciopero della fame.

In carcere aveva cominciato a ricevere le visite di un'ebrea ortodossa, immigrata dalla Russia, Larisa Trembovler, che si recò da lui insieme al marito Benjamin – dal quale aveva avuto quattro figli –, esprimendogli vicinanza ideologica. La donna iniziò un rapporto di corrispondenza epistolare e telefonica, che sfociò in un legame sentimentale. Nel 2003 la donna divorziò dal marito, e annunciò il proprio fidanzamento con Amir.

La coppia avanzò richiesta di potersi unire in matrimonio, che fu rigettata dal Servizio penitenziario nazionale. Il rifiuto fu impugnato innanzi al Tribunale distrettuale di Tel Aviv. Gli Avvocati difensori di Amir, nel sostenere la richiesta, richiamarono svariati precedenti di matrimoni celebrati in carcere, anche di detenuti assoggettati a pesanti condanne.

Nell'agosto del 2004 ai due fu permesso di effettuare un matrimonio per procura, che fu poi convalidato da un tribunale rabbinico. Acquisito tale status, i coniugi avanzarono richiesta di poter concepire un figlio tramite inseminazione artificiale omologa (ammessa tanto dalla legge statale israeliana quanto dalla giurisprudenza rabbinica²³).

Diversi parlamentari chiesero che tale trattamento non fosse permesso, tanto da indurre Amir a un nuovo sciopero della fame. L'opinione pubblica israeliana seguì la vicenda con grande lacerazione interna, dividendosi tra favorevoli e contrari (la maggioranza) all'accoglimento della richiesta, sulla base di molteplici motivazioni, nelle quali andavano a intrecciarsi e sovrapporsi svariate considerazioni giuridiche, etiche e politiche.

La richiesta, tra molte polemiche, fu alla fine accolta, nel marzo del 2006, dal Servizio penitenziario nazionale. L'inseminazione fu praticata con successo, e il 28 ottobre 2007 venne alla luce un figlio, a cui fu dato nome Yinon Eliya Shalom.

22 Sul punto, in generale, cfr. F. LUCREZI, *Laicità e libertà di culto in Italia e Israele*, in Id., *Ebraismo e Novecento*, cit., 143 ss.

23 Cfr. A.M. RABELLO, *Introduzione al diritto ebraico*, cit. 183 ss. Sui vari problemi giuridici del ricorso all'inseminazione artificiale, a livello internazionale, cfr., per tutti, L. CHIEFFI, *La procreazione assistita nel paradigma costituzionale*, Torino, 2018.

7. Un giudizio sull'opportunità – sul piano etico e giuridico – di concedere alla coppia Amir-Trembovler la possibilità di procreare, nonostante lo stato di ergastolano del padre, può essere formulato su due distinti livelli: come adempimento del dovere di rispettare un diritto soggettivo o la dignità del detenuto, oppure come una scelta discrezionale.

Nel primo caso la risoluzione delle autorità penitenziarie israeliane sarebbe stata doverosa, nel secondo avrebbe risposto solo a considerazioni di possibilità e opportunità.

Ci si deve innanzitutto chiedere, quindi, se l'accesso alla genitorialità possa essere incluso tra i generali diritti fondamentali della persona umana, connessi alla dignità della stessa, così come riconosciuti (in modo elastico ed 'espansivo'²⁴), in particolare, dalla Dichiarazione dei diritti dell'uomo del 1948²⁵, e poi, in Israele, dalla Dichiarazione d'Indipendenza del 1948 e dalla Legge Fondamentale del 1992 sulla Dignità dell'uomo²⁶ (ma, in realtà, già da molto prima, nell'ambito della millenaria speculazione rabbinica sul diritto ebraico²⁷).

Su questo piano, non c'è dubbio che la risposta deve essere negativa. La possibilità di diventare genitore non è un diritto soggettivo del detenuto, in quanto non lo è, come abbiamo detto, neanche per gli uomini liberi. Il fatto che tale richiesta sia stata accompagnata da una molteplicità di ulteriori pretese avanzate – quali quelle di uscire dall'isolamento, di pregare in compagnia, di potere usufruire di permessi premio ecc. –, ha dato la sensazione che essa fosse da interpretare nell'ambito del più generale problema delle condizioni di detenzione, più o meno restrittive e afflittive.

Le condizioni carcerarie israeliane – pur, ovviamente, perfettibili – sono certamente in linea con i più elevati standard mondiali, sottoposte a continui controlli da parte delle autorità giudiziarie e pienamente conformi, in particolare, alla risoluzione 45/111 dell'Assemblea Generale ONU, del 14 dicembre 1990, sui «*Basic Principles of Prisoners*». Ma concedere o negare la possibilità dell'inseminazione artificiale non significa assolutamente optare per un regime carcerario rispettoso o meno della dignità dell'uomo. La procreazione è qualcosa di intrinsecamente incompatibile con lo stato

24 Cfr. F. LUCREZI, *Arte*, cit.

25 Cfr., per tutti, F.P. CASAVOLA, «*De hominis dignitate*», cit.

26 Cfr. F. LUCREZI, *Sul valore giuridico della Dichiarazione d'Indipendenza di Israele*, cit.

27 Cfr., per tutti, F. LUCREZI, *La giurisprudenza in diritto ebraico e romano. Studi sulla "Collatio"* X, Torino, 2022, *passim*; ID., 613, cit., 1 ss.; A.M. RABELLO, *Introduzione al diritto ebraico*, cit., 59 ss.; ID., *Ebraismo e diritto*, cit., II, 99 ss.

di detenzione, e la presa d'atto di questa incompatibilità non può in nessun caso essere intesa come una violazione della dignità del detenuto, a meno – come abbiamo già osservato, a proposito del fine vita – di non considerare il carcere, di per sé, offensivo di tale dignità.

Se la procreazione può essere permessa, ciò avviene nell'ambito della discrezionalità delle scelte delle autorità penitenziarie, e non certo sulla base del doveroso riconoscimento di un diritto della persona.

La scelta effettuata per i coniugi Amir-Trembovler era quindi discrezionale, e va quindi valutata solo sul piano della sua opportunità pratica, non come riconoscimento di un diritto.

E il giudizio, riguardo a tale decisione – ossia quella di accordare alla coppia l'accesso alla genitorialità – non può non essere nettamente negativo.

Così come l'essere già genitori, nei moderni stati di diritto, non comporta, come abbiano detto, dei diritti, ma solo dei doveri (volti ad assicurare al figlio le migliori condizioni per un corretto sviluppo della sua personalità), anche ogni scelta riguardo al permettere di diventarlo (ossia quando il figlio ancora non esiste, neanche come embrione) non può non essere basata sull'interesse primario dell'eventuale nascituro. Se il bisogno di affettività dei genitori può essere preso in considerazione, è però evidente che la sua soddisfazione è del tutto subordinata al bene del figlio che si vuole mettere al mondo.

Quando a un'autorità pubblica è demandata la delicata scelta di permettere a qualcuno di diventare genitore, la prima domanda che deve essere posta è se il potenziale nascituro troverebbe un ambiente adatto a garantirne una crescita serena ed armoniosa. Perché i bambini non sono un trastullo dei genitori, non sono un loro «bene disponibile»²⁸. Come, per i minori, ogni scelta (in materia, per esempio, di affidamento, cure mediche, educazione ecc.), in caso di contrasto tra i genitori o di loro valutazioni contestate, va presa tenendo conto sempre ed esclusivamente il criterio del «best interest» del fanciullo o ragazzo (un criterio oggi seguito anche per le scelte relative agli animali domestici²⁹), l'identico principio va seguito nelle scelte relative a soggetti non ancora concepiti. Nel momento in cui un bambino è nato, egli deve godere, in ogni caso, di tutti i diritti. Nel periodo prenatale, com'è noto, c'è diversità di vedute su

28 Sulla questione della volontà dei soggetti, della loro capacità di disposizione e dei loro limiti, nell'ambito dell'odierno dibattito bioetico, cfr., per tutti, E. CALÒ, *Il ritorno della volontà. Bioetica, nuovi diritti e autonomia privata*, Milano, 1999.

29 Cfr. F. LUCREZI, *I diritti degli animali non umani*, in Id., 7, cit. 31 ss.; F. RESCIGNO, *I diritti degli animali. Da 'res' a persone*, Torino, 2005.

quale possa essere la posizione giuridica del nascituro³⁰. Ma, quando non c'è neanche stato alcun concepimento, il permettere che esso avvenga deve accadere sulla base di una obiettiva ed equilibrata valutazione di ciò che attende l'essere chiamato a vedere la luce.

Già da molti anni, ormai, si parla di 'diritti' a tutela di 'entità' che non sono soggetti giuridici, o perché non esseri umani, o in quanto esseri umani non più o non ancora in vita. Diritti delle generazioni future³¹, diritti degli animali non umani³², diritti alla tutela della memoria di persone scomparse³³ e altro ancora. Diritti senza soggetto, o, per parafrasare Pirandello, in cerca di soggetto. Ed è pertanto legittimo pensare a un diritto di chi non esiste a non essere concepito, e a non nascere.

Quando una coppia concepisce un figlio, ovviamente, non deve chiedere permesso a nessuno. E, infatti, molto spesso vengono al mondo delle vite con un destino amaro. A volte le cose cambiano in meglio, altre in peggio. Ma, quando è un'autorità statale a dovere prendere la decisione se permettere un concepimento o no, è chiaro che l'unica cosa che essa dovrebbe prendere in considerazione è il tipo di vita a cui il nascituro andrebbe incontro. E quali condizioni peggiori possono esistere rispetto a quelle del figlio della coppia Amir-Trembovler? Condannato a crescere senza padre e, presumibilmente, a essere educato da una madre imbevuta di un'ideologia di morte, che, sempre presumibilmente, trasmetterà al figlio. Destinato a convivere con un cognome così imbarazzante, a diventare il vessillo permanente di quel «simbolo» detestato e ammirato. Un fardello davvero pesante. La considerazione, in particolare, che chi nasce non avrà l'educazione di un padre, ha sollevato, in diversi casi di richiesta di inseminazione artificiale, in vari Paesi, fondate perplessità, che hanno per lo più portato al rigetto della richiesta (per esempio, nel caso di eventuali nascite da soggetti defunti). E, nel caso in questione, si è in presenza della particolare oscillazione tra una «non educazione» e una (secondo ogni verosimile previsione) «cattiva educazione».

30 Cfr. F. LUCREZI, *L'inizio vita*, cit.; A.M. RABELLO, *Introduzione al diritto ebraico*, cit., 183 ss.; ID., *Ebraismo e diritto*, cit. II, 293 ss.; D. PIATTELLI, *Libertà individuali e sistemi giuridici*, cit., 225 ss.

31 Cfr. F. LUCREZI, F. MANCUSO (a cura di), *Diritto e vita*, cit., 405 ss.

32 Cfr. F. LUCREZI, *I diritti degli animali non umani*, cit.; ID., *Persona, vita, natura*, cit.; ID., 613 cit., 75 ss.; F. RESCIGNO, *I diritti degli animali*, cit.; F. LUCREZI, F. MANCUSO (a cura di), *Diritto e vita*, cit., 515 ss.

33 Cfr. G. ATTADEMO, C. BIANCO, P. GIUSTINIANI, F. LUCREZI, *Sotto il segno della razza. Lo sterminio dei bambini*, Milano, 2021.

È evidente, poi, che l'esistenza del bambino, oggi ragazzo, e il suo bisogno di avere un padre, vengono addotti come ulteriori argomenti a favore della liberazione anticipata di Yigal Amir. Ma essa non deve e non può avvenire, per molte ragioni. L'ostinazione del soggetto nel rivendicare il suo gesto lo rende ancora un pericolo concreto, e il rischio di atti emulativi è serio e reale. Proprio nel momento attuale, in cui la democrazia israeliana, da sempre oggetto di forti minacce esterne, è anche sottoposta a consistenti insidie interne³⁴, è quanto mai necessario che lo stato di diritto conservi gelosamente la sua forza e la sua autorità. La grazia presidenziale, in Israele come in Italia, presuppone il ravvedimento del reo e la sua cessata pericolosità. Nel nostro caso, non si è verificata nessuna delle due circostanze, per cui non deve e non può essere concessa.

Sia chiaro, oggi Yinon Amir esiste, e tutti i suoi diritti devono essere pienamente tutelati, anche se la sua legittima aspettativa a essere educato da un padre non può essere esaudita. Le colpe dei padri non devono ricadere sui figli, e gli auguriamo sinceramente ogni bene.

La nascita di un individuo segna uno spartiacque tra il «non essere» e «l'essere»³⁵, ed è anche difficile pensare a un essere umano contemplando l'ipotesi che non esista, non sia mai esistito. Dire, oggi, che Yinon «non avrebbe dovuto nascere» suonerebbe offensivo. Egli vive, gode dei suoi diritti e della protezione della sua dignità, così come a lui si chiede (oggi da minorenne, domani da maggiorenne) di adempiere ai suoi doveri e alle sue responsabilità di cittadino. E, a titolo personale, mi permetterei anche di chiedergli, se continuerà a professare la religione dei suoi genitori, di non profanarla, come loro, con interpretazioni aberranti e malate.

Per il resto, dico solo che quella decisione riguardo alla genitorialità di Yigal Amir è stata sbagliata.

34 Cfr. F. LUCREZI, *Perplesso senza guida*, cit., 1, 2, 3, 4.

35 Cfr. F. LUCREZI, *Intervento alla tavola rotonda del 19 febbraio 2007* (Facoltà di Giurisprudenza della II Università di Napoli, in occasione della presentazione del libro *La nascita. I mille volti di un'idea*), in R. Prodromo (a cura di), *Il futuro della bioetica. Una scienza nuova per il XXI secolo*, Torino, 2008, 343 ss.