

NARRARE STORIE SENZA TIMORE? LA CONFESSIONE IN DIRITTO E IN LETTERATURA(*)

PETER BROOKS

«Il *Mea culpa* riguarda ogni singolo uomo e il suo Dio. Si tratta di una forma di pentimento che l'autorità umana non può esigere da uomini liberi».

Abe Fortas

«Ho solo una cosa da temere in questa impresa; non è di dire troppo o di dire cose false; è piuttosto di non dire tutto e di tacere le cose vere».

Jean-Jacques Rousseau

Desidero parlare di un certo tipo di narrazione, che a lungo ha occupato un ruolo particolarmente problematico nel diritto. La narrazione di una confessione è un caso particolarmente drammatico di storia che deve essere raccontata, ma che va narrata correttamente, volontariamente, nel giusto contesto, secondo le regole. Intendo chiedermi perché essa sia stata un così grande problema per il diritto e vedere se la lunga tradizione della confessione in letteratura possa offrire qualche chiarimento.

Nel caso «Miranda contro lo stato dell'Arizona» (1966) la Corte Suprema stabilì delle regole per determinare cosa potesse intendersi per «confessione vera» — regole che immediatamente entrarono nella coscienza popolare come gli «avvertimenti Miranda», divenuti familiari dagli arresti rappresentati in quasi tutti i telefilm polizieschi: «ha il diritto di non parlare; qualsiasi cosa dirà potrà essere usata come prova contro di Lei; ha diritto alla presenza di un avvocato; se non può pagarlo, gliene

(*) Avvertiamo che, per esigenze di spazio, il testo qui tradotto ha subito una riduzione. Esso viene tuttavia integralmente riproposto nella seconda parte della rivista (*N.d.T.*).

sarà assegnato uno d'ufficio per rappresentarLa». Nello stabilire questi «parametri preventivi» (come li denomineremo più avanti) per le confessioni, la Corte stava tentando di creare, per sé e per le stazioni di polizia, una serie di linee-guida che permettessero di valutare il carattere spontaneo o meno della confessione⁽¹⁾.

Il *test* della spontaneità è stato naturalmente il principale per decidere dell'ammissibilità di una confessione in un processo. Eppure, tale *test* legato al diritto ad un processo equo, si è rivelato molto problematico sul piano pratico — nel caso «Culombe contro lo stato del Connecticut» (1961), il giudice Frankfurter produsse un «trattato» di sessantasette pagine sull'argomento, senza pervenire ad una soluzione — e la Corte si trovò di fronte ad una crescente quantità di ricorsi per la revisione di singoli casi.

Con i casi «Massiah contro gli stati Uniti» (1964) ed «Escobedo contro lo stato dell'Illinois» (1964), essa iniziò ad orientarsi verso regole più specifiche — innanzitutto affermando il diritto ad un avvocato nell'interrogatorio prima del processo — tali da controllare la situazione in cui le confessioni possono venire giudicate volontarie piuttosto che coatte. Con il caso «Miranda» si fece un passo avanti nello specificare queste condizioni, senza le quali nessuna confessione sarà ammessa come volontaria. Quali sono i criteri che ci consentono di sapere se una confessione sia stata fornita volontariamente e possa pertanto ritenersi attendibile, se cioè possa venire considerata una confessione della verità? Dietro tale domanda se ne può nascondere un'altra, implicita nelle affermazioni della Corte circa la confessione: che cosa, nella confessione, fa di essa una nozione tanto difficile e scivolosa da trattare? Perché ci preoccupiamo delle confessioni e del loro valore di verità, non solo nel diritto, ma anche in letteratura e nella vita quotidiana⁽²⁾?

⁽¹⁾ Sui «parametri preventivi» si veda «Michigan v. Tucker» 417 US 433 (1974).

⁽²⁾ In casi successivi — ad esempio il caso «Harris contro lo stato di New York» (1971), il caso «Michigan contro Tucker» (1974), i casi «Rhode Island contro Innis» (1980), e «New York contro Quarles» (1984) — la Corte ha, certo, fatto marcia indietro su alcune delle implicazioni del caso «Miranda», ma si può dire che la sostanza del caso Miranda sia rimasta intatta. La discussione più profonda dei problemi sollevati dal caso «Miranda» da me vista è quella di L.M. SEIDMAN, *Brown e Miranda*, in «California Law Review», 80 (1992), p. 673. Seidman si chiede se il caso «Miranda» debba essere considerato un «rifiuto dell'individualismo liberale» oppure una «vittoria dell'individualismo liberale», portando effettivamente in evidenza le contraddizioni presenti nella sentenza. Si vedano anche le acute considerazioni di Robert Weisberg nel saggio *Criminal Law, Criminology, and the Small World of Legal Scholars*, in «University of Colorado Law Review» 63 (1992), p. 521. Per maggiori dettagli sul caso «Miranda», si veda L. BAKER,

Il giudice Warren, Presidente della Corte, a nome della maggioranza afferma che le regole e gli avvertimenti stabiliti dal caso «Miranda» «fanno sì che l'imputato, il quale si trova in circostanze altrimenti coercitive, possa raccontare la propria storia senza timore»⁽³⁾. In contrasto con questo ideale di «narrazione della storia senza timore» — un contesto non coercitivo per la confessione — sta il commento del giudice White, dissenziente, secondo cui «non è in nessun modo certo che il processo della confessione sia lesivo per l'accusato. Al contrario esso può fornire sollievo psicologico ed accrescere le prospettive di riabilitazione» (p. 538). Individuo qui due concezioni fondamentalmente opposte del modo in cui la confessione opera e di come debba essere valutata; e così pure, senza dubbio, due incompatibili concezioni della natura e della volontà umane. White esagera solo di poco quando sostiene che «l'ovvia premessa della decisione della Corte è costituita da una diffidenza profondamente radicata verso tutte le confessioni» (p. 537), diffidenza da lui individuata nell'eccesso del Quinto Emendamento, che vieta di costringere qualcuno a testimoniare contro se stesso. La questione qui raggiunta porta a chiedersi se «raccontare una storia» — nel senso della confessione — dovrebbe e possa avere luogo «senza timore».

Il giudice Harlan, nella sua opinione dissenziente, ammette che il contesto dell'interrogatorio in stato di arresto non può mai essere interamente scevro dal timore. «L'atmosfera e le tecniche dell'interrogatorio, per quanto aperte e corrette, possono per se stesse forzare il sospettato a confessare e, alla luce di questo, «definire "spontanea" o "libera da coercizione" una confessione di un crimine fatta dopo l'arresto è inesatto, benché usuale (...) Fino ad oggi, il ruolo della Costituzione è stato solo quello di individuare la pressione *ingiusta*, non quello di garantire confessioni spontanee» (p. 515)⁽⁴⁾. L'idea che il giudice Jackson ha della concezione «inesatta ma usuale» della confessione come volontaria o libera dovrà essere ulteriormente indagata. Per continuare l'analisi della posizione di Harlan, quella «spinta» a confessare esercitata sul sospettato deve essere affiancata ad uno degli elementi più efficaci dell'opinione di Warren: l'individuazione di quella che si potrebbe denominare la «storia della stanza chiusa».

Miranda: Crime, Law and Politics, Atheneum, New York 1983.

⁽³⁾ 384 US 436, p. 466.

⁽⁴⁾ Qui egli cita il giudice Jackson, dissenziente nel caso «Ashcraft contro lo stato del Tennessee» (1944).

È essenziale, egli afferma, capire che cosa accade quando l'imputato fu interrogato dagli agenti della polizia, dagli investigatori, o dal pubblico ministero «in una stanza in cui egli era tagliato fuori dal mondo esterno» (p. 445). Ma: «La difficoltà di descrivere che cosa accade in tali interrogatori deriva dal fatto che, in questo Paese, essi si svolgono in assenza di comunicazione». Dopo aver esaminato i precedenti esempi del ricorso alle tattiche del «terzo grado» da parte della polizia — compreso bastonare, frustare e sottoporre ad un interrogatorio prolungato in stato di isolamento — per estorcere confessioni, Warren ammette che nell'interrogatorio moderno la violenza fisica ha largamente lasciato spazio alla coercizione psicologica. Egli continua: «l'interrogatorio si svolge ancora in privato. La privatezza si trasforma in segretezza e questa a sua volta si trasforma in una lacuna nella nostra conoscenza rispetto a quanto avviene nella stanza dell'interrogatorio».

Per colmare le lacune, Warren, da abile interprete, si rivolge ai manuali per gli interrogatori della polizia. Ivi si raccomanda che l'interrogatorio si svolga in privato, cosicché il sospettato, isolato da ogni ambiente familiare, «sia privato di ogni vantaggio psicologico»; si consiglia che quanti conducono l'interrogatorio assumano sin dal principio la colpevolezza del sospettato come un fatto e suppongano che tutto quanto apprendono in seguito sia un'elaborazione di una storia che la polizia già conosce; si raccomanda che l'interrogatorio crei «un'atmosfera oppressiva di ostinata insistenza»; che non sia concessa «nessuna tregua all'atmosfera di sopraffazione»; che chi interroga crei un contesto di dipendenza, cosicché il sospettato avverta di doversi mettere alla sua mercé; che si ricorra a degli stratagemmi, come fingere l'identificazione dell'accusato per mezzo di finti testimoni. L'idea, sostiene Warren, è fare in modo che il sospettato «confermi la storia predeterminata, che la polizia cerca di fargli raccontare» (p. 455). A questo punto, ci si deve chiedere che tipo di storia sia l'ammissione resa. Se la confessione è in teoria la più intima e personale delle dichiarazioni che un soggetto possa fare, come può questa storia essere fornita dagli ascoltatori? Del resto, la maggior parte delle confessioni dei sospetti criminali assume tradizionalmente la forma di una dichiarazione scritta da chi ha condotto l'interrogatorio, poi firmata dal sospettato.

Secondo quanto conclude Warren, l'«ambiente dell'interrogatorio non è creato se non con il proposito di soggiogare l'individuo alla volontà del suo esaminatore». Di qui egli trae elementi per dimostrare «l'intima connessione» tra l'interrogatorio in stato di arresto ed il diritto contro

l'auto-incriminazione, contenuto nel Quinto Emendamento.

L'interrogatorio in stato di arresto, quale ci è noto — e come il caso «Miranda» cerca di affrontarlo —, nasce storicamente con la comparsa della storia poliziesca. È come se lo spazio patologico, chiuso ed isolato della stanza in cui si svolge l'interrogatorio sia stato creato per uniformarsi con lo spazio patologico, chiuso ed isolato della scena del crimine. L'invenzione di Warren della storia della stanza chiusa, il suo far luce sull'isolamento, la privacy e la segretezza che le sono propri, il suo riempire le lacune delle nostre conoscenze, costituisce una raffigurazione esemplare. Dov'è la spontaneità in una simile storia? Quale confessione può essere creduta?

Tuttavia, poiché l'attività della polizia è finalizzata alla condanna dei sospettati ed alla protezione della società, si può provare una certa sorpresa di fronte all'opposta idea, secondo cui i sospettati andrebbero liberati dall'obbligo di confessare. L'esistenza di un diritto a non confessare non pare auto-evidente. Esso va contro la moralità comune, che biasima la dissimulazione ed apprezza la confessione dell'offesa⁽¹⁾. In molti casi ordinari, la confessione è necessaria per rompere la dissimulazione e portare alla luce la vera storia. Ovviamente, potremmo assumere che la prova contro l'accusato da lui stesso fornita sia sempre la prova più affidabile di cui disponiamo. Quando qualcuno confessa, i suoi giudici possono procedere a condannarlo con la coscienza tranquilla.

La preoccupazione della Corte naturalmente ha una storia, connessa con le pratiche religiose della confessione e con le corti ecclesiastiche, per la quale si deve risalire almeno sino al quarto Concilio Lateranense del 1215, che definì il culto cristiano, prescrisse al fedele la confessione una volta l'anno, e istituì una vasta indagine sull'eresia, includendo il ricorso

(¹) Si veda Henry J. Friendly: «mentre gli altri privilegi si accordano con la nozione di condotta conveniente generalmente accettata nella vita fuori dalla stanza della corte, il diritto contro l'auto-incriminazione le sfida. Nessun genitore impartirebbe ad un figlio un simile insegnamento. «La lezione che i genitori ripetono è che mentre un misfatto, anche uno grave, sarà generalmente perdonato, il fatto di non riuscire a confessarlo completamente non sarà perdonato. Ogni ora del giorno alle persone viene chiesto di spiegare la loro condotta a genitori, dipendenti e insegnanti. Coloro cui viene chiesta spiegazione sentono di essere moralmente tenuti a rispondere, e chi formula le domande crede sia giusto prendere provvedimenti se non lo fanno». *The Fifth Amendment Tomorrow: The Case for Constitutional Change*, in «University of Cincinnati Law Review», 37 (1968), n. 4, p. 680. Il commento di Friendly dimentica le differenze tra la confessione ad autorità benevolenti e la confessione alla polizia, che non riguarda il perdono di un misfatto — come parzialmente egli riconosce in una nota. Egli comunque sottolinea l'importante idea secondo cui il diritto garantito dal Quinto Emendamento sarebbe contrario al comune senso morale.

al giuramento *de veritate dicenda*, nella convinzione che, sotto giuramento, i sospettati rispondessero sinceramente ad ogni domanda posta. Non appena il Santo Uffizio ottenne il potere per contrastare gli eretici, sviluppò la dottrina secondo cui confessare l'adesione ad un'eresia era necessario per salvare l'anima dell'eretico e preservare la purezza della Chiesa: si doveva essere condannati dalla propria parola, anche se estorta per mezzo della ruota, del pignone e di altre orrende tecniche di tortura.

Confessione ed Inquisizione hanno, di fatto, stretti legami storici. Quando il Quarto Concilio del Laterano mise fine alle «ordalie», le prove divine di colpevolezza o innocenza, come ad esempio la prova della mano sul fuoco, l'Europa continentale in generale adottò regole probatorie — tratte dal modello del diritto romano — in base alle quali, in caso eccezionale, solo la testimonianza di due testimoni oculari o la confessione dell'accusato costituivano una prova piena, sufficiente per la condanna. La prova indiziaria indiretta era considerata una prova solo parziale. Un numero sufficiente di prove parziali — *indicia* — giustificava che si procedesse a cercare la vera prova attraverso la tortura, al fine di ottenere una confessione. Perché quest'ultima fosse valida, doveva essere completamente ripetuta un giorno più tardi, senza tortura (ma se non fosse stata ripetuta, il sospettato sarebbe stato torturato ancora, fino a che avesse accettato di fornire la confessione «spontanea»)⁽⁶⁾. Nei casi ordinari, si supposeva anche che i fatti alla base delle confessioni rese sotto tortura fossero verificati con mezzi indipendenti, dove possibile. Nei casi di inquisizione religiosa — l'indagine sul credo religioso — ciò era ovviamente impossibile, data la natura del tutto intima di quanto ammesso.

In Inghilterra, l'Alta Commissione, l'equivalente ecclesiastico della Camera Stellata, impose il cosiddetto giuramento *ex officio*, il quale, come il giuramento dell'Inquisizione, richiedeva che, anche in assenza di accusa specifica, si desse pienamente conto della propria fede religiosa. Il prestare giuramento poneva completamente quanti aderivano ad un credo non-conformistico in una condizione di doppio legame. Confessando di fronte all'accusa di eresia, si era condannati; rifiutando di confessare, si era ugualmente condannati, perché si violava il giuramento. È nel contesto di tali procedure inquisitorie, in materia di credenze religiose, di

⁽⁶⁾ Seguo qui ampiamente i lavori di E. PETERS, *Inquisition*, The Free Press, New York 1988, p. 65 ss. e di J.H. LANGBEIN, *Torture and the Law of Proof*, University of Chicago Press, Chicago 1977, pp. 3-17. Si veda anche N. EYMERICH-F. PENA, *Le Manuel des Inquisiteurs*, Mouton, Paris 1973.

questioni profondamente personali e di coscienza, che l'accusato, con frequenza sempre maggiore sotto il regno di Elisabetta e poi sotto quello degli Stuart, cominciò ad avanzare la difesa riassunta nell'espressione latina «*nemo tenetur seipsum prodere*»: «nessuno è tenuto a testimoniare contro se stesso», che forse entrò a far parte del Quinto Emendamento della Costituzione⁽⁷⁾. Si tratta originariamente di una tesi affermando l'esistenza di un dominio riservato, concernente questioni di coscienza e di credenza personale, su cui non si può chiedere alle persone di parlare in procedimenti che potrebbero condurre alla loro condanna per queste credenze. Gradualmente, questo diritto venne ad essere stabilito nel diritto inglese, in parte grazie allo sforzo dei giuristi impegnati nella causa dei Puritani per fondarlo sulla Magna Carta, di vederlo, cioè, implicato dai diritti fondamentali dei soggetti liberi, in un governo in cui monarchia e Chiesa sono regolate dal diritto. Originariamente connesso al funzionamento delle Corti ecclesiastiche ed alle questioni di fede religiosa, giunse poi ad essere riconosciuto come diritto fondamentale dell'accusato in ogni procedimento penale.

Si può sostenere — proprio come fanno sia il giudice Harlan che il giudice White, esprimendo il loro dissenso sul caso «Miranda», — che il diritto contro l'auto-incriminazione e la regola contro le confessioni forzate abbiano origini distinte e storie separate. Le confessioni ottenute con la costrizione furono in origine proibite perché percepite come ottenute in modo ingiusto, pertanto inaffidabili, inattendibili, forse false. Il diritto contro l'auto-incriminazione, come abbiamo osservato, nacque essenzialmente per proteggere le convinzioni personali, le questioni di coscienza. Tuttavia, poiché la costrizione all'auto-incriminazione poteva anche produrre confessioni non attendibili e le confessioni forzate violavano un diritto del sospettato a rifiutare di rispondere durante l'interrogatorio, si è venuta a creare una connessione indissolubile tra l'esclusione della confessione forzata e il diritto contro l'auto-incriminazione⁽⁸⁾. Se l'attendibilità di una confessione sembra essere il *test* più pragmatico e forse più utile, la «spontaneità» può essere il più probante, poiché si riferisce non solo al «contenuto» della confessione (che in alcuni casi può essere verifi-

(7) Lo studio più utile della storia del diritto contro l'auto-incriminazione è il libro magistrale di LEONARD W. LEVY, *Origins of the Fifth Emendment*, Macmillan, New York 1968, 1986. Alcuni degli argomenti storici di Levy sono stati criticati: si veda R.H. HELMOLZ, *Origins of the Privilege Against Self-Incrimination: the Role of the European ius commune*, in «New York University Law Review», 65 (1990), pp. 962-990.

(8) Si veda la discussione di questo punto in LEVY, *Origins*, cit., p. 328.

cato da altre fonti) ma anche al modo in cui essa venne prodotta, al suo contesto. Questo *test* afferma che quanto è involontario non può mai essere accettato come attendibile: esercitare coercizione su di uno stato mentale o su una disposizione psicologica — la scelta di confessare — è qualcosa di paradossale, una sorta di spontaneità forzata⁽⁹⁾. Soprattutto, costringere ad una confessione può essere una violazione sotto il profilo etico, in qualche modo una violazione della dignità umana. Le garanzie procedurali proposte con il caso «Miranda» riguardano la relazione tra diritti individuali e potere dello stato.

Le discussioni della Corte intorno ai requisiti dei contesti in cui la confessione è ammissibile, nel caso «Miranda» e in altri — e il dibattito sempre in corso nell'ambito degli studi giuridici a proposito dell'estensione e della ragione d'essere del diritto contro l'auto-incriminazione — possono portare, al di là delle specifiche questioni e della specifica dottrina giuridica, ad una difficoltà più generale in ordine al nostro modo di concepire la confessione. Si consideri che nell'elaborazione giuridica la protezione contro la confessione involontaria costituisce un diritto assolutamente fondamentale dell'accusato, mentre dall'altra parte la letteratura occidentale, dal Romanticismo in poi, ha fatto del genere della confessione un tipo di espressione della soggettività, un'espressione che si suppone porti un particolare segno di sincerità, di autenticità ed una speciale testimonianza della verità della personalità individuale. Da Jean-Jacques Rousseau a Michel Leiris, da William Wordsworth a Philip Roth, la rivelazione dei pensieri e dei desideri più intimi è stata considerata un affare tanto necessario quanto rischioso. Se la psicanalisi costituisce forse lo sviluppo più caratteristico del pensiero moderno nel campo delle «scienze umane», essa risulta, inoltre, anticipata nell'atto della confessione, in una reinterpretazione secolarizzata della confessione resa in privato al confessore. Dal Concilio di Trento la Chiesa Cattolica ha considerato la confessione, *exomologesis*, di origine divina e necessaria alla salvezza spirituale. E le culture moderne hanno, nella loro letteratura e nelle loro terapie, adottato alcune versioni di questa conce-

(⁹) Per un'analisi approfondita della questione, si veda L.M. SEIDMAN, *Rubashov's Question: Self-Incrimination and the Problem of Coerced Preferences*, in «Yale Journal of Law and The Humanities», 2 (1990), n. 1, pp. 149-180. Seidman sostiene, riferendosi in parte alla costrizione ammessa nel caso «Stati Uniti contro Doe» 465 US 605 (1984), in cui l'imputato fu costretto a firmare una «dichiarazione di consenso»: «La questione non è che il governo *non dovrebbe* costringere a tali affermazioni (riguardanti stati mentali interni). Piuttosto, il governo *non può* costringere a pronunciare tali affermazioni perché l'applicazione della pressione coercitiva le rende qualcosa di diverso da affermazioni riguardanti gli stati mentali interni» (p. 158).

zione. In un mondo secolarizzato, alla sollecitazione proveniente dall'esterno è subentrato il desiderio di verità verso se stessi. Il raggiungimento di questa verità quasi necessariamente comporta un atto di confessione, una pretesa di mettere a nudo ciò che è più intimo, al fine di conoscere se stessi o di farsi conoscere.

Jean-Jacques Rousseau è, certo, in tal senso la fonte esemplare. La pagina di apertura delle sue *Confessioni*, in cui annuncia che si presenterà davanti al suo creatore nel Giorno del Giudizio con questo libro in mano, coglie la transizione dalla confessione religiosa all'esposizione secolarizzata, in un libro, della propria intima personalità. «Ho svelato il mio intimo quale tu stesso hai visto», egli annuncia al suo «Supremo Giudice»⁽¹⁰⁾. Ma i lettori di Rousseau sono stati a lungo consapevoli che l'atto del confessare non offre un accesso all'interiorità così facile e scevro da problemi come si potrebbe supporre. Il problema può non essere semplicemente l'errore: lo studio di qualsiasi testo autobiografico e condotto nella forma della confessione può solitamente rivelare alcuni errori di fatto, i quali però non necessariamente invalidano la confessione di ciò «che è interiore», di quanto non dispone di verificabilità referenziale diversa dall'atto linguistico che ce la rende nota. Ma se le cose stanno in questo modo, cos'è che è stato ammesso? In che senso la confessione è vera, se il suo referente apparente è falso? Quale altro tipo di verità, quale altro luogo di verità è implicato? Qui sta il problema: qual è la relazione tra l'atto della confessione e l'attendibilità del suo contenuto? Se Rousseau, e altri scrittori moderni che contribuirono a costituire il genere della confessione, stanno chiaramente facendo una confessione «spontanea» — nel senso che nessun'altra persona li sta costringendo a confessare — possiamo per questo credere al prodotto delle confessioni? Anzi, cosa dobbiamo concludere a proposito della nozione stessa di «spontaneità» nella confessione, quando guardiamo alle circostanze della confessione intesa come atto linguistico?

Un buon esempio per accostare tali questioni è anch'esso noto: si tratta dell'episodio del «nastro rubato» che chiude il secondo libro delle *Confessioni*. Brevemente: dopo la morte della contessa di Vercelli, nella cui casa il giovane Rousseau è stato servitore, viene scoperta la sparizione di un nastro. Esso viene ritrovato tra le cose di Rousseau. Convocato pubblicamente dal conte della Rocca (che agisce in veste di esecutore testamentario), gli viene chiesto dove lo avesse avuto. Egli accusa la

(10) J.-J. ROUSSEAU, *Confessioni*, tr. it. di F. Filippini, BUR, Milano 1978, p. 23.

giovane cuoca Marion di averglielo dato. Quando ella nega, Rousseau insiste nella sua accusa e il conte della Rocca, non sapendo da che parte stia la verità, licenzia entrambi, commentando che la consapevolezza della colpa avrebbe vendicato l'innocente. Questo, afferma Rousseau, è accaduto ogni giorno dall'evento. Egli immagina il destino futuro di Marion, licenziata perché sospettata del furto, senza dubbio impossibilitata a trovare un altro lavoro, condannata ad un probabile futuro di prostituzione. Rousseau, da parte sua, ha continuato a soffrire di allucinazioni notturne, nelle quali egli compare accusato del crimine come se risalisse al giorno precedente. Non è mai stato in grado di confessare il reato, neppure ai suoi più intimi amici. Il peso del misfatto sulla sua coscienza è stato tale da determinare la decisione di scrivere le sue confessioni.

Sin qui, sembriamo essere vicini all'idea del giudice White, secondo cui la confessione è qualcosa di buono per una persona, all'idea cioè che «essa possa fornire un sollievo psicologico ed accrescere le prospettive di riabilitazione». Non appena proseguiamo nella lettura, cominciamo a nutrire però dei dubbi intorno a questa conclusione. Rousseau passa ora dalla narrazione di quel che accadde alla narrazione di quelle che egli chiama le proprie «disposizioni interiori», i propri intimi sentimenti. E qui racconta una storia differente, in completo contrasto con gli eventi esterni. Ci dice che di fatto la malizia non era mai stata così lontana dai suoi pensieri come in questo «momento crudele». È curioso, ma corrisponde al vero, che all'origine della sua accusa vi fosse l'«amicizia» provata nei confronti di Marion. «Ella era presente nei miei pensieri, scaricai la mia responsabilità su quel che mi si presentava per primo alla mente». Questa accusa, apparentemente casuale, viene poi ulteriormente specificata: «La accusai di aver fatto ciò che io volevo fare e di avermi dato il nastro, perché era mia intenzione di darglielo». Il problema qui è rappresentato dal desiderio che, contrastato nella sua intenzione, dà luogo al suo apparente opposto, il desiderio di punire. Se solo i suoi accusatori gli avessero dato il tempo di pentirsi e l'opportunità di confessare privatamente, egli avrebbe raccontato la verità. Il fatto invece di trovarsi in pubblico, il rischio di essere dichiarato pubblicamente ladro e bugiardo, erano troppo forti perché potesse rendere la confessione che avrebbe voluto fare — e che fa ora dopo tanti anni.

La narrazione della storia del nastro rubato non solo rappresenta l'emblema della confessione, dove l'incapacità di confessare sul momento diviene motivo per l'effettivo atto di confessione sotto forma di resoconto

della propria vita, ma suggerisce anche che la confessione, come atto linguistico, effettua qualcosa di diverso della semplice rivelazione di una verità. La confessione qui permette l'allestimento di una scena di smascheramento, crimine, punizione che è il vero motivo della confessione. Paul de Man, in un classico saggio su questo episodio, sottolinea efficacemente la questione: «ciò che realmente Rousseau *voleva* non era né il nastro né Marion, ma la scena pubblica dello smascheramento, che egli in effetti ottiene (...) Più v'è da denunciare, più v'è di cui provare vergogna; maggiore è la resistenza alla denuncia, più soddisfacente la scena e, in modo particolare, più soddisfacente ed eloquente la rivelazione tardiva, offerta successivamente con la narrazione, dell'incapacità di rivelare la verità»⁽¹¹⁾. In altre parole, questa scena originaria di denuncia, di vergogna, di colpevolezza, è assolutamente necessaria al proposito di confessare e, se la scena non si fosse mai verificata, si sarebbe inventato qualcosa del genere per motivare e realizzare la stesura delle *Confessioni*.

«*Qui s'accuse s'excuse*» dice il proverbio francese: «l'auto-accusa è una forma di richiesta di perdono. Come suggerisce de Man, l'atto linguistico della confessione è duplice. Nei termini della nota distinzione introdotta da J.L. Austin, si possono distinguere nella confessione un aspetto constativo — il crimine confessato — ed un aspetto performativo, precisamente l'azione sfuggevole e inquietante dell'enunciato: «io confesso»⁽¹²⁾. Quando si dice «Benedicimi, Padre, perché ho peccato», il significato constativo è «Ho peccato», mentre il significato performativo è: «Assolvimi dalla mia colpa». L'attuazione della confessione da parte del colpevole ha sempre questo duplice aspetto. Ciò apre, pertanto, la possibilità che l'aspetto performativo produca quello constativo, poiché della colpa v'era bisogno per rendere possibile l'atto della confessione. Nel diritto non mancano esempi di confessioni sottoscritte, poi rinnegate e talora scoperte essere false e senza dubbio altri esempi, in cui la verità non venne mai alla luce.

Com'è possibile che qualcuno renda una confessione falsa? Ciò avviene precisamente perché la falsa referenzialità della confessione può essere funzionale al bisogno di confessare, un bisogno generato dalla coercizione dell'interrogatorio o dalla più sottile coercizione derivante dal bisogno

⁽¹¹⁾ P. DE MAN, *Excuses (Confessions), Allegories of Reading*, New Haven, Yale University Press 1979, p. 285.

⁽¹²⁾ Si veda J.L. AUSTIN, *Come fare cose con le parole*, tr. it. a cura di C. Penco e M. Sbisà, Marietti, Genova 1987.

di predisporre una scena di denuncia come unico modo per propiziarsi l'accusa, inclusa l'auto-denuncia per il fatto di trovarsi in una situazione di denuncia⁽¹³⁾. Oppure, come la legge talmudica ha riconosciuto per millenni, la confessione può essere il frutto di una pulsione di morte, il compimento di atti incriminanti per assicurare la punizione o anche l'auto-distruzione, e dunque intrinsecamente sospetta perché in contrasto con il fondamentale istinto umano all'auto-conservazione. O ancora, come riterrebbe Freud, una colpa inconscia può portare a commettere un crimine per ottenere una punizione come unica soddisfazione della colpa. Si potrebbe dire che la confessione, anche se coatta, sia sempre in un certo senso «vera», in quanto performativo, anzi in quanto manifestazione esecutiva (*performance*), ma ciò non garantisce che non sia falsa in quanto «constativo», in quanto «fatto» rilevante.

Inoltre, il proverbio francese che ho citato può anche essere rovesciato: «*Qui s'excuse s'accuse*»: l'auto-justificazione è funzionale all'auto-incriminazione. Da ciò de Man conclude — ricorrendo, credo, al termine «cognitivo» in luogo dell'austiniano «constativo» —: «Poiché la colpa, in questa descrizione, è una funzione cognitiva e la richiesta di perdono una funzione performativa del linguaggio, stiamo riformulando la disgiunzione del performativo dal cognitivo: ogni atto linguistico produce un incremento di informazioni, ma non può mai sperare di conoscere il processo della sua stessa produzione (l'unica cosa che conti conoscere)⁽¹⁴⁾. Il che equivale ad affermare che l'aspetto performativo dell'atto linguistico non è esso stesso l'oggetto della conoscenza.

Come atto linguistico, «Io confesso» implica la, e necessita della, colpa, e se questa non è là nel referente, come oggetto di conoscenza, è nell'atto linguistico stesso, che al contempo assolve ed accusa. Una versione di un tipico modo in cui questa duplicità della confessione opera nel diritto penale si registra nel caso «Escobedo contro lo stato del-

⁽¹³⁾ Questo è conforme al modello psicanalitico della confessione sviluppato da THEODOR REIK in *The Compulsion to Confess*, Starus & Cudahy, Farrar, New York 1959. Per Reik, la confessione esprime un desiderio di punizione, e nella misura in cui è fatta di fronte ad una figura paterna — rappresentante il super-Io — è perfettamente in accordo con il modello di dipendenza dell'interrogatorio condotto dalla polizia. Reik dice della confessione che assume la forma del «recitare» in psicoanalisi: «Questa confessione spesso non è fine a se stessa. Essa ha il significato di un appello ai genitori o ai loro sostituti, la qual cosa è quanto rende necessario l'aggiunta di una frase conclusiva: "per favore considera queste debolezze! Proprio perché sono così, devi perdonarmi! Puniscimi, ma amami ancora!". Pertanto la confessione diviene un'eloquente giustificazione per l'assoluzione» (p. 208).

⁽¹⁴⁾ DE MAN, *Excuses (Confessions), Allegories of Reading*, cit., pp. 299-300.

l'Illinois» — precedente al caso «Miranda» —, in cui il tentativo dell'imputato di discolparsi comporta un'ammissione di diretta conoscenza del fatto, conoscenza che lo incolpa almeno di complicità al crimine. Dal dettagliato resoconto degli interrogatori della polizia di Baltimora, fornito da David Simon, tale auto-incriminazione prodotta da un tentativo di discolpa sembrerebbe davvero comune⁽¹⁵⁾. La confessione di Rousseau a proposito del furto del nastro è naturalmente molto più complessa e più simile ai reati di coscienza, cui si rivolgono le procedure inquisitorie, tuttavia, anch'egli può incolparsi, nell'apparente tentativo di discolparsi.

L'esempio di Rousseau differisce inoltre, si può affermare, poiché egli *vuole* confessare. Tuttavia la sua confessione volontaria arriva sotto l'impulso del desiderio di scrivere le sue *Confessioni*, in una generale coazione a rivelare a tutti i propri segreti di colpevole: anzi, egli non potrebbe confessare questo tipo di fatto, che l'atto della confessione dovrebbe (e, in effetti, può) inventare, se esso già non esistesse. Per converso, possiamo essere certi che i sospettati nei casi penali non vogliono confessare spontaneamente, specialmente quando viene loro detto, per ore, giorni e notti di serrato interrogatorio, che è solo confessando che possono essere liberati dall'obbligo di confessare, che la loro colpevolezza è certa e soltanto il suo avvaloramento li libererà dalla dura detenzione in cui si trovano? E se viene loro detto che lo stesso rifiuto di confessare sarà un'ammissione di colpevolezza⁽¹⁶⁾? Torniamo ad alcuni dei sospetti, che stanno al fondo della confessione e che il giudice White individuò, ritengo correttamente, nell'opinione di maggioranza espressa a proposito del caso «Miranda». C'è qualcosa di intrinsecamente instabile e inaffidabile nell'atto linguistico della confessione, nel suo significato e nei suoi momenti. Si può, come nel caso di Rousseau, confessare nel contempo per

(15) Si veda D. SIMON, *Homicide. A Year on the Killing Streets*, Houghton Mifflin, Boston 1991, pp. 200 ss. Si veda anche S.J. SCHULHOFER, *Reconsidering Miranda*, Occasional papers from the Law School, The University of Chicago, William S. Hein, Buffalo 1987, p. 23. A proposito del fatto che gli «avvertimenti Miranda» non hanno significativamente ridotto il numero delle confessioni: «Nondimeno, i sospettati accettano di parlare senza bisogno di pressione o di inganno (spesso perché pensano di poter discutere un modo per uscire dal problema) (...)». Il tentativo di parlare della loro via d'uscita dal problema spesso comporta confessioni involontarie su informazioni incriminanti.

(16) Schulhofer cita l'edizione precedente al caso «Miranda» di INBAU-REID, *Criminal Interrogation and Confession*, 1962, in cui a chi conduce l'interrogatorio viene insegnato a dire al sospettato: «Joe, hai il diritto di non parlare (...) ma lascia che ti chieda questo. Supponi di essere nei miei panni, che io sia nei tuoi (...) e ti dica "non voglio rispondere a nessuna delle tue domande". Tu penseresti che abbia qualcosa da nascondere» (p. 11, citato in SCHULHOFER, *Reconsidering Miranda*, cit., p. 14, n. 14).

evitare la punizione (per ottenere l'assoluzione) e per assicurarsi la punizione (per creare la scena dello smascheramento e della colpa). Anche senza il giuramento de *veritate dicenda*, ci si può trovare in una situazione in cui ci si condanna, sia che si confessi, sia che non si confessi. Oppure, si può ammettere il crimine, cioè assecondare chi interroga, fornendogli ciò che si ritiene voglia, al fine di evitare di confessare qualcosa per la quale ci si sente più colpevoli. O, più generalmente, si può confessare *qualcos'altro*, qualcosa di diverso da ciò che si pensa sia l'oggetto della confessione.

Questo ci riporta alla questione della «volontarietà». In che senso possiamo dire che una confessione sia volontaria? Con riferimento al caso «Brewer contro Williams» — di cui parleremo più dettagliatamente tra poco — il giudice White, dissenziente, scrive: «Gli uomini di solito intendono fare ciò che fanno, e non c'è nulla nella registrazione a supporto dell'idea che la decisione dell'interrogato di parlare fosse qualcosa di diverso che un esercizio del suo libero volere» (430 US 387, 434). In un altro parere di dissenso sullo stesso caso, il giudice Burger, Presidente della Corte, afferma: «L'impulso umano a confessare un reato è, certo, normale in tutti fuorché nei criminali incalliti, come psichiatri e analisti hanno dimostrato» (p. 420)⁽¹⁷⁾. Mentre sia White che Burger dissentono dalla conclusione della Corte, la quale sospetta che Williams non avesse confessato volontariamente, essi offrono modi alquanto differenti di concepire la confessione. Per White, le dichiarazioni sono enunciati da cui è possibile generalmente inferire l'intenzione di chi li ha proferiti. Intenzione ed enunciato si allineano in un modo non ambiguo. Per Burger,

⁽¹⁷⁾ Burger riporta i suoi lettori qui a REIK, *The Compulsion to Confess*, cit., senza, penso, capire completamente le implicazioni dell'argomento di Reik, il quale suggerisce che il bisogno di confessare può avere poco a che fare con il crimine commesso. Anzi, nel suo «Postscritto» a «*Freud's View of Capital Punishment*» (un contributo al Simposio del 1926, in cui Reik presentò una relazione basata sulla sua conversazione con Freud), Reik sostiene, sulla linea di *Criminals From a Sense of Guilt*, che il crimine può essere il risultato della colpa, anziché il contrario. «Freud ha mostrato che, nei criminali, cui la legislazione penale è effettivamente diretta, un potente sentimento di colpa è già presente prima dell'atto (...) È dunque non la conseguenza dell'atto, ma la sua motivazione (...) Come risultato, la punizione — secondo le concezioni accettate, il più efficace deterrente contro il crimine — diviene, sotto determinate condizioni psicologiche estremamente comuni per la nostra cultura, lo stimolo inconscio al crimine più dannoso, perché funzionale alla gratificazione del sentimento inconscio di colpevolezza, che spinge verso un atto proibito» (pp. 473-474). Questo modo di intendere la relazione fra colpevolezza, crimine e punizione è pienamente in sintonia con quanto si è visto nel caso di Rousseau. Tecnicamente, il caso «Brewer contro Williams» non è un caso di «volontarietà», poiché fu deciso sulla scorta della dottrina del Sesto Emendamento, non del Quinto, ma questo apre il problema se Williams avesse rinunciato volontariamente al diritto ad un avvocato (per il quale v'è una serie speciale di regole).

l'intenzione della dichiarazione offerta sotto forma di confessione è facilmente spostata; essa sta altrove, nell'«impulso a confessare», che può — come il caso di Rousseau tanto bene dimostra — essere aberrante, può essere il prodotto di un bisogno di denuncia e punizione, e può, pertanto, non coincidere perfettamente con il tipo di intenzionalità di cui parla White, un punto questo su cui i due giudici non si confrontano.

Mi sia concesso di insistere su questo problema, concernente il tipo di volontarietà in discussione nella confessione. Per prima cosa, una citazione da Wigmore a proposito della decisione di confessare o meno: «(...) Tutti gli enunciati proferiti consciamente sono e devono essere volontari; e quanto può spingerci a diffidare di una confessione non è l'eventualità che essa sia involontaria, bensì l'eventualità che la scelta di rendere una confessione falsa risulti naturale in determinate condizioni»⁽¹⁸⁾. Ciò sembra confermare la dottrina di cui è profondamente convinto White, secondo cui qualsiasi cosa una persona dica — se conscia, non sotto l'effetto di droghe o quant'altro — è necessariamente volontario, per quanto lasci aperto l'importante e preoccupante scappatoia che le circostanze possono rendere falso, anziché vero, l'enunciato della confessione. Ora una citazione del giudice Jackson, dissenziente nella sentenza del caso «Ashcraft contro lo stato del Tennessee», già menzionato a proposito del disaccordo del giudice Harlan sul caso «Miranda»: «Una confessione è interamente ed incontestabilmente volontaria, solo se una persona colpevole si consegna alla legge e si auto-accusa. La Corte basa la sua decisione sulla premessa che la custodia e l'esame di un prigioniero per quattro o cinque ore sia «intrinsecamente coercitivo». Certamente lo è. E così lo è la custodia e la detenzione per un'ora. (...)»⁽¹⁹⁾. Quella di Jackson mi pare una delle affermazioni più oneste e corrette avanzate dalla Corte Suprema a proposito della confessione, anche se egli la usa, a mio avviso, per sostenere conclusioni errate. Egli effettivamente fa scomparire la questione delle «volontarietà» secondo la nostra usuale accezione del termine; ci fa comprendere che, se possiamo dire con Wigmore e White che tutte le dichiarazioni fatte in forma di confessione sono in qualche modo intenzionali, in un altro senso esse sono tutte non intenzionali — o piuttosto — corrispondono a qualche intenzione diversa da quella che noi usualmente associamo alle dichiarazioni intenzionali. Il fatto di trovarsi in una situazione in cui si è resi dipendenti da chi

⁽¹⁸⁾ J. WIGMORE, *Evidence*, Little and Brown Company, Boston 1940³, § 824.

⁽¹⁹⁾ 322 US 143, pp. 160 ss.

condurre l'interrogatorio e in cui ci viene chiesto di confessare, in cui ci viene fatta pressione, affinché confessiamo, sembrerebbe sempre creare la possibilità che la motivazione della dichiarazione resa con la confessione differisca da quella di normali dichiarazioni intenzionali. Le sue intenzioni saranno aberranti al punto che, al peggio, possono renderla una confessione falsa o, almeno, una confessione la cui verità non sta nel suo referente, non è constativa ma performativa.

Nel caso «Brewer contro Williams», la confessione del sospettato e la circostanza che la produce sono di particolare interesse. Robert Williams, il sospettato — un individuo da poco evaso da un ospedale psichiatrico — si è arreso alla polizia a Davenport, Iowa, su consiglio dell'avvocato di Des Moines, cui aveva telefonato, ed è accusato del rapimento di una bambina di Des Moines di nove anni. La polizia di Des Moines decise di arrestare Williams, e lo fa, ma non prima di stringere con l'avvocato di Des Moines un accordo, confermato da un avvocato di Davenport, accordo in base al quale Williams non sarebbe stato interrogato durante il tragitto sull'auto della polizia, tragitto da cui l'avvocato di Davenport è escluso. Durante il viaggio, il *detective* Leaming si astiene dal sottoporre Williams ad un «interrogatorio» nel senso tradizionale. Gli rivolge invece quello che è divenuto noto come il «discorso della sepoltura cristiana». Indirizzandosi a Williams, che egli sa essere profondamente religioso, con il termine «Reverendo», prosegue portando la sua attenzione sulle condizioni meteorologiche, sui molti centimetri di neve previsti, sulla probabilità che il corpo della giovane ragazza sarebbe stato coperto sì da non essere più individuabile. Poiché Williams doveva sapere dove fosse il corpo, avrebbe potuto condurre gli agenti in quel luogo e i genitori della ragazza avrebbero potuto darle una dignitosa sepoltura cristiana. Williams, alla fine, guida gli agenti ad una stazione di servizio, dove sostiene di aver lasciato le scarpe della bambina, poi, ad un'altra area di servizio, dove dice di aver lasciato una coperta in cui fu avvolto il corpo, e per ultimo li conduce al corpo stesso.

Nessuno esaminando questo caso dubita neppure per un momento che Williams sia colpevole di un orrendo crimine. La sua confessione è certo affidabile, convalidata dal rinvenimento di un cadavere. Il punto è se sia stata ottenuta in violazione ai suoi diritti. Informato del suo diritto a non parlare e del suo diritto ad un avvocato — i suoi due avvocati hanno in più ottenuto una promessa dalla polizia che il loro assistito non sarebbe stato interrogato in loro assenza, durante il viaggio — la confessione di Williams mostra una consapevole rinuncia ai suoi diritti, tale da renderla

volontaria, o un'infrazione dei suoi diritti, tale da invalidarla? La Corte, in un'altra sentenza, con un verdetto di cinque membri su quattro favorevoli, raggiunge la conclusione che la confessione di Williams non è valida, basando la decisione non sul caso «Miranda», ma su casi precedenti, come il caso «Massiah contro gli Stati Uniti», nel quale si stabilisce che il diritto ad un avvocato, garantito dal Sesto Emendamento, sia applicato durante l'interrogatorio precedente al processo. L'individuazione di un precedente nel caso «Massiah», anziché nel caso «Miranda», può costituire una scelta orientata dalla volontà di assumere la norma più facilmente applicabile, e forse anche di evitare le controversie che continuavano ad agitarsi intorno alla soluzione del caso «Miranda»⁽²⁰⁾.

Decidere se la confessione di Williams fosse stata ottenuta illegalmente, durante un interrogatorio in assenza di un avvocato, apre in parte il problema di stabilire se il «discorso della sepoltura cristiana» fosse oppure no un interrogatorio. Per il giudice Burger, in dissenso, la prova per stabilirlo sembra comportare l'idea di senso comune che esso sia seguito o meno da un punto interrogativo. Burger definisce il discorso del *detective* Leaming non un interrogatorio, ma una serie di «asserzioni» tese a risvegliare la coscienza del sospettato». La maggioranza della Corte, dall'altra parte, afferma che il «discorso della sepoltura cristiana» «equivale ad un interrogatorio» (p. 400). «Non vi può essere alcun serio dubbio» scrive il giudice Stewart a nome della Corte «che il *detective* Leaming stabilì deliberatamente e intenzionalmente di estorcere informazioni a Williams sicuramente come se — e forse in modo più efficace — lo avesse interrogato ufficialmente». Il «discorso della sepoltura cristiana» è in effetti simile alla dichiarazione di confessione preparata dalla polizia perché sia firmata dal sospettato, è simile cioè alla sua confessione scritta da un altro, cui egli risponde, in questo caso, non con una firma ma con la rivelazione di un cadavere. Il giudice Marshall, nella sua opinione dissenziente, definisce il discorso di Leaming come una «sciarada» aggiungendo, con una citazione dal caso «Blackburn contro lo stato di Alabama»: «Il *detective* dimostrò ancora una volta che "l'efficienza della

⁽²⁰⁾ Si veda Y. KAMISAR, *Police Interrogations and Confessions*, University of Michigan Press, Ann Arbor 1980, il quale afferma che il caso «Brewer» avrebbe dovuto essere deciso sulla base del caso «Miranda», piuttosto che del caso «Massiah». Il problema di stabilire se Williams avesse rinunciato volontariamente oppure no al suo diritto ad un avvocato indica una persistente difficoltà nella dottrina del caso «Miranda»: come possiamo sapere se una rinuncia è volontaria? Se la presenza di un avvocato è necessaria per evitare un'inconsapevole auto-incriminazione, essa non è forse necessaria per rinunciare consapevolmente al diritto ad avere un avvocato? Si noti che l'asserzione «Io rinuncio (al mio diritto di ...)» è un altro performativo.

tortura può essere raggiunta anche, con un soggetto adatto, da più sofisticati sistemi di 'persuasione'!»». Secondo Marshall, si respira aria di tortura, là dove secondo i giudici dissenzienti, come afferma il giudice Blackburn, «Le persone in stato di arresto rendono frequentemente della dichiarazioni come risposta ad una sollecitazione diversa dall'interrogatorio» (p. 439).

L'evocazione dell'auto della polizia che attraversa la strada principale ghiacciata, mentre Leaming e Williams sono impegnati nel loro bizzarro e fatidico dialogo, sembra quasi suggerire una classica situazione di quando, in un pomeriggio d'inverno, si raccontano delle storie⁽²¹⁾. C'è un'atmosfera irreale, come se non potessimo mai richiamare alla memoria i motivi che stanno all'origine del raccontare e dell'ascoltare, e come se il modo di raccontare una storia — come nel «discorso della sepoltura cristiana» — potesse suscitare le risposte più recondite e più incriminanti in chi ascolta.

Il caso «Brewer» mi sembra interessante e problematico precisamente perché il motivo dell'atto del confessare, in quell'auto della polizia chiusa, che attraversa chilometri di strada innevata e scivolosa, resta tanto oscuro. Perché Williams confessa? Dovremmo indagare così da vicino i motivi della confessione? In luogo dei metodi di tortura, dovremmo essere sospettosi verso la «sciarada» della storia ben narrata, che stimola e prende in trappola il suo ascoltatore, servendosi del suo autocoingimento, portandolo a sottoscrivere una confessione preparata da un altro? Non si tratta forse dell'effetto che molte buone storie mirano ad ottenere? Il genere delle confessioni letterarie, precisamente quello associato a Rousseau, Dostoevsky, Gide, non vuole forse stimolare una controconfessione su ciò rispetto al quale il lettore ammette una complicità? E tuttavia, in quel caso, di chi è la storia? Chi è l'autore della confessione, Leaming o Williams? La persona che doveva essere l'ascoltatore della storia, Leaming, non è forse diventato il narratore, e chi doveva essere il narratore, Williams, non è divenuto l'ascoltatore? E quale autorità possiede, dunque, la storia? Come possiamo stabilire la validità di una confessione in termini di volontarietà, quando sappiamo così poco dei motivi e delle intenzioni che la animarono? E come può il diritto, che non può restare invischiato nelle ambiguità letterarie, trattare un genere di discorso tanto scivoloso?

(21) Si veda I. CALVINO, *Se una notte d'inverno un viaggiatore*, Mondadori, Milano 1995.

Ciò che deduco, da casi come il caso «Miranda» o «Brewer», e dalla lunga, complessa, storia del diritto contro l'auto-incriminazione, è lo sforzo semi-consapevole di affrontare la nozione problematica, stratificata, imbarazzante, di atto linguistico derivante dall'enunciato: «Io confesso». Il giudice Warren dimostra una certa consapevolezza di questo particolare aspetto della confessione quando nel caso «Miranda», a proposito degli avvertimenti da poco prescritti dalla Corte, osserva che «un avvertimento è un fatto preciso» (p. 469). Se un avvertimento è un «fatto», esso lo è nella forma dell'atto linguistico: «Ti avverto che...» costituisce un performativo della confessione. Forse un po' del tono polemico e dell'irrisolutezza che caratterizza il dibattito intorno alla protezione del Quinto Emendamento potrebbe risultare chiarito, se non risolto, da un più pieno riconoscimento del fatto che la confessione comporta una forma speciale e particolarmente complessa di atto linguistico.

Gli atti linguistici, ci insegna Austin, possono «andare a vuoto» se non sussistono «le condizioni di felicità». Yale Kamisar ipotizza uno scenario adeguato all'analisi della questione in ambito giuridico: il sospettato chiede un sacerdote, per confessarsi, e gli viene mandato un agente della polizia travestito da sacerdote. Qual è lo statuto di cui gode la sua confessione⁽²²⁾? L'oltraggioso esempio non manca di connessioni con il caso «Brewer», dove Leaming si rivolge a Williams usando l'appellativo di «Reverendo», benché non si trovi in quel luogo nessuno, cui spetti tale titolo. Quali sono le «condizioni di felicità» grazie alle quali la confessione volontaria può essere resa e riconosciuta come tale? Quali sono i contesti in cui il «raccontare storie senza timore», di cui parla Warren, può verificarsi? Dove si è interessati alla confessione, queste domande hanno senso, oppure l'atto linguistico si trova così intrecciato con intenzioni contraddittorie, che non si può mai usare con sicurezza il termine «volontario» e non si può, pertanto, mai essere del tutto certi che la confessione e la sua intenzione si affianchino in modo non ambiguo?

La Corte ha continuato ad affermare che la confessione accettabile deve essere «il prodotto di un volere libero e razionale», tuttavia «la nozione di spontaneità» è essa stessa ambigua. Essa pretende subito di descrivere uno stato psichico interiore e di caratterizzare quella condizione per finalità giuridiche» (p. 605). L'opinione di Frankfurter su quel caso mette in guardia circa le ragioni per cui un'analisi filosofica tradizio-

(22) Si veda KAMISAR, *Police Interrogations*, cit., p. 187. Si trovano versioni di questa ipotesi in casi che vedono coinvolti informatori detenuti.

nale del problema della volontarietà, espressa in termini di libero volere e responsabilità, non può mai davvero cogliere la situazione della confessione e sul perché il caso «Miranda», a sua volta, incontri difficoltà «a trasformare una dottrina metafisica scivolosa in un *test* passibile di essere gestito in termini burocratici», come afferma Michael Seidman⁽²³⁾. Le norme regolanti le condizioni della confessione non possono mai essere interamente adeguate al problema: esse si rivolgono solo al contesto, non alla natura della confessione. Esse inoltre tendono a creare un infinito regresso nel nostro modo di pensare alla questione: per esempio, quali saranno le regole per riconoscere una «rinuncia informata» al diritto di non confessare?

Robert Weisberg osserva che, dopo il caso «Miranda», non disponiamo ancora di «alcuna analisi coerente di cosa significhi essere autonomi di fronte alla legge, e ci affidiamo a razionalizzazioni superficiali intorno alla psicologia del volere». Il senso dell'individuo e dei diritti individuali, implicito nella nostra Costituzione, assume generalmente che l'individuo sia rappresentativo di una concezione dell'uomo di matrice illuministica: la concezione dell'uomo, cioè, come essere razionale che sceglie, dotato di libero volere. In età post-freudiana, post-foucaultiana (per usare una formula sintetica), sappiamo che questa concezione è inadeguata, tuttavia non sappiamo con cosa sostituirla. La direzione intrapresa da questi «*excursus* filosofici» non è chiara. Può comunque essere corretto affermare che nessun *excursus* filosofico coglierà mai completamente il problema della confessione, se non porta l'attenzione sulla natura dell'atto linguistico della confessione.

Come Abe Fortas parve suggerire, in quel passo eloquente in cui si avverte un'eco dei Maimonidi, la confessione può ultimativamente riguardare una verità propria di creature celesti, non di uomini. O, almeno, una verità il cui uso nella dimensione umana è tanto carica di complessità che è meglio sia stata messa da parte. Una certa corrente della letteratura moderna, che discende direttamente da Rousseau, ha inteso molto bene lo strano potere della confessione, autobiografica o fittizia che sia.

Potremmo infine pensare al modello psicanalitico della confessione, poiché esso costituisce forse la nostra versione contemporanea più sofisti-

⁽²³⁾ SEIDMAN, *Brown vs. Miranda*, cit., p. 719. Anche Seidman definisce l'opinione di Frankfurter nel caso «Culombe» come un «disastro», per un esame critico dell'analisi filosofica del problema, si veda J.D. GRANO, *Voluntarism, Free Will, and the Law of Confessions*, in «Virginia Law Review» 65 (1979), p. 859. Kamisar sostiene in *Police Interrogations* (citato alla nota 24) che anche un *test* migliore di quello della «volontarietà», presenta comunque dei problemi.

cata di ciò che significa parlare, contro le intenzioni conscie, di una verità il cui valore dipende dalla difficoltà che accompagna la sua scoperta. Il paziente insieme allo psicoanalista ricorda, certo, una versione secolarizzata del penitente con il sacerdote, con la differenza che il paziente non sa che è la «colpa» a dover essere «confessata», e non solo i disturbi, i blocchi, causati dal materiale represso. Cosicché l'analista, come chi conduce un interrogatorio, deve cercare di far affiorare ciò che egli sa il paziente conosce, ma solo a livello inconscio. Nell'attività finalizzata ad accedere alla conoscenza censurata del paziente, l'analista — facendo leva, come il sacerdote e come chi conduce un interrogatorio, su un legame di *transfert* con il paziente — deve tentare di sollecitare una forma di discorso simile alla confessione. Si tratta però di una strana confessione, perché le «confessioni» della verità del paziente vanno sempre considerate con un certo sospetto, in quanto funzionali ad altre motivazioni, colpa, vendetta, auto-justificazione, auto-umiliazione. L'effettiva verità della situazione psicanalitica è segnata da resistenza, dalla riluttanza del paziente ad esprimerla, ad affrontarla.

La psicanalisi riconosce, così, che l'atto linguistico della confessione è una guida incerta verso la verità, la quale va piuttosto ricercata nella resistenza a tale genere di discorso, che può esso stesso semplicemente realizzare altri propositi; comprende che la confessione può essere una forma di dipendenza dall'analista e un modo per accattivarsi la sua benevolenza. Il bisogno di confessare parla *della* colpa, certo, ma non dice la colpa, non individua quella configurazione psichica che va scoperta e curata. Non è la confessione «volontaria» ad interessare la psicanalisi, ma quella involontaria, quella che, possiamo quasi dire, è coatta dal paziente. Cosicché, per la psicanalisi, quanto affermato nella confessione è necessariamente di valore limitato e passibile di sospetto, una guida incerta verso la verità, e il *test* della volontarietà un criterio completamente fuorviante. La vera confessione può trovarsi soprattutto nella resistenza alla confessione. Il «narrare storie senza timore», di cui parla il giudice Warren, appare una costruzione utopica. La concezione psicanalitica della confessione si accorda con quella utilizzata, più che proposta, da Rousseau, la qual cosa non è sorprendente se si consideri quanto Freud debba a Rousseau. In altri termini, la psicanalisi mostra una consapevolezza dell'ambiguità insita nell'atto della confessione, dello scarto motivazionale tra l'aspetto constativo e l'aspetto performativo, avanza il sospetto che il fatto che costituisce il referente della confessione — il peccato o il misfatto descrittivi — non sia necessariamente il significato o la verità della

confessione, quello inteso dall'atto linguistico. Nella concezione psicanalitica, quel discorso, quell'ammissione e, forse, quella verità, sono il prodotto di una relazione, di un *transfert*, sono dialogici; la psicanalisi ci avverte che le situazioni in cui si narrano storie, le relative posizioni e le relazioni affettive tra narratori e ascoltatori sono determinanti.

Mi chiedo, allora, se le difficoltà della Corte Suprema nel trattare il concetto e l'atto della confessione non abbiano a che vedere con una qualche consapevolezza semi-conscia della natura problematica, duplice, forse anche doppia, della confessione come atto linguistico. Può essere che le sole confessioni vere siano quelle involontarie, quelle in qualche modo coatte, se non fosse per il fatto che la loro verità non sta là dove sembra essere. Cosicché la confessione può non essere intrinsecamente attendibile rispetto alle finalità per cui è utilizzata nel diritto, e cioè per mantenere l'ordine nella società. La storia di ciò che accade in quella stanza chiusa, dove gli interrogatori portano a delle confessioni, ci consegna sempre delle narrazioni tutt'altro che semplici, alla stregua di numerose narrazioni moderne, raccontate da «narratori non attendibili»; anzi non ci fornisce alcuna base per giudicare cosa si potrebbe intendere per «attendibilità». Nel caso della confessione, inoltre, quella carenza di attendibilità può essere «contagiosa»: essa suggerisce infatti che maggiore è la colpa confessata, maggiore la colpa che dovrà essere confessata, giacché l'atto della confessione produce ulteriore colpa.

(Traduzione dall'inglese di Elena Pariotti)