

CORREGGERE E PUNIRE:  
BECCARIA E LA FUNZIONE RIEDUCATIVA  
DELLE PENE

di PHILIPPE AUDEGEAN

Comment la grande leçon de Beccaria a-t-elle pu être oubliée, reléguée et finalement étouffée par une pratique de la pénalité totalement différente, fondée sur les individus, sur leurs comportements et leurs virtualités, avec la fonction de les corriger?

Michel Foucault<sup>1</sup>

1. *Perché punire?*

I riformatori dei Lumi che intendono ridurre la severità delle pene, così come i loro avversari, fondano spesso la propria argomentazione sullo scopo assegnato alle pene, la loro funzione razionale o ideale. Com'è noto, nella sua breve analisi del «fine delle pene», Beccaria riconduce ogni finalità alla prevenzione, intesa nel suo duplice aspetto di prevenzione speciale (neutralizzazione del delinquente) e di prevenzione generale (intimidazione dei consociati): «Il fine dunque non è altro che d'impedire il reo dal far nuovi danni ai suoi cittadini e di rimuovere gli altri dal farne uguali»<sup>2</sup>. In un altro passo dell'opera, Beccaria ravvisa nella prevenzione generale la finalità «politica» delle pene<sup>3</sup>, e

<sup>1</sup> M. Foucault, *La vérité et les formes juridiques* [1974], in Id., *Dits et Écrits*, Paris, Gallimard (Quarto), 2001, t. I, p. 1471.

<sup>2</sup> C. Beccaria, *Des délits et des peines. Dei delitti e delle pene*, testo italiano a cura di G. Francioni, traduzione francese, introduzione e note di Ph. Audegean, Lyon, ENS Éditions, 2009, § XII, p. 178. Questa edizione verrà indicata da ora in poi con la sigla DP.

<sup>3</sup> Ivi, § XVI, p. 190: «Qual è il fine politico delle pene? Il terrore degli altri uomini». Il compito essenziale delle leggi penali è infatti quello di *terrorizzare* i cittadini: in linea puramente teorica, la prevenzione speciale

nello stesso capitolo finisce poi coll'eliminare o tralasciare la prevenzione speciale, indicando quella «politica» come l'unica finalità delle pene: «la pena del reo che è nelle forze ottiene *l'unico suo fine*, cioè di rimuover col terrore gli altri uomini da un simil delitto»<sup>4</sup>.

Così facendo, Beccaria riduce drasticamente le diverse funzioni delle pene che erano state individuate dai filosofi e dai giuristi a lui precedenti. Ma ciò che impressiona nella sua riduzione è soprattutto la scomparsa di ogni riferimento alla correzione del colpevole: nell'intero testo di *Dei delitti e delle pene* non si trova il minimo accenno alla funzione emendativa (rieducazione, riabilitazione, risocializzazione, reinserimento, come si direbbe oggi)<sup>5</sup>. A stupire non è

potrebbe non essere necessaria se le leggi fossero sufficientemente deterrenti. La finalità davvero politica delle pene è dunque la dissuasione, come protezione di tutti da tutti, mentre la neutralizzazione del reo, che protegge i cittadini da un solo individuo, appare come una finalità *particolare* resa necessaria dall'esecuzione di un delitto.

<sup>4</sup> Ivi, p. 200 (corsivi miei).

<sup>5</sup> Le altre due funzioni della pena respinte da Beccaria sono la *retribuzione* (il ripristino di un equilibrio morale, il risanamento di un organismo ferito) e la *riparazione* (la restituzione, il risarcimento). Spesso commentata è la scomparsa della prima, che rappresenta una decisione teorica di grande rilievo, perfettamente coerente con le premesse utilitaristiche del pensiero beccariano. Se, nella penalistica moderna anteriore, si tendeva già a escludere la retribuzione dalle finalità della pena, essa veniva pur sempre indicata, in via preliminare, come sua qualità essenziale. L'eliminazione della seconda è invece meno significativa, sia perché, nella dottrina penale moderna, essa veniva talvolta confusa con la retribuzione (attraverso il concetto di soddisfazione), sia perché già da Grozio era stata esclusa dalle funzioni pubbliche della pena e riservata al rapporto privato tra l'offensore e l'offeso (cfr. G. van Nifterik, *Grotius and the Origin of the Ruler's right to Punish*, in *Property, Piracy and Punishment. Hugo Grotius on War and Booty in «De iure praedae». Concepts and Contexts*, a cura di H.W. Blom, Leiden, Brill, 2009, p. 396-415, a p. 414, e DP, § xxix, p. 246, un passo che, nella contrapposizione tra «necessità dell'esempio» e «risarcimento dell'offesa», riprende la distinzione tra *right of punishing* e *right of taking reparation* nettamente stabilita da J. Locke, *The Second Treatise of Government. An Essay Concerning the True Original, Extent, and End of Civil Government* [1690], in Id., *Two Treatises of Government*, a cura di P. Laslett, Cambridge, Cambridge University Press, 1988, II, 8, p. 272, II, 10, p. 273 e II, 11, pp. 273-274). Beccaria sembra tuttavia

certo l'assenza di termini quali pentimento<sup>6</sup>, conversione, redenzione, espiazione, purgazione, riscatto, penitenza – che deriva logicamente dal rifiuto della dimensione religiosa della pena. L'aspetto più sorprendente è l'assoluto silenzio osservato nei *Delitti* sull'idea che la pena serva alla riforma morale del condannato<sup>7</sup>.

Agli occhi di Beccaria, infatti, la pena deve guardare non solo al futuro (invece che al passato), ma anche all'esterno: deve rivolgersi non verso il colpevole, colui che subisce la pena, ma verso gli innocenti, coloro che la temono e sono al tempo stesso protetti e dissuasi da essa. La sua unica funzione correttiva riguarda quindi non i condannati, ma gli spettatori, i cittadini tentati dal crimine e perciò meritevoli

accennare a una funzione penale di indennizzo pubblico dei lavori forzati, comminati ai ladri «per risarcire» la società (*Dei delitti*, cit., § XXII, p. 212) e con i quali il colpevole di un delitto grave «ricompensa colle sue fatiche quella società che ha offesa» (ivi, § XXVIII, p. 230). L'idea compare però soltanto in questi due passi, in cui peraltro il *risarcimento* e la *ricompensa* vengono indicati non come funzioni della pena, ma come elementi che contribuiscono alla deterrenza (in virtù, per i ladri, del principio di analogia).

<sup>6</sup> Ringrazio Gianni Francioni per avermi fatto notare che l'unico accenno al «pentimento» contenuto nei *Delitti* si trova nel contesto di un'allusione, ora chiarita, come rileva lo stesso Francioni, dal libro di Adriano Prospero (*Delitto e perdono. La pena di morte nell'orizzonte mentale dell'Europa cristiana. XIV-XVIII secolo*, Torino, Einaudi, 2013) alle confraternite religiose incaricate di ottenere il pentimento del condannato subito prima che sia portato sul patibolo: «Allora la religione si affaccia alla mente dello scellerato, che abusa di tutto, e presentandogli un facile pentimento ed una quasi certezza di eterna felicità, diminuisce di molto l'orrore di quell'ultima tragedia» (DP, § XXVIII, p. 236). In questo passo si denuncia la funzione politica del pentimento, che annienta la portata dissuasiva delle pene con la promessa di una possibile redenzione.

<sup>7</sup> Sembra che Faustin Hélie sia stato il primo a rilevare questa singolarità beccariana: «Il est même digne de remarque qu'il [Beccaria] ne paraît point avoir entrevu les effets pénitentiaires du châtement et ses influences correctives, quoique déjà cette idée eût été indiquée par Platon, dans ses *Lois*, et par Thomas Morus, dans son *Utopie*» (F. Hélie, *Introduction*, in Beccaria, *Des délits et des peines*, Paris, Guillaumin, 1856, p. LXXI). Successivamente, pochissimi hanno commentato tale silenzio: un'eccezione è rappresentata dalle acute osservazioni di A. Cavanna, *Storia del diritto moderno in Europa. Le fonti e il pensiero giuridico in Europa*, Milano, Giuffrè, vol. II, 2005, cap. II, pp. 190-222, a p. 200.

di correzione. A loro si riferisce la seguente allusione: «L'esempio continuo di quelli che attualmente vede vittime della propria inavvedutezza gli fa una impressione assai più forte che non lo spettacolo di un supplicio, che lo indurisce più che non lo *corregge*»<sup>8</sup>. Inoltre, l'unica volta in cui Beccaria accenna letteralmente a un miglioramento morale del reo, si riferisce non all'effetto della pena su un condannato, ma alla possibile evoluzione di un uomo rimasto invece impunito: «i delitti minori ed oscuri devono togliere colla prescrizione l'incertezza della sorte di un cittadino, perché l'oscurità in cui sono stati involti per lungo tempo i delitti toglie l'esempio della impunità, rimane intanto il potere al reo di divenir migliore»<sup>9</sup>. In fin dei conti, dunque, la correzione prodotta dalla pena non si rivolge al reo, la cui eventuale correzione si verifica (anche o solo?) indipendentemente dalla pena.

Con il suo silenzio sul compito rieducativo delle pene, Beccaria ci sorprende per due ragioni: in primo luogo, perché si distingue con grande originalità da un'antica e unanime tradizione; in secondo luogo, perché proprio da quella tradizione avrebbe potuto ricavare un argomento chiaro e lampante contro la pena di morte.

<sup>8</sup> DP, § xxviii, p. 236 (corsivo mio). Cfr. Seneca, *La clemenza*, in Id., *Tutte le opere*, a cura di G. Reale, Milano, Bompiani, 2000, III, 20, 2, p. 331: non solo le pene minori sono più efficaci per correggere il reo, ma «i costumi dei cittadini si correggono maggiormente con la moderazione nelle punizioni» (ma Seneca pare riferirsi a una moderazione quantitativa delle pene, più che qualitativa); cfr. anche ivi, III, 21, 2. Anche quando Beccaria sostiene che il «bastone», il «giogo» e la «gabbia di ferro» sono più atti della morte a vincere il «fanatismo» e la «vanità» (DP, § xxviii, p. 232), si riferisce agli effetti deterrenti delle pene, non alle loro conseguenze morali sul condannato. Più ambiguo è forse il passo in cui, a proposito dell'adulterio, Beccaria sostiene che «è più in mano del legislatore il prevenirlo che correggerlo» (ivi, § xxxi, p. 254): ma anche in questo caso il secondo verbo può essere interpretato, alla luce dell'intero testo dei *Delitti*, come l'effetto prodotto dalle leggi penali sui cittadini innocenti, non sugli stessi condannati.

<sup>9</sup> Ivi, § xxx, p. 246.

## 2. *Emenda ed esempio*

Antica e generalmente condivisa è infatti l'idea secondo cui le pene hanno la funzione di correggere il reo: già presente nella dottrina penale di Platone<sup>10</sup>, dove svolge un ruolo centrale, fu accolta da tutti i teorici dell'età moderna. Nella teoria platonica, il vero compito della pena è l'emenda del condannato. E se esistono pene legittime che non mirano a questo, bensì a servire da esempio per educare gli altri, non è in forza di altre finalità più rilevanti e incompatibili con tale obiettivo: la ragione è che tali pene sono state rese necessarie dall'impossibilità di perseguire l'emenda. Esistono infatti casi di incorreggibilità che non lasciano al legislatore altra scelta che la pena di morte<sup>11</sup>.

Com'è noto, le teorie penali di Platone sono state riprese da Seneca, che suddivise i castighi legali in due categorie. Alcuni sono finalizzati a emendare il reo, altri a eliminarlo, una volta accertata l'impossibilità di correggerlo:

[colui che, libero dall'ira, ingiunge a ciascuno il meritato castigo] Si atterrà, ogni volta che applicherà una sanzione, a questo criterio: rendersi conto che alcune sanzioni le adotta per emendare i cattivi, altre per eliminarli. Nei due casi, non terrà presente il passato, ma il futuro (così infatti dice Platone: «Nessun uomo prudente infligge una punizione perché c'è una colpa, ma perché non si commetta colpa: il passato non si può revocare, il futuro lo si previene»)<sup>12</sup>.

Vale la pena di osservare come, pur riprendendo interamente il contenuto della citazione platonica nel capitolo

<sup>10</sup> Platone, *Leggi*, IX, 854d, 864d, XI, 934b; *Gorgia*, 525b, 478d.

<sup>11</sup> Id., *Leggi*, IX, 862d-e.

<sup>12</sup> Seneca, *L'ira*, in Id., *Tutte le opere*, cit., I, 19, 7, p. 66. Questa bipartizione è, secondo Grozio, «meno perfetta» della tripartizione adottata in Id., *La clemenza*, III, 20, 1, ivi, p. 331: «Passiamo alle offese subite da altri, nel vendicare le quali la legge persegue tre obiettivi, che anche il principe deve perseguire: o di correggere colui che punisce o che la sua punizione renda migliori gli altri o che, eliminati i malvagi, gli altri vivano più sicuri» (cfr. H. Grotius, *De iure belli ac pacis*, Parisiis, N. Buon, 1625, II, xx, 13, p. 417).

sul «fine delle pene», Beccaria non accolga nessuna delle due funzioni individuate da Seneca nella frase precedente (emendare ed eliminare): entrambe le funzioni erano invece state riconosciute dalla penalistica moderna che, sulla scia di Platone e Seneca, aveva considerato l'emenda, se non come il vero compito dell'atto punitivo, almeno come uno dei criteri che lo rendono legittimo.

In Grozio, ad esempio, la prima funzione delle pene è l'«utilità di colui che ha peccato»<sup>13</sup>, cioè la correzione del reo. Poiché, tuttavia, non tutte le pene tendono al fine di «rendere migliore colui che ha peccato, a mo' di cura»<sup>14</sup>, l'obiezione platonica dell'incorreggibilità, ricordata dal giurista olandese, può talvolta escludere il ricorso a questo genere di pena<sup>15</sup>. Ma anche le altre due funzioni delle pene, ossia l'utilità della vittima (la vendetta che, per essere giusta, deve restare contenuta entro i soli fini della prevenzione), e l'utilità di tutti, a sua volta identificata con la prevenzione, possono confliggere con la prima. L'esistenza di pene non miranti alla correzione non è dunque più giustificata soltanto dal fallito tentativo di eseguire la loro funzione essenziale, ma dalla presenza di altre finalità che prevalgono su di essa: la tutela degli innocenti può essere garantita solo se l'audacia degli altri viene repressa dalla morte di alcuni<sup>16</sup>. Da fondamento stesso della pratica punitiva, la finalità correttiva diventa un criterio tra gli altri, che si può trascurare non solo quando risulta inesequibile, ma anche in caso di contrasto con un altro criterio ritenuto più importante.

Pufendorf segue la tripartizione groziana, identificando a sua volta la prima funzione delle pene con l'emenda<sup>17</sup>.

<sup>13</sup> Grotius, *De iure belli ac pacis*, cit., II, xx, 6, p. 402. Nel commento di Heineccius, che accoglie sostanzialmente la trattazione groziana, questa finalità viene definita *emendatio* (J.G. Heineccius, *Praelectiones academicae in Hugonis Grotii de iure belli et pacis*, Berolini, J.A. Rudigeri, 1744, II, xx, 6, p. 634).

<sup>14</sup> Grotius, *De iure belli ac pacis*, cit., II, xx, 6, p. 403.

<sup>15</sup> Ivi, II, xx, 7, p. 404.

<sup>16</sup> Ivi, II, xx, 12, p. 416.

<sup>17</sup> S. Pufendorf, *De iure naturae et gentium* [1672], a cura di F. Böhlting, in Id., *Gesammelte Werke*, 4, 1-2, Berlin, Akademie Verlag,

A differenza che in Platone, tuttavia, la ragione per cui in alcuni casi vi si deve rinunciare non deriva dall'eccezione dell'incorreggibilità del reo, ma dalle esigenze della prevenzione<sup>18</sup>. La natura accessoria dell'emenda si desume però anche per induzione implicita dal semplice fatto che esiste la pena di morte, la quale, evidentemente, non può correggere il condannato. Nella trattazione pufendorfiana, infatti, lo *ius puniendi*, esclusivo appannaggio della sovranità, rientra nel diritto di vita e di morte necessario alla tutela della vita e dei beni dei sudditi<sup>19</sup>; in questo quadro concettuale, l'emenda del reo resta un ideale morale, ma tende a ridimensionarsi come fonte di legittimità della pena.

Contro Pufendorf e in linea con Grozio, Locke riconduce allo stato di natura il diritto di punire, da lui considerato intrinseco alla condizione umana in quanto tale, ricollegandolo a sua volta a un diritto di prevenire le offese che include quello di uccidere. È dunque lecito e doveroso infliggere a chiunque abbia trasgredito la legge di natura ogni male in grado di indurlo al pentimento<sup>20</sup>; la legittimità stessa del castigo supremo, che addirittura viene assunta come base di tutte le pene minori<sup>21</sup>, dimostra però che, occasionalmente, la finalità emendativa può cedere il passo a quella preventiva<sup>22</sup>.

1998, VIII, III, 9, vol. II, p. 770. Stessa tripartizione ancora in J. Domat, *Le Droit public* [1697], a cura di J. Rémy, Paris, Firmin Didot, 1829, livre III (*Des crimes et délits*), p. 553 e 562.

<sup>18</sup> S. Pufendorf, *De iure naturae et gentium*, cit., VIII, x, p. 772.

<sup>19</sup> Così infatti si intitola il capitolo sulle pene: «De potestate summi imperii in vitam ac bona civium ex causa delicti» (ivi, VIII, III, p. 759, corsivo mio). Cfr. G. Silvestrini, *Fra diritto di guerra e potere di punire: il diritto di vita e di morte nel «Contratto sociale»*, in «Rivista di storia della filosofia», 2015/1, pp. 125-141.

<sup>20</sup> J. Locke, *The Second Treatise of Government*, cit., II, 8, p. 272, II, 12, p. 275.

<sup>21</sup> Su questa derivazione nello stato di natura, cfr. ivi, II, 11-12, pp. 273-275; nello stato civile, I, 3, p. 268: «Political Power then I take to be a Right of making Laws with Penalties of Death, and consequently all less Penalties [...]».

<sup>22</sup> Il sovrano dispone del «Power to make Laws, and annex such Penalties to them, as may tend to the preservation of the whole, by cutting off those Parts, and those only, which are so corrupt, that they threaten the sound and healthy, without which no severity is lawful» (ivi, XV,

In Grozio, Pufendorf e Locke, tuttavia, non è chiaro se la funzione correttiva sia autonoma e distinta da quella di prevenzione speciale, o se ne faccia parte. Nel primo caso (in cui tenderei a includere soltanto Grozio<sup>23</sup>), al sovrano verrebbe affidato un compito morale consistente nel *raddrizzare* le anime: come se persino il colpevole potesse essere considerato una vittima – vittima delle proprie tendenze malvagie o dei propri desideri devianti –, e come se le pene potessero servire a riportarlo sulla retta via per scrupolo di carità. Nel secondo caso, proprio per la sua capacità di rendere inoffensivo il colpevole, l'emenda sarebbe invece solo uno dei mezzi di prevenzione a disposizione dell'individuo nello stato di natura o del sovrano nello stato civile. A questa seconda prospettiva sembra aderire Vattel quando osserva che nello stato di natura ognuno «può infliggere una pena a chi gli avesse fatto torto, sia per impedirgli di nuocere costringendolo alla fuga, o per correggerlo, sia per dissuadere, con l'esempio, coloro che fossero tentati di imitarlo»<sup>24</sup> (la struttura sintattica della frase sembra includere la correzione nella prevenzione speciale intesa come la prima delle due funzioni della pena): questo diritto naturale di punire, aggiunge il giurista svizzero, viene poi trasferito al sovrano. Ma la formulazione resta ambigua e, tra i teorici anteriori a Beccaria a me noti, l'unico che abbia chiaramente ricondotto la correzione al solo ambito preventivo, a partire da uno spunto di Pufendorf, è un altro giurista svizzero, Jean-Jacques Burlamaqui:

171, p. 382): ad autorizzare la pena di morte non sembra l'incurabilità del reo, ma la necessità di arrestare il *contagio* con la forza dell'esempio.

<sup>23</sup> Il modello di Grozio, per quanto riguarda la pena emendativa, è infatti l'amico che corregge con le parole e il padre che corregge con la violenza (*De iure belli ac pacis*, cit., II, xx, 7, p. 403). L'idea è contestata da Pufendorf (*De iure naturae et gentium*, cit., VIII, III, 10, p. 771).

<sup>24</sup> E. de Vattel, *Le Droit des gens ou Principes de la loi naturelle appliqués à la conduite et aux affaires des nations et des souverains*, Londres [ma Neuchâtel], s.n., 1958, I, XIII, § 169, p. 161, corsivo mio: «Tout homme [...] peut infliger une peine à celui qui lui fait injure, tant pour le mettre hors d'état de nuire dans la fuite, ou pour le corriger, que pour contenir, par son exemple, ceux qui seraient tentés de l'imiter».

Così il sovrano si propone talvolta di correggere il colpevole e di fargli perdere il desiderio di ricadere nel crimine, curando il male con il suo contrario e togliendo al crimine quella dolcezza che serve di richiamo al vizio con l'amarezza del dolore. Tale punizione, se il colpevole ne trae profitto, proprio per questo si volge a vantaggio dell'utilità pubblica<sup>25</sup>.

Il fatto che la funzione correttiva delle pene sia inclusa all'interno di una finalità più ampia è indizio di una più generale evoluzione della teoria penale. Nell'opera dei giuristi e dei filosofi sei-settecenteschi, infatti, tale funzione perde progressivamente di rilevanza, acquisendo una dimensione accessoria anche a prescindere dal caso estremo della pena di morte. All'interno di questa evoluzione, il pensiero di Beccaria deve dunque essere considerato non solo una svolta, in quanto fa piazza pulita di una finalità che per quanto ridimensionata continuava a persistere, ma anche un approdo.

Nelle teorie penali di Hobbes e Pufendorf aveva infatti cominciato a emergere una nuova impostazione del problema: contro Grozio, veniva negata l'esistenza di un diritto naturale di punire, e lo *ius puniendi* veniva ricondotto a prerogativa assoluta del sovrano nelle sue relazioni con i sudditi<sup>26</sup>. L'at-

<sup>25</sup> J.-J. Burlamaqui, *Principes du droit politique*, Amsterdam, Z. Chatelet, 1751, III, 4, § xxiv, vol. I, p. 262: «Ainsi le souverain se propose quelquefois de corriger le coupable, et de lui faire perdre l'envie de retomber dans le crime, en guérissant le mal par son contraire, et en ôtant au crime la douceur qui sert d'attrait au vice, par l'amertume de la douleur. Cette punition, si le coupable en profite, tourne par cela même à l'utilité publique». Cfr. S. Pufendorf, *De iure naturae et gentium*, cit., VIII, III, 10, p. 772, nella traduzione francese di Jean Barbeyrac da cui trasse spunto Burlamaqui: «cette sorte de punition tourne non seulement à l'avantage du coupable, mais encore à l'utilité des autres» (Pufendorf, *Le droit de la nature et des gens*, Amsterdam, H. Schelte, 1706, vol. II, p. 353).

<sup>26</sup> Sull'intero dibattito sei-settecentesco intorno alla questione cfr. D. Hüning, «Is not the power to punish essentially a power that pertains to the state?». *The Different Foundations of the Right to Punish in Early Modern Natural Law Doctrines*, in «Politisches Denken», a cura di V. Gerhardt, H. Ottmann, M.P. Thompson, Berlin, Duncker & Humblot Verlag, 2004, pp. 43-60. Hobbes e Pufendorf, consegnando il potere

tribuzione esclusiva al sovrano aveva così l'effetto di ridurre drasticamente, nell'atto punitivo, ogni rapporto personale con il reo, e di riconoscere sempre più nella dissuasione il suo scopo primario. In questa prospettiva si fa strada l'idea che la finalità emendativa del diritto di punire non riguardi tanto il condannato quanto gli spettatori innocenti, le cui tentazioni criminose andrebbero represse attraverso l'esempio della pena. Benché sembri attratta nell'orbita delle funzioni educative, la dissuasione trionfa, conquistando il monopolio delle finalità penali.

Così avviene in Hobbes, la cui teoria penale, in realtà, si sviluppa da una proposizione molto tradizionale: la legge naturale autorizza la pena solo per garantire il futuro, cioè unicamente allo scopo di correggere colui che reca offesa o di ammonire gli spettatori per renderli migliori<sup>27</sup>. Tale legge – aggiunge il filosofo inglese con straordinaria originalità – è però inapplicabile nello stato di natura, dove non esistono il giusto e l'ingiusto, e dunque nemmeno innocenti e colpevoli, superiori e inferiori, giudici e criminali: ognuno gode di una libertà assoluta e *impunibile*<sup>28</sup>. Ne consegue che si può propriamente punire solo nello stato civile, secondo il fine prescritto dalla legge di natura, ovvero indurre il delinquente

punitivo nelle sole mani del sovrano, evitavano l'omologia tra criminale e nemico suggerita da Grozio e da Locke: cfr. l'ampio e acuto saggio di P. Costa, *Lo ius vitae ac necis alla prova: Cesare Beccaria e la tradizione contrattualistica*, in «Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno», 44, 2015, pp. 817-895.

<sup>27</sup> Th. Hobbes, *De cive* [1642-1647], a cura di H. Warrender, Oxford, Clarendon Press, 1983, vol. 2, *The Latin version*, III, 11, p. 113: «ut ipse qui peccavit corrigatur, vel alii supplicio eius moniti fiant meliores»; Id., *Leviathan* [1651-1668], a cura di N. Malcolm, vol. 2, *The English and Latin Texts (i)*, Oxford, Clarendon Press, 2012, I, 15, p. 232 («for correction of the offender, or direction of others», dice il testo inglese, ma la versione latina introduce il concetto di esempio *visivo*: «ut qui peccatur emendetur, vel moneantur qui vident ut caveant»). Coerentemente, dal *De cive* al *Leviatano*, Hobbes elimina il termine di pena («In ultione, sive Poenis»), lasciando solo quello di *vendetta* («in revenges», «in ultionibus»).

<sup>28</sup> Th. Hobbes, *Leviathan*, cit., I, 13, pp. 196-197, II, 28, pp. 494-495. Cfr. A. Yates, *The Right to Punish in Thomas Hobbes's Leviathan*, in «Journal of the History of Philosophy», 52, 2, 2014, pp. 233-254, a p. 237.

all'osservanza delle leggi, o indurvi gli altri con l'esempio della sua pena. Nella versione latina del *Leviatano*, tuttavia, Hobbes riduce tale scopo a quello di riformare i cittadini, aggiungendo che l'essenza della pena consiste nell'incutere timore per favorire l'obbedienza alle leggi<sup>29</sup>. L'obiettivo dell'emenda si sposta pertanto dal singolo alla totalità: quella del reo, forse, rientra nella correzione universale effettuata dalle pene, ma come funzione solo secondaria e non indispensabile, dal momento che l'unico scopo della pena è ormai la dissuasione, l'esempio, il terrore.

Nell'opera di Christian Thomasius osserviamo un identico slittamento. Tra le due funzioni delle pene, l'*assecuratio* (cioè la garanzia, per gli altri membri della società, di non ricevere lesioni simili) e l'*emendatio*, solo la seconda consente di distinguere la pena dalla vendetta – anche perché comprende la prima, mentre non è vero il contrario. Lo stesso autore tuttavia precisa che l'*emendatio* può riferirsi o al delinquente o a tutti coloro che potrebbero analogamente peccare. Ora, mentre il secondo tipo di *emendatio* è sempre inteso come scopo delle pene giuridiche statali, così non è per il primo tipo, come conferma l'esempio delle pene capitali, nelle quali non si ha per nulla di mira l'emenda del reo<sup>30</sup>.

Analogamente, Francis Hutcheson distingue tra *pena* e *castigo*. Quest'ultimo non viene comminato esclusivamente dai magistrati, e serve solo alla correzione del colpevole<sup>31</sup>, mentre la pena ha scopi più importanti: per questa ragione la misura delle sanzioni penali non si fonda tanto sulla corruzione morale del reo, quanto sul danno pubblico ar-

<sup>29</sup> Th. Hobbes, *Leviathan*, cit., II, 28, pp. 484-485: «all evill which is inflicted without *intention*, or possibility of disposing the Delinquent, or (by his example) other men, to obey the Lawes, is not Punishment [...]; because without such an end, no hurt done is contained under that name»; «malum inflictum absque consilio Cives reformandi, Poena non est [...]; quia de essentia Poenae est, ut terrore ejus Cives ad obedientiam conformentur».

<sup>30</sup> Ch. Thomasius, *Institutiones Iurisprudentiae Divinae* (1688), III, vii: cfr. M.A. Cattaneo, *Delitto e pena nel pensiero di Christian Thomasius*, Milano, Giuffrè, 1976, pp. 22-25.

<sup>31</sup> F. Hutcheson, *A System of Moral Philosophy*, Glasgow-London, R. and A. Foulis-A. Millar and T. Longman, 1755, III, 9, xi, pp. 331-332.

recato dai reati<sup>32</sup>. Per il filosofo scozzese, quella correttiva è dunque una funzione secondaria: eventuale, opzionale, per nulla indispensabile.

### 3. *Correzione e carcere*

Come verrà ripresa e sviluppata questa idea dopo Beccaria? O, più precisamente, dopo *Dei delitti e delle pene*, dal momento che lo stesso Beccaria, nella consulta del 1787 sui «delitti politici» (quelli che, a differenza dei «delitti criminali», tendono solo indirettamente alla distruzione del vincolo sociale), accoglie la correzione relativa ai fini delle pene:

nei delitti criminali si deve avere di mira più l'esempio che la correzione dell'individuo; per lo contrario, nei delitti politici si debbe piuttosto aver di mira principalmente la correzione che l'esempio, benché e nell'una e nell'altra specie di delitti si debba aver riguardo ad ambidue<sup>33</sup>.

Mi limiterò a un solo esempio, quello di Gaetano Filangieri<sup>34</sup>. Nell'individuare le finalità delle pene, l'illuminista napoletano riprende testualmente il capitolo XII di Beccaria (cui aggiunge qualche commento e qualche delucidazione),

<sup>32</sup> Ivi, p. 333. Cfr. anche Id., *Philosophiae moralis institutio compendiaria* [1742-1745], a cura di L. Turco, Indianapolis, Liberty Fund, 2007, III, VIII, 9, p. 273.

<sup>33</sup> C. Beccaria, *Brevi riflessioni intorno al Codice generale sopra i delitti e le pene per ciò che riguarda i delitti politici*, in Id., *Atti di governo* (serie IV: 1787), a cura di R. Canetta (*Edizione nazionale delle opere di Cesare Beccaria*, vol. IX), Milano, Mediobanca, 1998, pp. 478-479). Per un'analisi più ampia di questa palinodia cfr. C. Capra, *Beccaria fonctionnaire et l'évolution de ses idées*, inedito, di prossima pubblicazione negli atti del convegno su Beccaria svoltosi a Parigi dal 3 al 6 dicembre 2014.

<sup>34</sup> Citiamo anche Antonio Genovesi, che annovera l'emenda tra i quattro fini delle pene (il primo è la riparazione della vittima, il terzo è il sopimento dello scandalo pubblico e il quarto è la soddisfazione del sovrano) in *Della diceosina, o sia della filosofia del giusto e dell'ingiusto* [1766], a cura di N. Guasti, Venezia, Centro di Studi sull'Illuminismo europeo «G. Stiffoni», 2008, II, 7, XVI, p. 366.

assegnando quindi alle pene le due sole funzioni della prevenzione speciale e della prevenzione generale. Tuttavia, passando in rassegna i diversi tipi di pene, da quella massima a quelle più lievi, Filangieri assegna al carcere una funzione di «correzione». Questa pena, prevista soltanto per i delitti minori, «non dovrebbe dunque esser molto lunga», proprio per la sua finalità emendativa, e dovrebbe essere corredata di «moralì istruzioni» idonee a «risvegliare l'orrore pe' delitti»<sup>35</sup>.

Un'impostazione simile era già presente in Montesquieu, benché in una prospettiva diversa, dato che *Lo spirito delle leggi* non intende offrire una teoria filosofica della pena, ma affronta il problema penale sempre nel contesto di un preciso problema politico. Come farà Filangieri, Montesquieu sembra escludere la finalità correttiva, in quanto, con un approccio pre-beccariano, enfatizza soltanto la duplice funzione dissuasiva e retributiva. Tuttavia, sempre al pari di Filangieri, assegna una finalità correttiva alle pene dei delitti minori: i delitti contro la moralità pubblica e il buon costume, «originati meno dalla malvagità che dall'oblio o il disprezzo di se stessi» e meritevoli di sottoporsi ad una «giurisdizione *correzionale*»; e i crimini contro la tranquillità pubblica, per i quali sono adatti «la prigione, l'esilio, le *correzioni*, e altre pene che riportano e fanno rientrare gli spiriti inquieti nell'ordine costituito»<sup>36</sup>.

Ma più che debitore dell'impostazione di chi lo aveva preceduto, Filangieri dovrebbe essere considerato – come ha brillantemente sostenuto Mario Alessandro Cattaneo –

<sup>35</sup> G. Filangieri, *La scienza della legislazione*, vol. IV, a cura di G. Tocchini e A. Trampus, Venezia, Centro di Studi sull'Illuminismo europeo «G. Stiffoni», 2004, libro III (*Delle leggi criminali*), II parte (*De' delitti e delle pene*) [1783], pp. 57-58. Cfr. F. Berti, *Droit de punir et construction d'une citoyenneté vertueuse dans la philosophie de la peine de Filangieri*, in *Penser la peine*, a cura di L. Delia et G. Radica, [fascicolo monografico di] «Lumières», 2012, n. 20, pp. 73-86, a p. 80; Id., *Diritto penale e diritti dell'uomo: il garantismo di Gaetano Filangieri*, in *La libertà attraverso il diritto. Illuminismo giuridico e questione penale*, a cura di D. Ippolito, Napoli, Editoriale Scientifica, 2014, cap. IV, pp. 115-147.

<sup>36</sup> Ch.-L. Montesquieu, *Lo spirito delle leggi* [ed. orig. francese, 1748], a cura di S. Cotta, Torino, Utet, 1952, XII, 4, vol. I, pp. 326, 327 (corsivi miei).

anticipatore o precursore di quel nuovo concetto di pena che, definitosi a cavallo tra Sette e Ottocento<sup>37</sup>, sarebbe diventato dominante nel diciannovesimo secolo e avrebbe poi plasmato la teoria e la pratica penale fino ai nostri giorni<sup>38</sup>. All'epoca di Filangieri questa nuova concezione cominciava appena a emergere. È nel tardo Settecento che tramonta infatti l'idea tradizionale della pena come emenda, pensata in base al modello religioso del pentimento e della conversione, e le subentra quella della pena come rieducazione, ispirata al modello pedagogico del *raddrizzamento* (mentre quello medico della guarigione resta sempre sullo sfondo, passando dalla cura religiosa delle anime a quella morale e psichiatrica): la pena è ormai chiamata a svolgere un ruolo fondamentale di rieducazione, riabilitazione, riqualificazione e disciplinamento. Questo nuovo concetto, come aveva intuito Filangieri e come dimostrerà Michel Foucault in *Sorvegliare e punire*<sup>39</sup>, è strettamente legato al modello carcerario, di cui accompagnerà lo sviluppo e la diffusione: di lì a poco, a partire dai primi decenni dell'Ottocento, prenderà corpo un concetto di istituzione *penitenziaria* fondata non tanto sui concetti di delitto e di esempio per gli altri, quanto su quelli di pericolosità e disciplina dell'individuo.

La specificità della posizione di Beccaria, estremamente originale, sta dunque nel fatto di rompere con una lunga tradizione, senza farsi però interprete della nascente tendenza alternativa.

#### 4. *Emenda e pena di morte*

Il silenzio osservato nei *Delitti* a proposito della funzione correttiva delle pene può stupire anche per una seconda

<sup>37</sup> Cfr. M. Da Passano, *Emendare o intimidire? La codificazione del diritto penale in Francia e in Italia durante la rivoluzione e l'impero*, Torino, Giappichelli, 2000.

<sup>38</sup> M.A. Cattaneo, *Il problema filosofico della pena*, Ferrara, Editrice universitaria, 1979, p. 89.

<sup>39</sup> Cfr. M. Foucault, *Sorvegliare e punire. Nascita della prigione* [ed. originale francese, 1975], Torino, Einaudi, 1976.

ragione, in quanto l'idea poteva offrire un argomento limpido e inconfutabile contro la pena di morte. Per rendere illegittimo il castigo supremo, infatti, una volta respinta l'obiezione relativa all'incorreggibilità di alcuni, bastava fare dell'emenda una finalità essenziale della pena. Fu questa la strategia del prmissimo abolizionista italiano, Giuseppe Pelli:

Non vi possono essere adunque che tre fini delle pene i quali sieno legittimi quanti appunto ne assegnano dopo il Grozio tutti gli altri giuspubblicisti. Il primo è l'*emenda* del reo, il secondo la *sicurezza*, l'ultimo l'*esempio* per gli altri. [...] Che l'*emenda* sia un fine giustissimo lo prova non solamente il vantaggio che ne ritrae quello il quale vien gastigato, m'ancora la società<sup>40</sup>.

Da questa tradizionale trattazione Pelli trae la prima delle sue sette prove contro la pena di morte: «È chiaro che non si emenda un che si uccide»<sup>41</sup>.

Sempre in Toscana, anche il legislatore della Leopoldina – che pure non poteva conoscere il testo di Pelli, rimasto inedito per oltre due secoli e mezzo, e che avrebbe attinto soprattutto, anche testualmente, dai ragionamenti di Beccaria – ricorre al medesimo argomento:

avendo considerato che l'oggetto della pena deve essere la soddisfazione al privato e al pubblico danno, la correzione del reo, figlio anche esso della società e dello Stato, della di cui emenda non può mai disperarsi, la sicurezza, nei rei dei più gravi ed atroci delitti, che non restino in libertà di commetterne altri, e finalmente il pubblico esempio [...]<sup>42</sup>.

Agli occhi del legislatore toscano, le finalità delle pene sono cinque: il risarcimento dell'offeso, l'indennizzo pub-

<sup>40</sup> G. Pelli, *Contro la pena di morte*, a cura di Ph. Audegean, Padova, Cleup, 2014, § 9, pp. 97-98.

<sup>41</sup> Ivi, § 10, p. 100.

<sup>42</sup> *Riforma della legislazione criminale toscana* del 30 novembre 1786, § LI, in C. Beccaria, *Dei delitti e delle pene*, con una raccolta di lettere e documenti, a cura di F. Venturi, Torino, Einaudi, 1994, p. 273.

blico, la correzione, la prevenzione speciale, la prevenzione generale. Ora, è chiaro che la terza, una volta scartata l'obiezione platonica dell'incurabilità, rappresenta un argomento fondamentale contro la pena di morte, forse addirittura quello più persuasivo. Lo ritroviamo infatti puntualmente nel *Voto lombardo del 1792* contro la pena di morte (che fu firmato anche da Beccaria), sebbene si presenti in modo piuttosto allusivo. Nelle ultime righe del testo leggiamo:

bastando a noi l'aver toccate quant'è d'uopo per dimostrare che la pena de' pubblici lavori può rendersi efficacissima ed utile allo scopo d'ogni buona legislazione criminale, che è prima la correzione del reo, quando è possibile, e sempre l'esempio dato agli innocenti per allontanarli dal delitto: e che la pena di morte, se è la più sbrigativa per disfarsi dai rei, non è la più conveniente per reprimere i delitti<sup>43</sup>.

Rifiutando la tesi della correzione, quindi, Beccaria non solo prende le distanze da una tradizione di lunga data e unanimemente accettata, ma si priva di un valido argomento contro un suo cruciale bersaglio polemico. È probabile dunque che la sua posizione derivi da una ferma e importante decisione teorica: l'emenda non può essere annoverata tra le funzioni delle pene perché queste ultime, per quanto possano essere giuste, non garantiscono la riforma morale dei condannati. Ma come è arrivato

<sup>43</sup> C. Beccaria, P. Risi, F. Gallarati Scotti, *Voto degli infrascritti individui della giunta delegata per la riforma del sistema criminale nella Lombardia austriaca riguardante la pena di morte* (24 gennaio 1792), in C. Beccaria, *Atti di governo* (serie XI: gennaio-dicembre 1794), a cura di R. Canetta (Edizione nazionale delle opere di Cesare Beccaria, vol. XVI, t. 2), Milano, Mediobanca, 2009, p. 972. Lo stesso Paolo Risi, autore di un trattatello prudentemente riformatore pubblicato subito dopo i *Delitti*, aveva già chiarito come, proprio perché lo scopo delle pene non è soltanto quello di badare alla sicurezza dello stato («ut securiorem Civitatem»), ma anche di rendere migliori i cittadini («ut meliores cives efficiant»), il ricorso alla pena capitale sia lecito solo come «extremum remedium» (P. Risi, *Animadversiones ad criminalem iurisprudentiam pertinentes*, Mediolani, J. Galeatius, 1766, p. 96).

Beccaria a questa convinzione? Le ragioni, a mio parere, sono fondamentalmente due<sup>44</sup>.

##### 5. *La pena come male necessario*

La prima ragione coincide con la decisione di considerare le pene un male necessario, privo di bontà intrinseca, di qualsiasi funzione positiva. Beccaria insiste sul principio che è giusto punire solo in caso di *assoluta* necessità<sup>45</sup>: una società degna di questo nome punisce solo a malincuore e il più raramente possibile<sup>46</sup>. La violenza è sempre un male, giustificabile solo per impedire violenze maggiori.

<sup>44</sup> Ringrazio Luigi Ferrajoli per avermi fatto notare che esiste anche un'altra possibile interpretazione: Beccaria escluderebbe la correzione in virtù delle sue convinzioni liberali. La sua netta separazione tra diritto e morale lo porterebbe a sottrarre al potere penale l'identità della persona, facendo della pena un mero strumento giuridico, non un mezzo di riforma morale: un reo è punito per quello che ha fatto, non per quello che è, e l'istituzione giudiziaria non ha alcun diritto di giudicare la moralità del condannato. Cfr. anche A. Cavanna, *Storia del diritto moderno in Europa*, cit., p. 200: «all'illuminista Beccaria, sostenitore della laicità del diritto penale, ripugnava certamente l'idea di assegnare allo Stato un compito paternalistico di valutazione morale della coscienza del colpevole». L'ipotesi è acuta e stimolante. Si potrebbe tuttavia obiettare che Beccaria assegna esplicitamente alle pene la funzione di *correggere* gli spettatori: resta allora da capire perché tale funzione non può essere esercitata sugli stessi condannati. Forse perché l'esemplarità non esclude il riconoscimento dell'autonomia personale, e lo sforzo di correggere diventa illiberale solo quando si rivolge non all'intera comunità, ma a un determinato individuo? Lo stesso Cavanna aggiunge un'ulteriore spiegazione: «la concezione della pena-emenda doveva apparirgli [a Beccaria] egualmente pericolosa sul piano della certezza del diritto: poiché la pena dovrebbe prolungarsi fino a quando la rieducazione non si sia prodotta, la sua estensione non potrebbe essere fissata previamente dal giudice e al limite essa potrebbe risultare perpetua» (ivi).

<sup>45</sup> «Ogni pena che non derivi dall'assoluta necessità, dice il grande Montesquieu, è tirannica», DP, § II, p. 146, dove l'aggettivo *assoluta* è aggiunto da Beccaria nella sua citazione dall'*Esprit des lois*.

<sup>46</sup> Cfr. Seneca, *La clemenza*, cit., III, 20, 3, p. 331: «È il principe che fonda i buoni costumi del suo Stato e lo purifica dai vizi se sa sopportare i vizi non come se li approvasse, ma come chi venga a castigarli contro voglia e con gran sofferenza».

Il rimando al bene cui Grozio ricorre per giustificare il male della pena diventa in Beccaria puramente negativo<sup>47</sup>. I dolori del reo sono del tutto privi di bontà, di funzione positiva: non ripristinano alcun equilibrio, non purgano dalla colpa, non purificano il corpo sociale. La loro funzione è *impedire, rimuovere*. Di conseguenza, se la pena non può esser giustificata positivamente, non può nemmeno essere giustificata con il riadattamento o la rieducazione del condannato.

Ci si può chiedere tuttavia come Beccaria possa mantenere questa linea di ragionamento e, al tempo stesso, assegnare alle pene anche il compito di correggere gli innocenti<sup>48</sup>: un simile compito non le rende forse positive? L'obiezione è seria e forse senz'appello. Quando Beccaria ricorda ironicamente come la pena di morte sia efficace solo a patto che i delitti siano frequenti (dal momento che dura solo un istante e che la sua forza deterrente si esaurisce rapidamente), tant'è che essa dovrebbe allora essere dissuasiva ma non troppo, «utile e non utile nel medesimo tempo»<sup>49</sup>, egli non sostiene che la pena dei lavori forzati si dimostra efficace anche quando non viene applicata, come semplice monito, ma che, essendo di lunga durata, la sua efficacia deterrente richiede un solo delitto di tanto in tanto: sembra davvero che, ai suoi occhi, le pene siano necessarie per trattenere i cittadini dalle loro tentazioni criminose, correggendoli con «motivi che immediatamente percuotono i sensi»<sup>50</sup>, cioè con pene non solo pubblicamente comminate, ma pubblicamente irrogate.

Lo stesso Beccaria, perfettamente coerente con le sue

<sup>47</sup> Cfr. Grotius, *De iure belli ac pacis*, cit., II, xx, 4, pp. 399-400.

<sup>48</sup> La pena non serve soltanto a incutere timore, ma svolge anche una funzione di educazione morale. L'esempio di un condannato ci trattiene dal delinquere non solo perché ci fa temere di subire la stessa pena, ma anche perché ci ricorda che l'azione così punita è un male. Su questo mi permetto di rimandare a Ph. Audegean, *Beccaria e la deterrenza penale. Calcoli di utilità e sentimenti morali*, in *Un fortunato libriccino. L'attualità di Cesare Beccaria*, a cura di R. Davies e P. Tincani, Milano, L'Ornitorinco, 2014, pp. 17-31.

<sup>49</sup> DP, § xxviii, p. 234.

<sup>50</sup> Ivi, § I, p. 146.

premesse, riconosce tuttavia che sarebbe meglio fare a meno delle pene: «È meglio prevenire i delitti che punirgli»<sup>51</sup>. Mentre la prevenzione è l'unico scopo delle pene, le pene non sono l'unico mezzo di prevenzione: per quanto possibile, bisogna sforzarsi di sostituirle con i premi<sup>52</sup>. Più che sul timore bisogna agire sulla speranza, «dono celeste, che sovente ci tien luogo di tutto», «dolcissimo inganno dei mortali»<sup>53</sup>. La speranza, ribadirà Beccaria anche dopo i *Delitti*, è infatti «uno dei più grandi agenti dell'uomo socievole»: «dove il premio può ottenere il fine voluto dalle leggi, ivi la pena sarebbe dannosa»<sup>54</sup>.

Si può ricordare inoltre che, agli occhi di Beccaria, le pene non servono a correggere i vizi ma a incanalare gli interessi moralmente neutri degli individui, deviando le loro normalissime tendenze a farsi «centro di tutte le combinazioni del globo»<sup>55</sup>: «le pene, che io chiamerei *ostacoli politici*, ne impediscono il cattivo effetto senza distruggere la causa impellente»<sup>56</sup>. Si può inoltre ricordare come non si tratti tanto di moralizzare i cittadini, quanto di evitare gli effetti moralmente deleteri delle cattive pene, la cui man-

<sup>51</sup> Ivi, § XLI, p. 282.

<sup>52</sup> Cfr. M. Pisani, *Beccaria e la politica dei premi*, in «Archivio storico lombardo», CXL, 2014, pp. 51-70.

<sup>53</sup> DP, § XXVII, p. 224, § XXXII, p. 256.

<sup>54</sup> C. Beccaria, *Elementi di economia pubblica*, in Id., *Scritti economici*, a cura di G. Gaspari (*Edizione nazionale delle opere di Cesare Beccaria*, vol. III), Milano, Mediobanca, 2014, III, 22, p. 275, III, 11, p. 267. Cfr. il commento di G.P. Massetto, *Economia e pena nell'opera di Beccaria*, in AA. VV., *Cesare Beccaria tra Milano e l'Europa*, Bari, Cariplo-Laterza, 1990, pp. 279-328, a pp. 298-299: «Si tratta di un principio che trova origine in quella primaria funzione che egli [Beccaria] assegna alla legge, la funzione pedagogica, la funzione di educare, di incoraggiare piuttosto che di costringere, di reprimere». Cfr. anche Beccaria, *Piano per le condotte mediche e chirurgiche forensi* (5 ottobre 1784), in Id., *Atti di governo* (serie III: 1784-1786), a cura di R. Canetta (*Edizione nazionale delle opere di Cesare Beccaria*, vol. VIII), Milano, Mediobanca, 1993, p. 171: «la speranza dei premi anima i buoni non tanto per il lucro quanto per l'onore che ne ridonda, molto più che il castigo non trattenga i cattivi».

<sup>55</sup> DP, § II, p. 148.

<sup>56</sup> Ivi, § VI, p. 160.

canza di proporzionalità distrugge i sentimenti morali<sup>57</sup>, e la cui crudeltà nutre il risentimento e rinfocola le passioni, attizzando la violenza anziché placarla<sup>58</sup>. Il compito delle pene giuste resta dunque tutto sommato negativo, più che realmente positivo: l'importante è che esse non offuschino le evidenze morali, né fomentino la violenza. È altresì vero, tuttavia, che il loro esempio continuo e concreto sembra comunque indispensabile alla convivenza civile delle passioni e degli interessi.

#### 6. *Violenza e risentimento*

La seconda ragione dipende dall'antropologia, dall'etica e dalla concezione sociale di Beccaria, cioè dalla sua teoria dell'uomo, dalla sua dottrina del male e dalle sue analisi di psicologia sociale del crimine. Nella prospettiva ereditata principalmente da Helvétius, il criminale non viene considerato da Beccaria un mostro di egoismo e di egocentrismo, caratterizzato da una tendenza immorale e anormale ad agire per interesse: in primo luogo, perché l'interesse, come ricerca del piacere e fuga dal dolore, è il motore di tutte le azioni umane, sia lecite sia illecite; in secondo luogo, perché l'universale corsa alla felicità non ha niente di deprecabile, e non c'è niente di male nel ricercare il proprio benessere. Ma, allora, come si definisce un criminale? È qui necessaria un'importante premessa: secondo Beccaria, molti delitti sono imputabili alla società di antico regime, alla sua struttura inegualitaria e alle sue modalità di punizione. Per ricostruire l'identikit del criminale beccariano, dunque, bisogna pensare secondo un modello alternativo a questa

<sup>57</sup> Ivi, § XXXIII, p. 262.

<sup>58</sup> L'argomento è illustrato nelle due prosopopee del capitolo sulla pena di morte (ivi, § XXVIII, pp. 234-238): le pene eccessive di antico regime eccitavano il risentimento dei più poveri, anziché scoraggiare le loro tentazioni criminali. Vedendo come siano proprio le leggi a commettere l'azione considerata la più grave di tutte, «e per allontanare i cittadini dall'assassinio, ordinino un pubblico assassinio», il povero finisce col non rispettare più la vita medesima, il cui valore viene platealmente svilito dallo Stato.

forma sociale, ovvero presupporre, come recita la formula dei *Delitti*, un «governo bene organizzato»<sup>59</sup>. Questo ci porta a riformulare la domanda: come si definisce un criminale nella società giusta ed equa capace di accogliere i principi penali delineati in *Dei delitti e delle pene*?

1. Il criminale, innanzitutto, è una persona dalla scarsa moralità che, per soddisfare il proprio interesse, non esita a trasgredire importanti norme morali, quali la distinzione tra il mio e il tuo o il rispetto dell'integrità personale altrui. Ma le norme morali non si inculcano con la forza e il comando<sup>60</sup>, bensì attraverso l'abitudine; e le abitudini morali attecchiscono nei cuori e nelle menti solo con mitezza e lentezza. Solo la dolce regolarità di buone pratiche sociali, le impressioni deboli ma spesso ripetute, sono capaci di infonderle. In questo processo di incivilimento morale, le pene svolgono un ruolo decisivo:

Non è l'intensione della pena che fa il maggior effetto sull'animo umano, ma l'estensione di essa; perché la nostra sensibilità è più facilmente e stabilmente mossa da minime ma replicate impressioni che da un forte ma passeggero movimento. L'impero dell'abitudine è universale sopra ogni essere che sente, e come l'uomo parla e cammina e procaccia i suoi bisogni col di lei aiuto, così l'idee morali non si stampano nella mente che per durevoli ed iterate percosse<sup>61</sup>.

Ma se le pene possono svolgere questo ruolo presso gli spettatori innocenti che le osservano con timore e tremore, sembra difficile che lo svolgano anche presso i condannati che le subiscono – e ciò per due ragioni. In primo luogo, perché è impossibile evitare le reazioni di rabbia e risentimento che offuscano il significato morale della pena, la sua funzione espressiva. E poi, più profondamente, perché l'effetto di una pena sul condannato non si limita a «minime

<sup>59</sup> Ivi, § XI, p. 176, § XXVIII, p. 228.

<sup>60</sup> Ivi, § XLV, p. 292.

<sup>61</sup> Ivi, § XXVIII, p. 230.

impressioni». Si può senz'altro parlare di «minime impressioni» per colui che da lontano contempla un forzato, ma non già per chi, ridotto in «schiavitù perpetua», «divenuto bestia di servizio», si ritrova «fra i ceppi o le catene, sotto il bastone, sotto il giogo, in una gabbia di ferro», per dirla con le terribili parole di Beccaria<sup>62</sup>. Se le pene possono esercitare una funzione emendativa solo grazie all'azione mite di impressioni minime, questa azione è efficace solo sugli spettatori innocenti, e non sui condannati.

2. In secondo luogo, il criminale è una persona che ha commesso un errore di calcolo. In un ordinamento penale giusto, l'osservanza delle leggi è infatti sempre più conveniente del delitto, e l'impunità resta un caso eccezionale. Il criminale ha dunque sottovalutato gli «ostacoli politici» frapposti dalle leggi penali ai suoi desideri, e la pena ha il compito di ricordarglieli, distogliendolo forse da un futuro delitto. Ammesso che si possa parlare di emenda per tale effetto puramente deterrente, resta tuttavia l'obiezione che, persino in questo caso, la rabbia e il risentimento, ulteriormente alimentati dalla violenza subita, rischiano di annientare l'efficacia della pena perché turbano la facoltà di calcolo dei condannati.

<sup>62</sup> Ivi, p. 230, 232. Beccaria rileva la differenza di prospettiva che separa il condannato dallo spettatore: «Chi dicesse che la schiavitù perpetua è dolorosa quanto la morte, e perciò egualmente crudele, io risponderò che sommando tutti i momenti infelici della schiavitù lo sarà forse anche di più, ma questi sono stesi sopra tutta la vita, e quella esercita tutta la sua forza in un momento; ed è questo il vantaggio della pena di schiavitù, che spaventa più chi la vede che chi la soffre; perché il primo considera tutta la somma dei momenti infelici, ed il secondo è dall'infelicità del momento presente distratto dalla futura. Tutti i mali s'ingrandiscono nell'immaginazione, e chi soffre trova delle risorse e delle consolazioni non conosciute e non credute dagli spettatori, che sostituiscono la propria sensibilità all'animo incallito dell'infelice» (ivi, p. 234). Il terrore dello spettatore è maggiore perché risulta da una somma di impressioni, mentre quello del condannato è minore in quanto deriva dalla singola impressione del momento presente: l'effetto è meno crudele di quanto si creda, ma anche meno ricco di insegnamento morale.

3. Spesso, inoltre, il criminale si ritiene vittima di un'ingiustizia sociale: crede che alcuni non adempiano ai loro doveri e pieghino a proprio vantaggio le leggi che lui è costretto a subire. In una società giusta, tale diffidenza carica di risentimento deve senz'altro attenuarsi, anche tramite l'esempio di pene giuste, moderate e proporzionate. Anche in questo caso, però, questo ruolo didascalico delle pene si rivolge al pubblico e non già al condannato, la cui sofferenza fisica può infatti sempre alimentare rabbia e risentimento, rafforzando la convinzione di essere vittima di forze sociali ingiuste.

Ma soprattutto, e in questo consiste l'aspetto più essenziale e fondamentale, Beccaria ha imparato da Rousseau che il rispetto della legge è oggettivamente più gravoso per alcuni che non per altri: anche in una società giusta, il ricco trae dalla società più vantaggi del povero<sup>63</sup>. La figura del criminale deve perciò tenere conto della sua origine sociale: spesso si tratta di un soggetto socialmente ed economicamente svantaggiato, i cui ragionamenti e calcoli vengono turbati e falsati dall'assenza reale o apparente di prospettive. La criminalità è un fenomeno di classe: è più probabile che sia un povero piuttosto che un ricco a commettere un errore di calcolo, a rifiutare la propria fiducia ai potenti, a trascurare i doveri della morale. Ecco perché le straordinarie prosopopee che danno la parola al «ladro», all'«assassino», agli «uomini disposti a' delitti», non tratteggiano la silhouette astratta dell'uomo in generale, ma il ritratto di un individuo caratterizzato, con un certo patetismo, dalla sua condizione sociale ed economica: un povero che trascorre i miserabili giorni in «squallide capanne» e mangia «un ammuffito pane fralle innocenti grida degli affamati figliuoli e le lagrime della moglie»<sup>64</sup>.

<sup>63</sup> Cfr. J.-J. Rousseau, *Discours sur l'économie politique* [1755], in Id., *Œuvres complètes*, Paris, Gallimard, vol. III, 1964, p. 271: «[la confederazione sociale] protège fortement les immenses possessions du riche, et laisse à peine un misérable jouir de la chaumière qu'il a construite de ses mains. Tous les avantages de la société ne sont-ils pas pour les puissants et les riches?».

<sup>64</sup> DP, § XXVIII, pp. 234 e 238.

Per Beccaria come per Rousseau, il male non affonda le radici nel peccato originale, ma nelle disuguaglianze sociali<sup>65</sup>. L'origine del crimine è politica ed economica: a spingere al delitto non è la malvagità ma la miseria, cui si aggiunge il senso di ingiustizia che i poveri provano nei confronti dei «ricchi e potenti». La giustizia penale rinvia dunque ai problemi della giustizia sociale, più che a quelli della morale o del diritto naturale: questo spostamento concettuale va attribuito principalmente a Beccaria.

Per distogliere un potenziale delinquente dal delitto, una società deve riuscire a convincerlo che tutti adempiono ai propri doveri, che nessuno è al di sopra della legge, che le situazioni sociali non sono fissate una volta per tutte, che le condizioni di partenza non sono così inegualitarie da impedire alla gerarchia sociale di riflettere almeno tendenzialmente quella dei meriti, e che dunque ognuno può sempre migliorare la propria sorte. In altri termini, deve saperlo convincere che, anche per lui, lo stato di società è più vantaggioso dello stato di natura, regno della legge del più forte e dell'universale precarietà. Deve saperlo convincere a trasformare la forza della disperazione nello sforzo speranzoso del lavoro. Per Beccaria, oltre all'esempio di pene giuste, moderate, proporzionate, oltre alla diffusione delle scienze e dell'istruzione, la sola possibile educazione morale del potenziale delinquente è «l'industriosa speranza di migliorare la sorte, utile fermento e vita degli stati»<sup>66</sup>, ovvero il lavoro, il lavoro libero come risposta a «quello stimolo della vita attiva che è la necessità di custodire o di aumentare i comodi della vita»<sup>67</sup>. Ora, il lavoro libero, lo sforzo per migliorare la propria sorte, è esattamente l'opposto della condizione di un condannato «divenuto bestia di servizio», «fra i ceppi o le catene, sotto il bastone, sotto il giogo, in una gabbia di ferro». È veramente difficile che il condannato tragga un insegnamento morale da tale pena, e forse da qualsiasi pena.

<sup>65</sup> Si pensi al famoso inciso sul «diritto di proprietà (terribile, e forse non necessario diritto)» (ivi, § XXII, p. 212).

<sup>66</sup> Ivi, § XV, p. 186.

<sup>67</sup> Ivi, § XXIV, p. 216.

4. Va ricordato infine come nei delitti contemplati da Beccaria rientrano «non solo gli assassini e i furti degli uomini plebei, ma quelli ancora dei grandi e dei magistrati»<sup>68</sup>. L'illuminista milanese non ignora che anche i grandi possono delinquere, proprio in virtù della loro posizione sociale, che li porta a ritenersi al di sopra della legge. Una società giusta deve ricordare che l'obbligazione civile «discende dal trono fino alla capanna» e «lega egualmente e il più grande e il più miserabile fra gli uomini»<sup>69</sup>; e di conseguenza deve ammonire: «*Chi sarà più industrioso abbia maggiori onori, e la fama di lui risplenda ne' suoi successori; ma chi è più felice o più onorato spera di più, ma non tema meno degli altri di violare quei patti coi quali è sopra gli altri sollevato*»<sup>70</sup>. Occorrerà tra l'altro «interessare il consesso esecutore delle leggi piuttosto all'osservanza di esse che alla corruzione»<sup>71</sup>. Le leggi penali dovranno impedire che i poteri o le ricchezze consentano di compiere azioni proibite: «né il grande, né il ricco debbono poter mettere a prezzo gli attentati contro il debole ed il povero; altrimenti le ricchezze, che sotto la tutela delle leggi sono il premio dell'industria, diventano l'alimento della tirannia»<sup>72</sup>. Non credo tuttavia che la pena subita dal ricco possa avere una funzione più emendativa di quella subita dal povero. Dal momento che il delinquente ricco ha commesso un errore di calcolo, la pena può esercitare nei suoi confronti la stessa funzione deterrente che essa esercita sui ricchi innocenti, aiutandolo a capire che nessuno è al di sopra della legge. Ma il delinquente ricco ha anche dimostrato una grave mancanza di moralità, essendosi creduto superiore agli altri non solo per ricchezza, ma anche per libertà civile. Ora, Beccaria riconosce che il nobile subisce la sua pena più dolorosamente del plebeo, e questo principio può valere anche per i grandi, i potenti, i ricchi in generale<sup>73</sup>. Ma, come ho cercato di dimostrare,

<sup>68</sup> Ivi, § VIII, p. 168.

<sup>69</sup> Ivi, § III, p. 150.

<sup>70</sup> Ivi, § XXI, p. 210.

<sup>71</sup> Ivi, § XLIII, p. 290.

<sup>72</sup> Ivi, § XX, p. 208.

<sup>73</sup> Ivi, § XXI, p. 210. Nel 1787, Beccaria osserverà che una pena è

più il dolore è forte, più incerto e precario è appunto l'insegnamento morale.

In nessun caso, dunque, si può assegnare alle pene una funzione correttiva, emendativa, rieducativa o riqualificante. La punizione legale consente solo di sperare nel miglioramento degli altri, nella prevenzione della violenza futura, non nel miglioramento del reo e nella prevenzione della sua futura violenza.

tanto più infamante quanto meno atta a correggere: «prodotta l'infamia, svanisce ogni speranza di correzione» (C. Beccaria, *Brevi riflessioni*, cit., p. 479); in contrasto con le idee espresse nei *Delitti*, concluderà che nelle pene dei delitti politici, destinate alla correzione più che all'esempio, si deve «avere moltissimo riguardo alla condizione delle persone, perché il bastone che può correggere un facchino, avvilito ed annienta un nobile, un onesto negoziante e qualunque civile persona, e involge tutta la loro famiglia nella più luttuosa ignominia» (ivi, p. 481).