

I DIRITTI DELL'UOMO

Dei delitti e delle pene
a 250 anni dalla pubblicazione

a cura di Elio Palombi

In copertina:

GIORGIO PICA, *La freccia del tempo*, 2013 (acrilico su tela).



G. Giappichelli Editore

© Copyright 2016 - G. GIAPPICHELLI EDITORE - TORINO
VIA PO, 21 - TEL. 011-81.53.111 - FAX 011-81.25.100
<http://www.giappichelli.it>

ISBN/EAN 978-88-921-0406-8

Composizione: La Fotocomposizione - Torino

Stampa: Stampatre s.r.l. - Torino

Le fotocopie per uso personale del lettore possono essere effettuate nei limiti del 15% di ciascun volume/fascicolo di periodico dietro pagamento alla SIAE del compenso previsto dall'art. 68, commi 4 e 5, della legge 22 aprile 1941, n. 633.

Le fotocopie effettuate per finalità di carattere professionale, economico o commerciale o comunque per uso diverso da quello personale possono essere effettuate a seguito di specifica autorizzazione rilasciata da CLEARedi, Centro Licenze e Autorizzazioni per le Riproduzioni Editoriali, Corso di Porta Romana 108, 20122 Milano, e-mail autorizzazioni@clearedi.org e sito web www.clearedi.org.

Indice

	<i>pag.</i>
<i>Premessa</i> Elvira Chiosi	VII
<i>Prima Parte</i> <i>Beccaria nella storia dei diritti</i>	
Il «difensore dell'umanità». Cesare Beccaria, l'Illuminismo italiano e i diritti dell'uomo Vincenzo Ferrone	3
<i>Dei delitti e delle pene. Letture napoletane</i> Pasquale Matarazzo	16
Dei delitti e delle pene nel Mezzogiorno dopo l'Unificazione Giuseppe Acocella	38
Les « <i>droits du genre humain</i> » dans l'enquête pénale. De la vitalité du <i>Traité des délits et des peines</i> Olivier Décima	44
Alle origini dell'immaginario giuridico borghese: Beccaria tra teoria e ideologia Vincenzo Rapone	60

Seconda Parte

L'influenza di Beccaria sulla scienza penalistica

<i>Dei delitti e delle pene</i> nella Costituzione italiana Alfonso Quaranta	115
L'interpretation des lois. Beccaria et la jurisprudence moderne Jean-Christophe Saint-Pau	125
Il rispetto della persona umana Elio Palombi	147
Le principe de nécessité. Aux frontières du droit de punir Françoise Rousseau	159
Dell'oscurità della legge penale. Per una razionalizzazione delle fonti costituzionali del diritto penale europeo Antonio Amalfitano	181

Terza Parte

Beccaria oggi

Garantismo penale e Società globale. I limiti della certezza del diritto Giorgio Pica	205
Speditezza del processo e prontezza della pena Domenico Ciruzzi	228
L'uso anomalo della carcerazione preventiva Salvatore Impradice	237
Il giudice ed il rispetto della legge penale in sede interpretativa. Obsolescenza apparente e attualità perenne del pensiero di Beccaria Giuseppe Amarelli	243

Premessa

Nel dare alle stampe il presente volume, pubblicato per iniziativa del Dipartimento di Scienze Politiche dell'Università Federico II, sembra utile e doveroso illustrarne brevemente le origini.

*Durante una proficua seduta di esame finale del Dottorato di ricerca in Scienza Politica, in cotutela con l'Università di Bordeaux, discutendo con vivace interesse temi e problemi di diritto penale, tra docenti e dottorandi è emersa l'esigenza di trovare tempi e spazi idonei per comparare opinioni ed esperienze ed offrire spunti per ulteriori approfondimenti in una riflessione comune. Il professor Elio Palombi, con l'entusiasmo intellettuale e la passione civile che lo contraddistinguono, ha contagiato i colleghi francesi Jean-Christophe Saint-Pau, Francois Rousseau e Olivier Decima, che prontamente hanno aderito alla sua proposta di non lasciar cadere questa felice opportunità di reciproca conoscenza e di incominciare ad analizzare da diversi punti di vista il pensiero di Beccaria, in coincidenza dei 250 anni dalla pubblicazione della prima edizione del *Dei delitti e delle pene* avvenuta a Livorno nel 1764. Ognuno ha indicato gli aspetti di cui avrebbe voluto occuparsi all'interno delle proprie specifiche competenze. Appena informato, il professor Marco Musella, Direttore del Dipartimento di Scienze Politiche, ha subito condiviso in pieno il programma, ponendo in atto le condizioni indispensabili per realizzarlo. Del resto la naturale vocazione interdisciplinare dei nostri corsi di studio costituisce uno straordinario terreno fertile per un confronto sui saperi del nostro tempo in continua accelerata evoluzione. Senza nessuna pretesa di ripercorrere in modo esaustivo questioni, su cui si sono ampiamente soffermati con pregevoli interventi eminenti studiosi, si è cercato di dar voce e ascolto alle diverse esperienze di storici, filosofi, giuristi, magistrati, avvocati. Una volta pronti i contributi, si è pensato di presentarli e discuterli in un incontro aperto alla Città che, in un certo senso, consentisse di sfuggire alla macchina delle celebrazioni, troppo condizionata dalla moda dei centenari e, perciò, spesso privata di vigore.*

Per ospitare la giornata di studio non a caso è stato scelto il Museo delle Scienze, splendida e prestigiosa sede, un tempo Biblioteca del Collegio Massimo della

Alle origini dell'immaginario giuridico borghese: Beccaria tra teoria e ideologia

Vincenzo Rapone

SOMMARIO: 1. Il programma illuministico di razionalizzazione del potere. – 2. L'opera di Beccaria come metodo. – 3. Beccaria e il progetto giuridico della modernità. – 4. La razionalità illuministica tra teoria e ideologia. Conclusioni.

1. Il programma illuministico di razionalizzazione del potere

«La punition doit être prompte, analogue au crime et publique. Plus la peine sera prompte et voisin du délit, plus elle sera juste et utile. Elle sera plus juste, parce qu'elle épargnera au criminel le tourment cruel et superflu de l'incertitude de son sort, qui croît en raison de la force de son imagination et du sentiment de sa faiblesse; et parce que la perte de la liberté étant une peine, elle ne peut être infligée avant la condamnation qu'autant que la nécessité l'exige. La prison n'étant que le moyen d'assurer de la personne d'un citoyen, jusqu'à ce qu'il soit connu pour coupable, doit donc durer le moins, et être la plus douce que soit possible»¹:

¹ Peine, in *Encyclopédie méthodique. Jurisprudence*, voll. 10, Paris, 1782-1790, t. VI, pp. 511. Per una ricostruzione delle coordinate teoriche della pena, cfr.: H.B. ACTON, *The philosophy of punishment*, Butterworth, London 1969; F. ALEXANDER, H. STAUB, *Der Verbrecher und seine Richter* (1929), trad. it., *Il delinquente e i suoi giudici. Uno sguardo psicoanalitico nel campo del diritto penale*, Giuffrè, Milano, 1948; AMERICAN FRIENDS SERVICE COMMITTEE, *Struggle for justice. A report on crime and punishment in America*, Hill and Wang, New York, 1971; A. BARATTA, *Principi del diritto penale minimo. Per una teoria dei diritti umani come oggetti e limiti della legge penale*, in *Dei delitti e delle pene*, 1985, n. 3, pp. 443-473; G. BECKER, *Crime and punishment: an economic approach*, in *Journal of political economy*, 1968, VI, pp. 169-217; N. CHRISTIE, *Limits to pain*, (1981), trad. it.: *Abolire le pene? Il paradosso del sistema penale*, Edizioni Gruppo Abele, Torino, 1985; P. COSTA, *Il progetto giuridico. Ricerche sulla giurisprudenza del liberalismo classico*, Giuffrè, Milano, 1974; É. DURKHEIM, *Crime et santé sociale*, in *Revue philosophique*, 1895, XXXIX, pp. 518-523; ID., *Deux lois de l'évolution pénale*, in *L'année sociologique*, 1901, IV, pp. 65-95; L. FERRAJOLI, *Diritto e ra-*

è in questi termini che l'*Encyclopédie méthodique* definisce la pena sintetizzando e sistematizzando i contributi dell'*Encyclopédie* propriamente detta, figlia della tensione rivoluzionaria del secolo dei Lumi, coniugandola con lo spirito riformatore di fine secolo, fondando l'ingiunzione a punire sulla certezza della pena, sulla base di uno schema assimilato principalmente da Beccaria²,

gione. *Teoria del garantismo penale*, Laterza, Roma-Bari, 1989; M. FOUCAULT, *Surveiller et punir. Naissance de la prison* (1975), trad. it.: *Sorvegliare e punire. Nascita della prigione*, Einaudi, Torino, 1976; D. GARLAND, *Punishment in modern society* (1990), trad. it. *Pena e società moderna. Uno studio di teoria sociale*, Il Saggiatore, Milano, 1999; H.L.A. HART, *Law, liberty and morality* (1963); trad. it., *Diritto, morale e libertà*, Bonanno Editore, Acireale, 1968; H.L.A. HART, *Punishment and responsibility*, (1968), trad. it. *Responsabilità e pena*, Edizioni di Comunità, Roma, 1981; G.W.F. HEGEL, *Grundlinien der Philosophie des Rechts*, (1821), trad. it., *Lineamenti di filosofia del diritto*, Laterza, Roma-Bari, 1974; L. HULSMAN, J. BERNAT de CELIS, *Peines perdues. Le système pénal en question*, Edition du Centurion, Paris, 1982; M. IGNATIEFF, *A just measure of pain. The penitentiary in industrial revolution, 1750-1850* (1978), trad. it., *L'invenzione del penitenziario*, Arnoldo Mondadori Editore, Milano, 1983; G. JAKOBS, *Schuld und Prävention*, Mohr, Tübingen 1976; von F. LISTZ *Der Zweckgedanke in Strafrecht* (1905), trad. it., *Teoria dello scopo nel diritto penale*, Giuffrè, Milano, 1962; V. MATHIEU, *Perché punire? Il collasso della giustizia penale*, LiberiLibri, Milano, 1978; G.H.I. MEAD, *The psychology of punitive justice*, in *American journal of sociology*, 1918, XXIII, pp. 577-602; D. MELOSSI, *The State of social control*, Polity Press, Cambridge, Mass., 1990; D. MELOSSI, D.M. PAVARINI, *Carcere e fabbrica. Alle origini del sistema penitenziario*, Il Mulino, Bologna, 1977; N. MORRIS, *The future of imprisonment*, Chicago, 1974; T. PADOVANI, *L'utopia punitiva. Il problema delle alternative alla detenzione nella sua dimensione storica*, Milano, 1981; B.E. PASUKANIS, *Obscure teorii prava i marksizm*, Moskva, 1927³, trad. it., *La teoria generale del diritto e il marxismo*, in *Teorie sovietiche del diritto*, Milano, 1964, pp. 75-238; D. PETERS, *Richter in Dienst der Macht*, Stuttgart, 1973; M. PORZIO, *Sistemi punitivi e ideologia*, Napoli, 1965; E. RESTA, *La certezza e la speranza. Saggio su diritto e violenza*, Laterza, Roma-Bari, 1992; P. ROBERT, *Gli effetti della pena per la società*, in *Dei delitti e delle pene*, 1984, n. 3, pp. 489-522; A. ROSS, *Skyld, ansvar og straf*, København, 1970, tr. it., *Colpa, responsabilità e pena*, Giuffrè, Milano, 1972; G. RUSCHE, *Arbeitsmarkt und Strafvollzug*, in *Zeitschrift für Sozialforschung*, 1933, n. 2, pp. 63-78, trad. it., *Il mercato del lavoro e l'esecuzione della pena. Riflessioni per una sociologia della giustizia penale*, in *La questione criminale*, 1976, n. 2/3, pp. 519-538; G. RUSCHE, O. KIRCHHEIMER, *Punishment and social structure*, New York, 1939, trad. it., *Pena e struttura sociale*, Il Mulino, Bologna, 1978; S. SCHEERER, *L'abolizionismo nella criminologia contemporanea*, in *Dei delitti e delle pene*, 1983, n. 2, pp. 525-541; M. WEBER, *Wirtschaft und Gesellschaft*, Tübingen, 1922, trad. it., *Economia e società*, 2 voll., Comunità, Milano, 1968².

² L'opera di Cesare Beccaria è stata riproposta in un'importante edizione in sei volumi, cfr. *Edizione nazionale delle opere di Cesare Beccaria*, diretta da L. Firpo, Milano, 1984. Per un inquadramento bibliografico, cfr., invece: AA.VV., *Atti della celebrazione del secondo centenario della pubblicazione dell'opera Dei delitti e delle pene di Cesare Beccaria*, Accademia nazionale dei lincei, Roma, 1965; AA.VV., *Atti del Convegno Internazionale su Cesare Beccaria*, Memorie dell'accademia delle scienze di Torino, Torino, 1966; AA.VV., *Cesare Beccaria tra Milano e l'Europa*, con prolusioni di S. Romagnoli e G.D. Pisapia, Cariplo-Laterza, Milano-Roma-Bari, 1990; AA.VV., *Cesare Beccaria. La pratica dei Lumi*. IV giornata Luigi Firpo. Atti del Convegno del 4 marzo 1997, a cura di V. FERRONE-G. FRANCONI; AA.VV., *Actes du colloque européen de Genève, 25-26 novembre 1995*, Etudes historiques éditées et présentées par M. Porret, Droz, Genève, 1997; C. CANTÙ, *Beccaria e il diritto penale*, Barbera, Firenze, 1862; S. GLASER, *Beccaria et son influence sur la réforme du droit pénal*, in *Revue internationale de droit pénal*, 1928, pp. 425 ss.; U. SPIRITO, *Storia del diritto penale*

contemperato con le posizioni di Pufendorf, Burlamaqui, Montesquieu e Rousseau.

È del tutto lecito chiedersi cosa rimanga di questa tensione una volta consumati i fasti della fede, tutta razionalistica, nella possibilità di emendare il vincolo sociale, trascorsi solo pochi anni, qualche decennio, giustappo- nendo la definizione dell'*Encyclopédie* alla ricostruzione dal tenore genealogico della pena con cui Nietzsche ne ripercorre quella che potremmo definire, in opposizione alla sua origine logico-concettuale, la sua pre-storia. I suoi inizi crudeli, "umani-troppo umani", totalmente dissociati da ogni derivazione filosofica, legati agli strati più "profondi" della coscienza individuale, lo stesso potere di punire, sono posti in relazione a fenomeni a-morali (non immorali, si badi bene), e, quindi, alla crudeltà, alla vendetta, e, infine, al rapporto tra debitore e creditore. Così: «Questi genealogisti della morale si sono mai, sino ad oggi, anche solo lontanamente immaginati che, per esempio, quel basilare concetto morale di "colpa" ha la sua origine nel concetto molto materiale di "debito"? O che la pena come compensazione si è sviluppata a parte da ogni presupposto sulla libertà e non libertà di volere? – e questo sino al punto che c'è invece sempre bisogno di un alto grado di umanizzazione, perché l'animale "uomo" cominci a fare molto più primitive distinzioni "intenzionale", "negligente", "casuale", "responsabile" e dei loro opposti, e a valutarle nell'attribuzione della pena. Quel pensiero oggi così a buon mercato e apparentemente così naturale, così inevitabile, il quale è sempre chiamato in causa per spiegare il modo in cui si è venuto determinando sulla terra il sentimento della giustizia, il pensiero che "il delinquente merita la pena poiché avrebbe potuto agire altrimenti", è effettivamente una forma assolutamente tardiva, anzi raffinata del giudicare e dell'inferire umano; chi lo trasferisce alle origini, commette un madornale errore sulla psicologia della più antica umanità. Per il più lungo tratto di tempo della storia umana non si sono assolutamente inflitti castighi perché si ritenesse l'autore del male responsabile della sua azione, dunque non con il presupposto che si debba punire unicamente il colpevole – si punisce, viceversa, allo stesso modo in cui ancor oggi i genitori castigano i loro figli, per ira di un danno sofferto, alla quale si dà sfogo sul danneggiante – una collera, tuttavia, mantenuta nei limiti e modificata dall'idea che ogni danno

italiano, De Alberti, Roma, 1925; R. MONDOLFO, *Cesare Beccaria*, Nuova Accademia Editrice, Firenze, 1960; C. CALAMANDREI, *Prefazione a C. BECCARIA, Dei delitti e delle pene*, Le Monnier, Firenze, 1950; M. VENTURI, *Settecento riformatore: 1730-1764*, t. I, *Da Muratori a Beccaria*, Einaudi, Torino, 1969; F. CORPACI, *Ideologie e politiche in Cesare Beccaria*, Giuffrè, Milano, 1965; G. ZARONE, *Etica e politica nell'utilitarismo di Cesare Beccaria*, Istituto Italiano per gli studi storici, Napoli, 1971; P. AUDEGEAN, *La philosophie de Beccaria. Savoir punir, savoir écrire, savoir produire* (2011), trad. it., *Cesare Beccaria, filosofo europeo*, Carocci, Roma, 2014. L'edizione de *Dei delitti e delle pene* di cui ci si è serviti nel presente lavoro, e dalla quale sono tratte le citazioni, è quella curata da A. Burgio, con *Prefazione* di Stefano Rodotà, Feltrinelli, Milano, 2014.

abbia in qualche modo il suo equivalente e realmente possa essere soddisfatto, sia pure mediante una sofferenza di chi lo ha provocato»³.

Nietzsche ci invita a guardare ai concetti di pena e di colpevolezza dissociando inizio empirico e origine logico-concettuale, rinvenendo le linee di una genealogia che attiene agli strati più profondi dell'essere sociale e che, a tutt'oggi, può costituire una chiave interpretativa del fallimento ad ogni tentativo di razionalizzazione – civilizzazione della somministrazione della pena, se non dell'amministrazione della giustizia. Per il filosofo tedesco, ogni umanizzazione, e quindi ogni riferirsi alla coscienza, così come ogni razionalizzazione dell'universo penale, altro non sarebbero che un velo, eretto in funzione ideologica, su una pre-storica, inemendabile crudeltà, interna ad ogni processo sociale, e che ha a che fare da un lato con la vendetta, dall'altro con la gestione della posizione debitoria.

Opere come la *Genealogia della morale* obbligano, se non a mettere in crisi il rapporto tra diritto e ragione, quanto meno a dubitare del portato e dei limiti della nostra aspirazione ad "umanizzare" il mondo normativo, razionalizzandolo, con particolare riferimento alla somministrazione della pena, funzionalizzata alla rieducazione, alla riabilitazione del reo.

³ F. NIETZSCHE, *Zur Genealogie der Moral. Eine Streitschrift*, trad. it., *Genealogia della morale. Uno scritto polemico*, a cura di G. COLLI-M. MONTINARI, Adelphi, Torino, 2011, p. 51. Si noti che l'interpretazione del pensatore tedesco riconducendo il senso di colpa alla categoria "colpa-debito", lo iscrive a pieno titolo, e con perfetta congruenza, a quelli che, per Freud, sono i meccanismi della nevrosi ossessiva; la stessa analogia tra obbligazione personale e colpa, e tra senso di responsabilità e denaro è assolutamente palese: così (*ivi*, pp. 58-59): «Il sentimento della colpa, della nostra personale obbligazione, per riprendere il corso della nostra indagine, ha avuto, come abbiamo visto, la sua origine nel più antico e originario rapporto tra persone che esista, nel rapporto tra compratore e venditore, creditore e debitore: qui, per la prima volta, si fece innanzi persona a persona, qui per la prima volta si misurò persona a persona. Non si è ancora trovato un grado di civiltà tanto basso in cui non si lasciasse porre in evidenza già qualcosa di questo rapporto. Stabilire prezzi, misurare valori, escogitare equivalenti, barattare – ciò ha preoccupato il primissimo pensiero dell'uomo in una tale misura, che in un certo senso pensare è tutto questo: qui è stata coltivata la più antica sorta di perspicacia, qui si potrebbe supporre il primo avvio dell'umano orgoglio, del suo sentimento di primato rispetto agli altri animali. Forse la parola "*Mensch*" (*manas*) esprime ancora qualcosa appunto di questo senso di sé: l'uomo si caratterizzava come la creatura che misura valori, detta valori e stabilisce misure in quanto "animale apprezzante in sé". Compera e vendita, unitamente ai loro accessori psicologici, sono più antiche degli stessi cominciamenti di qualsiasi forma d'organizzazione sociale e di qualsivoglia consociazione: il germogliante sentimento di scambio, contratto, debito, diritto, dovere, compensazione, si è invece in primo luogo *trasferito* dalla forma più rudimentale del diritto personale ai più grezzi e più primitivi complessi comunitari (nei loro rapporti con complessi simili), assieme alla consuetudine di confrontare potenza a potenza, di stabilirne la misura e farne il computo. L'occhio era ormai adattato a questa prospettiva: e con quella rozza consequenzialità che è caratteristica del pensiero della più antica umanità tardo a muoversi, ma poi spietato nel procedere in un'unica direzione, si giunse ben presto, con grossa generazione, a "ogni cosa ha il suo prezzo; tutto può essere comprato" – al più antico e ingenuo canone morale della *giustizia*, al principio di ogni "bontà d'animo", di ogni "equità", di ogni "buona volontà", di ogni "obiettività" sulla terra».

L'esercizio della genealogia, che ai nostri giorni trova la sua attualizzazione nell'opera, molto discussa, di Foucault⁴, ci costringe, se non a mettere in discussione la nostra civilizzazione giuridica, quanto meno, a porre determinate questioni preliminari, senza le quali rischiamo di misconoscere la portata di problemi, la cui soluzione è, ancor oggi, lungi dal delinearci in modo definitivo. La risposta ai due interrogativi «cosa è da intendersi per razionalizzazione ed umanizzazione della pena?», «quanto, e in che misura, l'Illuminismo è stato corifeo di quest'istanza, che pure giace al cuore del moderno Stato di diritto?», non è da considerarsi assolutamente scontata.

Inoltrarsi in questa discussione vuol dire riconoscere come la tensione all'umanizzazione della pena sia al cuore di tutta la civilizzazione giuridica occidentale, nel cui ambito l'umanesimo illuminista – e quindi l'opera di Beccaria – si configurano come uno dei tentativi esperiti nel razionalizzare un dispositivo, la pena, tentativo che sarebbe superficiale ridurre ad una trasformazione della sua funzione, o al semplice addolcimento della sua somministrazione. La politica perseguita dai teorici del “secolo dei Lumi” si costituisce nell'alveo della confluenza tra ideali di emancipazione e momenti propriamente ideologici, nelle cui faglie torna ad insinuarsi quel rimosso che è la pre-storia, l'inemendabile violenza dell'esercizio della facoltà di punire.

Il guado, così periglioso ma al tempo stesso così significativo – costituito dai due secoli che ci siamo lasciati alle spalle – ha reso possibile la maturazione della precisa consapevolezza che quella centralità dell'uomo – quale ente sottratto alla sfera del trascendente per essere inteso come essere mondano – così tanto rivendicata dall'Illuminismo, si situa in una linea di continuità, seppur parziale, con l'umanesimo cristiano: questo rapporto si iscrive in una più profonda affinità tra pensiero teologico-metafisico e razionalizzazione, che costituisce il nocciolo della seguente analisi di Horkheimer e Adorno: «Come totalità linguisticamente sviluppata, che mette in ombra, con la sua pretesa di verità, la fede mitica più antica, le religioni popolari, il mito solare, patriarcale, è già illuminismo, con la sua pretesa di verità, la fede mitica più antica, le religioni popolari, il mito solare, patriarcale, è già illuminismo, con cui l'illuminismo filosofico può misurarsi sullo stesso piano. Ora gli è resa la pariglia. La mitologia stessa ha avviato il processo senza fine dell'illuminismo, dove, con ineluttabile necessità, ogni concezione teorica determinata cade sotto l'accusa distruttiva di essere solo una fede, finché i concetti di spirito, di verità, e perfino di illuminismo, vengono relegati nella magia animistica»⁵.

⁴ Cfr. M. FOUCAULT, *Sorvegliare e punire. Nascita della prigione*, cit. Sulla lettura foucaultiana del riformismo illuminista, cfr. L. LOISEAU, *Foucault et la réforme des Lumières*, in *Les sphères du pénal avec Michel Foucault*, a cura di M. CICCHINI-M. PORRET, Lausanne, 2007, pp. 125-137.

⁵ M. HORKHEIMER-T.W. ADORNO, *Dialektik der Aufklärung. Philosophische Fragmente* (1947), trad. it., *Dialettica dell'Illuminismo*, Einaudi, Torino, 1994, p. 18.

All'interno di un unico processo di positivizzazione delle categorie della conoscenza (tragicamente “mancato” nell'ottica sia di Nietzsche, che di Horkheimer-Adorno⁶, la rivendicazione di centralità della dimensione dell'uomo nell'Illuminismo rivela tratti non antitetici, ma comuni con l'umanesimo cristiano, che riguardano, in senso specifico, la dimensione della normatività e dell'esercizio del potere di punire. In questo senso, Cristianesimo ed Illuminismo in-augurano l'iscrizione dell'esperienza umana nella storicità: entrambi hanno inteso fondare la stessa dimensione storica, fondandola, dandole un inizio temporale, segnando un “anno zero”: il tessuto costitutivo dell'idea di progresso e della filosofia della storia, costitutivi dell'universo cristiano-borghese, è costituito da un unico movimento, caratterizzato dal tentativo di sottrarre l'esercizio del potere alla dimensione del mito, umanizzando l'esercizio del potere così come il dettato della legge, ma anche conferendo senso all'obbedienza, emancipata dalla dimensione della servitù. Questo moto è realizzato nel Cristianesimo attraverso l'interiorizzazione della legge stessa e la conciliazione tra l'umano e il divino, realizzata attraverso il mistero della croce; nell'Illuminismo, invece, attraverso l'affermazione delle categorie dello Stato di diritto, della conciliazione di giustizia e razionalità, della razionalizzazione della volontà tanto dei governati quanto dei governanti, operata sulla scorta della categoria di un utile non ancora sottomesso a quelle categorie economiche, sotto le cui spoglie ci è stata tramandata.

In questo quadro è ingenuo, innanzitutto, ritenere che il progetto di razionalizzazione del sistema delle fonti e della somministrazione della giustizia penale – istanza di cui gli Illuministi sono corifei – si sia realizzato unilateralmente contro l'universo dei rapporti retti da un sapere teologico-metafisico: civilizzazione cristiana e civilizzazione illuministica hanno in comune una concezione del diritto che sottrae ed emancipa la posizione del reo di fronte a quella violenza, che del potere di punire costituisce la pre-storia.

Concetti complessi, come razionalizzazione del sistema normativo ed umanizzazione della pena appaiono in una prospettiva nient'affatto univoca: certamente, e questo è un primo dato, essi non possono essere posti, semplicisticamente, in relazione ad una determinata regolazione quantitativa di rapporti

⁶ Va in questa direzione la ricerca di CHRISTIAN-NILS, sigla il punto d'arrivo di una ricerca tutta interna alla sociologia francese, evidenziando come quello che definisce imperativo sacrificale sia al cuore della modernità giuridica. In questo senso, per lo studioso francese (*L'impératif sacrificiel*, Edition d'En Bas, Lausanne, 1986, p. 111): «La laïcisation du droit n'a pu se faire sans la profanation des peines: c'est ainsi camouflé, tant bien que mal, dans les peines du droit pénal classique, sans empêcher toutefois le repérage facile d'un continuum de l'exclusion aux sanctions juridicisée. Il est alors possible de passer des analogie formelles aux similitudes fonctionnelles: les étapes, les rôles, les règles, les décors du sacrifice se retrouvent dans la procédure criminelle; la désignation de la victime sacrificielle y est capitale: or, le fonctionnement du système de justice pénale est également fondé sur une sélection sacrificielle: la vérité crédible qu'il construit assure le succès du rite».

(ad esempio, quello tra estensione delle celle e numero delle persone in stato di detenzione, espresso in termini di relazione matematica): istanze come quelle di umanizzazione e razionalizzazione della pena si rivelano storicamente assai più complesse, e questo innanzitutto per il fatto che siamo in presenza di concetti relazionali.

Al contrario di quanto avviene per la ragione, il razionale non esiste in sé: si razionalizza rispetto ad un'esigenza e a parametri fissati in anticipo rispetto al sistema oggetto dell'opera di razionalizzazione: lo stesso si può dire per l'attributo umano, che si connota per la sua esclusività, per il fatto, cioè, che una serie di comportamenti, volta per volta, a seconda della contestualizzazione storico-sociale, sono definiti umani. *Nilhil umani a me alienum puto*: con buona pace di Menandro⁷, non esistono realtà umane in assoluto, piuttosto, esse sono tali solo rispetto a processi di conferimento di valore, riferiti ad un momento esterno.

Parlare di razionalizzazione della somministrazione della pena significa, dunque, chiamare in causa uno dei pilastri dell'architettura dello Stato di diritto, l'idea di obbligazione politico-giuridica razionale, la cui edificazione ruota intorno all'asse dell'esercizio giuridico, cioè razionale, tanto del potere, quanto dell'obbedienza, che dell'esercizio del potere è il rovescio.

Solo un esercizio razionale della volontà è in grado di differenziare un ordinamento puramente "fattuale" da uno stato di cose razionale, nel quale la dimensione pre-storica, legata alla vendetta e all'inemendabilità della relazione debitoria sia oggetto di razionalizzazione. È solo dal momento in cui la volontà stessa in gioco sui versanti attivo e passivo dell'obbligazione si costituisce come razionale, ispirata a criteri riconducibili alla suvalenza della dimensione pubblica su quella privata che la pena si situa in una distanza significativa rispetto ai suoi inizi "umani-troppo-umani", vendetta, crudeltà e debito, e che, conseguentemente, non è somministrata in una modalità "sacrificale", "esemplare", assicurando che la punizione del reato non è esclusivamente funzionale ad esigenze di rassicurazione della psicologia, individuale o collettiva⁸.

Razionalizzare la pena, nel senso più radicale del termine, vuol dire introiettare l'obbedienza come valore, facendo di quest'ultima elemento costitutivo della coscienza nel suo complesso, sottraendola ad ogni declinazione supergoica, al suo costituirsi come vero e proprio "imperativo sociale". Così,

⁷ MENANDRO, *Heautontimorumenos*, atto I.

⁸ Ci sembra di poter anticipare come, su questo secondo punto, relativo, cioè, all'edificazione di una volontà sovrana in grado di qualificarsi come razionale, l'attributo di razionale, la differenza tra Beccaria da un lato, Rousseau e Kant dall'altro, è abissale: per l'intellettuale milanese, questa costruzione è prudentiale, sottoposta all'empiria, sempre revocabile. Sull'asse concettuale Rousseau-Kant-Hegel, invece, questa costruzione è logica, l'edificio dello Stato-persona esaurisce nella propria costruzione logica la propria razionalità, sfociando in esiti dogmatici.

quella della razionalizzazione della pena, intesa quale costituzione razionale della volontà e sottrazione alle dinamiche espiatorie e sacrificali proprie della sua somministrazione "esemplare" è una linea costitutiva di tutta la civilizzazione giuridica occidentale. Sulla scia e non in antitesi con la stessa civilizzazione cristiana, l'Illuminismo si caratterizza, in definitiva, per il tentativo di laicizzare la sfera degli interdetti sacri, umanizzando, l'esercizio della legge e sottraendo la pena a quel dispositivo, in ultima istanza sacrificale, che ne accentuava la crudeltà e l'insensatezza⁹.

È nel solco di questa tensione che Cesare Beccaria critica il regime di somministrazione della pena a lui contemporaneo; così: «I paesi e i tempi dei più atroci supplicii furon sempre quelli delle più sanguinose ed inumane azioni, poiché il medesimo spirito di ferocia che guidava la mano del legislatore, reggeva quella del parricida e del sicario»¹⁰. La sfida politica e la cornice storica e la sfida di Beccaria può essere a buon diritto sussunta nell'ambito dell'istanza di giuridicizzazione del potere, processo del quale *Dei delitti e delle pene* costituisce capitolo eminente.

Interrogarne l'attualità, a 250 anni dalla pubblicazione, vuol dire affrontare le problematiche proprie della costituzione razionale della rappresentazione sociale del reato e della volontà oggetto dell'obbligo politico-giuridico. «Perché ogni pena non sia una violenza di uno o di molti contro un privato cittadino, dev'essere essenzialmente pubblica, pronta, necessaria, la minima delle possibili nelle date circostanze, proporzionata a' delitti, dettata dalle leggi»¹¹: *Dei delitti e delle pene* si conclude con un appello alla difesa di quello che in seguito si è strutturato come principio di legalità. Il potere degli organi applicatori, inclusi i giudici, diventa tirannico nella misura in cui rinvia all'*arbitrium* – modalità che connota l'amministrazione medioevale della giustizia – ossia all'eccesso, al potere, all'ingiustizia, cui si oppone un potere esercitato nei limiti definiti dalla legge¹².

Che la pena derivi solo da "assoluta necessità", che sia commisurata al reato, che l'esercizio del potere sanzionatorio debba essere costante e non sotto-

⁹ Cfr. ancora, Robert CHRISTIAN-NILS, *L'impératif sacrificiel*, cit., pp. 115 ss.

¹⁰ C. BECCARIA, *Dei delitti e delle pene*, cit., § XVII, p. 78.

¹¹ *Ibidem*.

¹² «Le plus grand mérite historique de Beccaria réside dans le fait qu'il a placé la question pénale au cœur des processus de transformations et de rationalisation de la société du XVIII^e siècle. De ce fait, il lie de manière indissoluble la condition et la "qualité" du pénal aux degrés de civilisation de toute société moderne. Après son livre, cette connexion est évidente et incontestée, bien qu'au XX^e siècle, elle soit reconsidérée, notamment en suivant l'idée d'un droit pénal technique, instrumental et neutre, de nature exclusivement dogmatique», M. SBRICCOLI, *Beccaria ou l'avènement de l'ordre. Le philosophe, les juristes et l'émergence de la question pénale*, in *Beccaria et la culture juridique des lumières*, in *Actes du colloque européen de Genève, 25-26 novembre 1995*, cit., p. 179.

posto ad alcuna forma di arbitrio¹³: i capisaldi teorici del testo di Beccaria rinviano essenzialmente ad una critica del potere tradizionale, qualificabile come dispotico.

In occasione della celebrazione dell'Anniversario della pubblicazione di questo testo, che è un caposaldo della nostra cultura giuridica, si assiste ad un proliferare di letture, segnate da uno spirito sì filologico, da una ripresa letterale del testo, che però, non avvertite e non sostenute adeguatamente da tensione critica, come talvolta sono, possono risultare produttive di esiti incongrui.

Nel tentativo di riprenderne e custodirne la lettera, si ascrive l'opera di Beccaria alla sfera della difesa dei diritti fondamentali, o, ancor più genericamente, a interpretazioni in chiave talora "garantista", talaltra "giustizialista" dell'amministrazione della giustizia, lì tesa a limitare il potere dei giudici, qui tesa ad esaltarli. Con ciò, si smarrisce l'essenziale: dando per scontato che la scena di questa diatriba sia quella dell'ambito del conflitto tra poteri, si misconosce che proprio l'esistenza di questo conflitto e la divisione esistente che lacera l'unità della sua persona, profila lo scadimento dello Stato ad un'entità non giuridica, quanto piuttosto puramente fattuale¹⁴.

Sembra allora necessario uscire da un'interpretazione letterale del testo dell'intellettuale milanese: principi come quello di legalità, di "riserva di legge"¹⁵, di certezza del diritto, vanno interpretati, piuttosto, nello "spirito" del suo testo, non, quindi, come dati definitivamente assunti e presupposti ad ogni analisi successiva, quanto come "risposte" a problemi ad essi sottostanti,

¹³ Per una ricognizione della dottrina, anteriormente all'istituzione dello Stato di diritto, con riferimento soprattutto alla Francia, cfr. B. SCHNAPPER, *Les peines arbitraires du XIII^e aux XVIII^e siècles. Doctrine savantes et usages français*, LGDJ, Paris, 1974.

¹⁴ È in questi termini che S. RODOTÀ attesta della complessità dell'interpretazione dell'attualità di Beccaria, che non può essere unilateralmente ridotta in un'ottica "garantista" (*Prefazione a Dei delitti e delle pene*, cit., p. 5): «C'è ancor oggi un "appello a Beccaria" che scatta quando si teme, s'intravede, si constata il rischio di un imbarbarimento del sistema giuridico. Un appello contro la pena di morte, ovviamente; o contro la tortura; ma anche contro la lunghezza dei giudizi e della carcerazione preventiva, contro gli abusi in materia di prove o il ricorso ai delatori (i nostri "pentiti"). Poco importa se, periodicamente, qualcuno s'incarica di ricordare che, proprio sul tema per il quale più il suo nome viene ricordato, Cesare Beccaria non fu così assoluto nella negazione come l'abitudine delle citazioni farebbe pensare».

¹⁵ Su "principio di legalità" e "riserva di legge", a titolo introduttivo, cfr. L. CARLASSARE, *Legalità (principio di)*, in *Enciclopedia giuridica*, vol. XVIII, Roma, 1990; R. CARRÉ DE MALBERG, *La loi, expression de la volonté générale* (1931), Sirey, Paris, 1984; P. COLOMBO, *Governo e Costituzione. La trasformazione del regime politico nelle teorie dell'età rivoluzionaria francese*, Giuffrè, Milano, 1993; A. DI GIOVINE, *Introduzione allo studio della riserva di legge nell'ordinamento costituzionale italiano*, Giappichelli, Torino, 1969; S. FOIS, *Legge (riserva di)*, in *Enciclopedia giuridica*, vol. VIII, Treccani, Roma, 1990; R. GUASTINI, *Legalità (principio di)*, in *Digesto delle Discipline Pubblicistiche*, UTET, Torino, 1994, pp. 84-96; ID., *Legge (riserva di)*, *ivi*, pp. 163-173.

sul filo dei quali effettivamente si giocano e si dipanano le questioni in gioco. Una ripresa dello spirito, più che della lettera di *Dei delitti e delle pene*, colta all'interno della dialettica tra testo filosofico e con-testo sociale, comporta una ripresa del pensiero di Beccaria che sia in grado di superare la dimensione semplicemente testuale, tenendone in conto l'afflato metodologico, di cui la lettera del testo è l'esito solo conclusivo.

Gioca a favore di un approccio così strutturato – a parte la questione degli impliciti filosofici, legati alla civilizzazione illuministica, e, più in generale, ai processi di secolarizzazione e laicizzazione della società – la constatazione in virtù della quale ambiti come quello della definizione della sfera della legalità¹⁶, della sfera del diritto, della stessa realtà socio-economica, intesa nel suo complesso, si sono così tanto complessificate negli anni, da rendere impervia una ripresa una ripresa "semplicemente", se non ingenuamente letterale del testo dell'intellettuale milanese, che, lungi dall'essere filologica, rischia di tradursi in analisi magari giustificabili e condivisibili nei contenuti, ma non avvertite criticamente.

Tra Beccaria, e più in generale, tra il "secolo dei Lumi" e l'oggi, corre una distanza (un vero e proprio abisso) che è ben maggiore di quella temporale, distanza costituita, prima dall'accoglimento universalistico (accoglimento che ha avuto luogo, si badi bene, in Italia, così come in Francia e in Germania, sulla base della recezione delle teorie non di Beccaria, quanto di Rousseau, Kant ed Hegel, che hanno costituito il sostrato della nozione di personalità giuridica) di certe istanze costitutive dello Stato di diritto, poi del loro stesso superamento, prima nella direzione della regolazione della sfera economico-sociale, poi in quella propria del costituzionalismo¹⁷. L'evoluzione otto-nove-

¹⁶ Per una prima introduzione alla tematica della legalità nel quadro dello Stato di diritto, si vedano: G. ACOCELLA, *Paradigmi della legalità*, in *La legalità ambigua*, a cura di G. ACOCELLA, Torino, 2013, pp. 1-93; N. BOBBIO, *Legalità*, in *Dizionario di politica*, diretto da N. BOBBIO, N. MATTEUCCI, G. PASQUINO, TEA, Torino, 1990, pp. 544-45; P. CALAMANDREI, *Appunti sul concetto di legalità*, ora in ID., *Opere giuridiche*, III, Morano, Napoli, 1968; R. DREIER, *Recht-Staat-Vernunft*, Frankfurt a.M., 1991; E. FORSTHOFF, *Rechtsstaat im Wandel*, (1964), trad. it., *Stato di diritto in trasformazione*, Giuffrè, Milano, 1973; O. HÖFFE, *Politische Gerechtigkeit* (1987), trad. it., *Giustizia politica. Fondamenti di una filosofia critica del diritto e dello Stato*, Il Mulino, Bologna, 1995; H. HOFMAN, *Legitimität gegen Legalität. Der Weg der politischen Philosophie Carl Schmitts*, trad. it., *Legittimità contro legalità. La filosofia politica di Carl Schmitt*, a cura di R. MICCÙ, ESI, Napoli, 1999; H. Kelsen, *Vom Wesen und Wert der Demokratie* (1929), trad. it., *La democrazia*, Il Mulino, Bologna, 1981; O. KIRCHHEIMER, *Legalität und Legitimität*, in *Die Gesellschaft*, IX, 1932, n. 7; J. SHKLAR, *Legalism. Law, morals and political trials*, MA, Harvard University Press, Cambridge, 1986; M. WEBER, *Wirtschaft und Gesellschaft*, (1922), trad. it., *Economia e società*, cit.

¹⁷ Condivisibili, da questo punto di vista, le considerazioni di ZAGREBELSKY, per il quale, (*La legge secondo Beccaria e le trasformazioni del tempo presente*, in *Cesare Beccaria. La pratica dei Lumi*, cit., p. 16): «Il libro di Beccaria è stato costruttivo per i suoi tempi. Ma oggi in che cosa potrebbe esserlo, rispetto ai problemi del nostro tempo? A mio parere solo in parte, e il senso della mia espo-

centesca stessa dello Stato di diritto, centrato sull'idea di personalità giuridica dello Stato, la progressiva trasformazione di quest'ultimo in Stato sociale di diritto, ossia la sua declinazione nella direzione dell'accoglimento della "questione sociale", per giungere, infine, all'attuale congiuntura, in cui la dialettica complessiva delle classi sociali e la sua regolazione normativa è stata sostituita da un'attenzione al caso particolare, legata, a sua volta, alla fortissima venatura individualistica delle nostre società, va tutta nella direzione della costatazione che il fenomeno giuridico tende sempre più a scadere ad esercizio della forza.

Riattualizzare l'opera di Beccaria, per chi scrive, non vuol dire fare dell'intellettuale milanese il corifeo di presunti diritti fondamentali, invocati per la costruzione di un ordinamento giuridico che si qualifichi come legittimo, in grado di rendere civile la somministrazione della pena. Né, tantomeno, sottoporre i contenuti alla polemica, dai toni esclusivamente politici, e, per questo, assai involuta, che i "garantisti" muovono contro i "giustizialisti", e viceversa. Quanto al contesto oggettivo, tra il sottoposto a giudizio della possibile persecuzione giudiziaria oggetto delle riflessioni di Beccaria e la difesa di coloro, ci riferiamo qui soprattutto agli esponenti della classe politica, che sono stati oggetto di processi dagli importanti risvolti politici negli ultimi decenni vi è una tale differenza da rendere impossibile, a parere di chi scrive, l'accostamento dell'opera dell'intellettuale alla problematica del garantismo¹⁸.

sizione potrebbe sintetizzarsi così: lo spirito di Beccaria era uno spirito generalizzante, e ogni generalizzazione, nel campo della legislazione, si rivolge al legislatore. Generalizzazione, legislazione. Oggi noi viviamo in un tempo in cui lo spirito è orientato, piuttosto, verso la individualizzazione, e per questo sulla scena del diritto penale il protagonista decisivo non è più il legislatore, ma il giudice. Generalizzazione-legislazione; individualizzazione-giurisdizione».

¹⁸ Già nel 1994, nel pieno fiorire di quel processo politico che decretò la fine della I Repubblica, e che costituisce a tutt'oggi l'implicito fantasma di ogni garantista, studiosi ed opinionisti ebbero modo di ricordare Beccaria, celebrando il bicentenario della sua dipartita dal mondo dei vivi. Tornando su quegli interventi, Beccaria è citato come testimone del c.d. giustizialismo e, al tempo stesso, del c.d. garantismo; si confronti, sul punto, il tenore concettuale di tre articoli, che testimoniano di quel dibattito: F. BARONCELLI e P. CHELI, *A duecento anni dalla morte "Ci vorrebbe Beccaria"*, in *La Voce*, 19 novembre 1994, p. 19; V. GREVI, *Un bicentenario d'attualità: Diritti e pene. Il teorema Beccaria*, in *Corriere della sera*, 23 novembre 1994, p. 29. Per G. NEPPI MODONA (*Condannati da Beccaria*, in *La Repubblica*, 29 novembre, 1994), p. 19, invece: «Pur essendo superata la commistione tra giustizia umana, giustizia divina e giustizia religiosa, tra diritto penale e violazione delle regole del conformismo religioso, Beccaria sarebbe costretto a constatare che molte norme penali sono ancora sorrette da "false idee di utilità sociale", dettate dalle esigenze contingenti della politica-spettacolo e dagli interessi elettorali e di governo dei gruppi particolari, e non dagli interessi generali della "società vivente". Riscontrerebbe una pericolosa tendenza a legiferare ricorrendo a "leggi parziali e con rimedi tumultuosi", dettati dalla passione più che dalla ragione, più dal fine di tranquillizzare le coscienze che dall'utile sociale; lamenterebbe che il legislatore è così costretto a continui e reiterati interventi normativi sulla stessa materia, erodendo la fiducia dei cittadini nell'efficacia della legge e ingenerando un pericoloso scetticismo anche nei confronti di quelle norme la cui utili-

Lecture di questo tipo si caratterizzano, innanzitutto, per il fatto che mettono in disparte un metodo, quello adottato da Beccaria, che avrebbe ancora molto da dire agli attuali studiosi di scienze giuridiche: quello empirico-sperimentale. Per quanto la dottrina contemporanea non sfugga al tentativo di funzionalizzare l'opera di Beccaria al continuo processo di "fondamentalizzazione" del diritto, non dobbiamo dimenticare come in Beccaria questo dominio sia costantemente sottoposto ad una prospettiva che è legata all'utilità sociale, il cui perseguimento è costruito prudenzialmente, su base metodologica. Questa semplice osservazione trancia alla radice ogni riferimento alla teoria dei c.d. "diritti fondamentali": in nessun modo, stante l'impostazione metodologica adottata dall'intellettuale milanese, è dato ravvisare che qualsiasi indicazione prescrittiva relativa ai rapporti tra diritti e ordinamento giuridico. Il sistema dell'intellettuale milanese, che fu, prima di tutto, economista e scienziato della politica, non può essere interpretato in senso doveristico, essendo

ta sociale non era stata sino ad allora messa in discussione. Si scandalizzerebbe nel constatare che il diritto penale continua a "proibire una moltitudine di azioni indifferenti" ed a mantenere in vita comandi penali retaggio di antichi regimi, denunciando l'assurdità di un sistema penale in cui la legislazione vigente occupa migliaia e migliaia di pagine, in luogo di essere concentrata in un libro semplice e chiaro denominato codice penale; direbbe che quelle leggi, per le difficoltà di riferimento e di interpretazione, è come se fossero scritte «in una lingua straniera al popolo». Nel costatare il frequentissimo ricorso alle amnistie ed ai condoni, si chiederebbe sconsolato dov'è il legislatore «dolce, indulgente, umano», cui fanno riscontro singole leggi e giudici inesorabili a garanzia dell'eguaglianza di tutti i cittadini di fronte al diritto; direbbe che fare balenare ai governati che i reati possono essere perdonati e che la pena non è conseguenza certa, pronta e immancabile del delitto, significa «fomentare la lusinga dell'impunità, è un far credere che, potendosi perdonare, le condanne non perdonate sono piuttosto violenze della forza che emanazione della giustizia»; ribadirebbe che «a misura che le pene divengono più dolci la clemenza e il perdono diventano meno necessari» e concluderebbe ancora oggi: «Felice la nazione nella quale sarebbero funesti!». Lamenterebbe che vi sono ancora troppe violazioni del principio della proporzione tra gravità del reato e gravità della pena: denuncierebbe i troppi casi in cui la legge stabilisce la pena dell'ergastolo per colpire azioni meno gravi dell'omicidio e ci spiegherebbe che «se una pena uguale è destinata a due delitti che disugualmente offendono la società, gli uomini non troveranno un più forte ostacolo nel commettere il maggior delitto, se con esso vi trovino unito un maggior vantaggio». Il criterio di proporzione consentirebbe a Beccaria di ribadire che socialmente utile non è la minaccia di una pena terribile, ma è la pena pronta, infallibile ed immancabile a creare i "sensibili motivi" idonei a distogliere i cittadini dal commettere i reati. Nel prendere atto di quanto profondo sia il divario tra l'eccessivo rigore delle sanzioni minacciate dal codice e la discrezionalità del giudice nel momento della loro concreta applicazione, e nel constatare quanto lunghi siano i tempi tra il reato e la condanna, Beccaria non avrebbe alcuna incertezza nel riproporre a più di due secoli di distanza la famosa frase conclusiva *Dei delitti e delle pene*: «Perché una pena non sia una violenza di uno di molti contro un privato cittadino, dev'essere essenzialmente pubblica, pronta, necessaria, la minima delle possibili nelle date circostanze, proporzionata ai delitti, dettata dalle leggi». Per un'attualizzazione del pensiero di Beccaria, critica del presente stato della giurisprudenza, cfr. Sempre al livello di quelle celebrazioni, cfr. E. PALOMBI, *Beccaria oggi. La giustizia penale agli inizi del terzo millennio*, Grimaldi Editori, Napoli, 2013; cfr., in fine, le stimolanti riflessioni contenute nell'interessante *Allocution d'ouverture*, di B. BERTOSSA, *L'action pénale aujourd'hui*, in *Beccaria et la culture juridique des lumières*, cit., pp. 27-33.

radicato, piuttosto, nella fattualità, o meglio, in quell'area-limite di trasformazione costante tra fattualità e normatività.

Scartata, dunque, l'ipotesi di una funzionalizzazione politica dell'opera dell'intellettuale milanese ai bisogni, nonché alle istanze immediate dell'oggi, risulta essenziale, piuttosto, ricostruirne la stoffa, proprio alla luce di una comparazione tra il suo metodo e l'insieme di conquiste epistemologiche e di trasformazioni politiche e istituzionali che ne rendono obsoleta la semplice ripresa letterale: solo alla luce della ricostruzione del suo metodo e dei problemi che sono sottesi alla sua formalizzazione che può ritornare attuale l'interrogazione de *Dei delitti e delle pene*, che resta opera che, colta in quest'ottica, è viva e pregnante. Lo sforzo delle pagine successive consisterà nell'evidenziare come, nel discorso di Beccaria, istanze di razionalizzazione, utopia ugualitaria, slancio umanitario, siano effetto di un dispositivo concettuale che ruota, per intero, intorno all'idea di utile, in un momento in cui quest'ultimo non è ancora stato declinato così come ci è stato consegnato a partire dal pensiero di Bentham.

È necessario, lo si ribadisce, individuare nell'opera sua il lavoro del metodologo, che rende normative, attraverso un certo disporsi soggettivo, legittimandole, determinate istanze materiali. Tra siffatte istanze, prime tra tutte quelle pulsionali, che passano sotto il nome di passioni.

2. L'opera di Beccaria come metodo

Per procedere in questo senso, è necessario interrogare l'utilitarismo quale filosofia ispiratrice la razionalizzazione penale posta in essere da Beccaria¹⁹, la storia concettuale del quale è da iscriversi nella precisa tensione alla sovversione del rapporto tra ragione teologico-metafisica e passioni, con annessa rivalutazione gnoseologica del momento passionale. Si tenta un ribaltamento del tradizionale rapporto gerarchico tra ragione filosofica da un lato, utilitarismo e sensismo dall'altro²⁰.

¹⁹ È proprio la matrice utilitaristica che, per alcuni, avrebbe interdetto l'accesso del pensiero di Beccaria al rango di una vera teoria, in grado conquistarsi lo stato di razionale, superando la sfera empirica. Si tratta di una critica che ha in Kant uno dei suoi momenti più significativi: «*Richterliche Strafe [...] kann niemals bloss als Mittel ein anderes Gute zu befördern, für den Verbrecher selbst oder für die bürgerliche Gesellschaft, sondern muss jederzeit nur darum wider ihn verhängt werden, weil er verbrochen hat; denn der Mensch kann nie bloss als Mittel zu den Absichten eines anderen gehandhabt und unter die Gegenstände des Sachenrechts gemengt werden, wiewider ihn seine angeborne Persönlichkeit schützt [...]*», I. KANT, *Metaphysik der Sitten. Metaphysische Anfangsgründe der Rechtslehre* (1797), Meiner, Hamburg, 1966, p. 158.

²⁰ Importante l'osservazione, in virtù della quale Beccaria «[...] è seguace di quell'utilitarismo,

La storia dell'individuo come essere passionale ha inizio con il Rinascimento: il suo percorso è singolarmente concomitante con una svolta costitutiva della stessa scienza politica, che interpreta, regola, dispone e tenta di organizzare l'ordine politico non attraverso ciò che dovrebbe essere, la sfera dell'ideale, ma attraverso ciò che è, la "natura effettuale della cosa". Si afferma, progressivamente, una prospettiva in cui più che non la deduzione meccanica da principi, ad essere centrale è la pretesa di autonomia di scienza politica, che ruota intorno all'arte di governare: un certo mondo, un certo modo di interpretare e di governare i fenomeni politici e sociali, quello teologico-metafisico, è considerato alla stregua di una costruzione immaginaria: si tratta, parte consistente dello stesso programma di Machiavelli, di sostituire «la verità effettuale della cosa» alla «di essa immaginazione».

Come spiegare questa curvatura dall'ideale al reale, da ciò che "dovrebbe essere", a ciò che "è"? In questa sede, è d'uopo limitarsi alla constatazione che, ad un certo punto dello sviluppo delle società occidentali, non è più ritenuto possibile affidarsi all'etica religiosa ed alla teoresi filosofica per regolare, conoscitivamente e politicamente, l'umano: emergono nuovi soggetti e nuove istanze giuridico-politiche: prima di tutto, emerge una nuova classe, la borghesia. Contro il medioevo, contro l'universo interpretato e regolato alla luce delle categorie teologico-metafisiche, quanti appartengono al "nuovo mondo" si caratterizzano come esseri prima di tutto passionali: la loro apparizione sulla scena della storia è contemporanea alla valorizzazione di quelle attività, il commercio e la stessa speculazione finanziaria, legate all'interesse e dirette al profitto, che, sin a quel momento, erano state interdette, perché "contro natura" e considerate finanche con disprezzo. Machiavelli, Vico, Bacone, Spinoza, Hume, per giungere sino ad Hobbes, che del problema della secolarizzazione della società fornisce una soluzione repressiva, che accentra nelle mani dello Stato quel potere che i singoli gli alienano volontariamente, pur di mantenersi in vita, conservandosi: l'affermazione di una scienza della politica

che, sulla base del sensismo materialisteggiante, aveva teorizzato allora Helvétius, riconcentrando il fine umano nella formula: "la massima felicità nel maggior numero". Questo concetto cardinale deve quindi per Beccaria ispirare anche la considerazione delle leggi, dei delitti e delle pene. Ma un problema qui gli si pone: partendo dal sensismo, per il quale l'essere concreto e reale è l'individuo, coi suoi bisogni e i suoi desideri, coi suoi piaceri e dolori, come si arriva alla fondazione della legge, e della validità ed autorità sua e del potere della società e dello stato?», R. MONDOLFO, *Cesare Beccaria*, cit., p. 41. Si aprono i termini di un dibattito sul superamento del sensismo, realizzato a parte *subjecti* da Beccaria. Per quanto riguarda l'affermazione dell'utilitarismo come ideologia economica, una classica esaltazione delle passioni si era già avuta nella famosa *Favola delle api* di MANDEVILLE, che precorre tutti i successivi sviluppi in tema di utilitarismo. Sul punto, cfr., ancora, MONDOLFO, *Saggi per la storia della morale utilitaria*, II, Fratelli Drucker, Padova, 1904, pp. 83-84. Su Mandeville, si vedano, inoltre, due importanti saggi, di ispirazione opposta: B. CROCE, *La favola delle api del Mandeville*, in *Conversazioni critiche*, Laterza, Bari, 1951, pp. 41-44; L. COLLETTI, *Mandeville, Rousseau e Smith*, in *Ideologia e società*, Laterza, Bari, 1969, pp. 263-292.

“moderna” – ma questo discorso può e deve essere ampliato alla scienza in generale – ha dunque come referenza una soggettività che s’impone per ciò che è, e che rifiuta ogni subordinazione ad un ideale superiore.

Superfluo sottolineare quanto, all’affermazione di questo nuovo modo di interpretare l’uomo e di regolare i rapporti sociali, abbia contribuito lo sviluppo del pensiero: in particolare, di questo movimento, è d’obbligo rilevare l’importanza, nel lungo periodo, dell’autonomizzazione dalla sfera ideale del momento economico.

«Come poté accadere che una attività, la quale moralmente era a malapena tollerata, diventasse per Benjamin Franklin una vocazione?»²¹: è in questi termini che si interroga Max Weber, non senza una certa inquietudine, riferita alla progressiva entrata in scena della borghesia. Indipendentemente dalla passione della Chiesa per il lusso e la ricchezza, che l’istituzione concedeva a se stessa in posizione di eccezione rispetto alla morale comune, già agli albori del Medioevo era stato Agostino a denunciare come colpa il desiderio dell’uomo di accumulare denaro, insieme alla lussuria ed al desiderio di potere, alla *libido dominandi*, cui, eccezionalmente, unica tra le passioni, erano state riconosciute delle attenuanti, ove fosse stata congiunta ad una forte tensione alla gloria e all’*encomio*. La regolazione medioevale delle passioni umane, trattate per il tramite della sistematica sottoposizione ad un essere supremo in posizione di ideale, viene evidentemente meno, proprio nella misura in cui oggetto di quella che oggi chiameremmo scienza politica è l’insistenza su ciò che l’uomo “realmente è”, a prescindere, ma talvolta anche in opposizione al proprio ideale.

In questo modo possiamo guardare la problematica del contratto sociale in rapporto non con la fondazione dell’obbligo, nelle sue declinazioni politica e giuridica, come accade in maniera alquanto unilaterale, ma con la regolazione di quello che potremmo definire “poliverso pulsionale”. Sganciata dalla fondazione dell’obbligo, nelle sue varianti, attiva e passiva, e quindi, tanto della sovranità, che intende limitare, quanto della cittadinanza, la problematica del contratto non cessa di prestare i suoi servizi alla causa del pensiero.

Come giunge, però, la categoria di utile a coniugarsi, secondo alcuni contraddittoriamente, con quella di contratto? Innanzitutto, come sostiene Hirschmann, nell’ambito di un’interessante ricostruzione dell’immaginario e delle forze psicologiche che hanno supportato l’ascesa del capitalismo: «Sperare in un’auto-rità *ex machina*, la quale sia in qualche modo in grado di eliminare l’infelicità e la rovina che gli uomini reciprocamente si infliggono a causa delle loro passioni, significa rimuovere anziché risolvere le difficoltà che sono state accerta-

²¹ M. WEBER, *The Protestant Ethic and the Spirit of Capitalism*, cit., in A.O. HIRSCHMANN, *The is and the interests. Political arguments for capitalism before his triumph* (1977), trad. it., *Le passioni e gli interessi. Argomenti in favore del capitalismo prima del suo trionfo*, Feltrinelli, Milano, 2012, p. 14.

te. È forse per questo motivo che la soluzione repressiva non sopravvisse a lungo alla minuziosa analisi delle passioni che si faceva nel diciassettesimo secolo. Più in armonia con le nuove scoperte e preoccupazioni psicologiche appare il proposito di *imbrigliare* le passioni, piuttosto che limitarsi a reprimerle. Una volta ancora lo Stato o la “società” sono chiamati ad ottenere lo scopo, non più in funzione di semplici baluardi determinati, ma come strumenti di evoluzione civile»²².

Se, di fronte all’irrompere delle passioni sulla scena della storia, una delle possibili modalità di pensare ad una loro regolazione è quella repressiva – e questa è la linea in virtù della quale possiamo considerare il pensiero tradizionale, ispirato ad una regolazione teologico-metafisica, e quello di Hobbes solidali –, una precisa linea di pensiero considera invece questa soluzione del tutto impropria: nel diciassettesimo secolo, assistiamo ad una trasvalutazione filosofica del peccato in virtù, nonché in una riflessione che ruota per intero sul problema della creazione di un ordine virtuoso a partire dalla negatività.

Se l’Illuminismo partecipa per intero di questo paradigma, l’interesse viene alla fine di un lungo percorso, nel quale, come sostiene d’Holbach: «Le passioni sono i veri contrappesi delle passioni; non cerchiamo dunque di distruggerle, ma sforziamoci di dirigerle: bilanciamo quelle che sono nocive con quelle che sono utili alla società. La ragione, frutto della potenza, non è che l’arte di scegliere le passioni cui dobbiamo prestare ascolto per la nostra felicità»²³.

L’interesse e, con esso, l’utile, ad un certo punto, si costituiscono come passioni in grado di regolare la gestione del corpo politico: ciò avviene perché, essendo le sole ad essere prevedibili, consentendo un calcolo razionale del comportamento dei singoli, esse costituiscono una base realistica, finalizzata al conferimento alla società di un ordine vivibile.

Se l’interesse diventa passione in grado di dominare le altre, è perché rende in anticipo prevedibile l’altrui comportamento, costituendosi, in questo senso, al pari di una virtù: resta il fatto che l’interesse resta una passione, con cui s’intende bilanciare e correggere altre passioni.

Come dimostreremo, ci sembra di poter asserire che la storia concettuale dell’utile sia meno monocorde di quanto non appaia nella sua elaborazione finale, al punto che di quest’ultimo è necessario predicare la complessità, e, conseguentemente, l’irriducibilità alla nota sentenza: «la più grande felicità, per il più gran numero»²⁴, che va considerata solo il punto finale di una complessa elaborazione concettuale.

²² *Ivi*, p. 19.

²³ D’HOLBACH, *Système de la nature*, Brière, Paris, 1821, pp. 424-25.

²⁴ Le capacità di razionalizzazione attribuite all’interesse giocano un ruolo importante anche nella costituzione dell’economia politica come scienza; così: «Parallelamente al sorgere dell’eco-

Anche per ciò che concerne Beccaria, l'utile è solo e null'altro che un punto d'arrivo: a coloro, che collegano le sue posizioni a quelle del legislatore illuminista, il cui archetipo è Napoleone, interprete in verità più di un'aspirazione cesaristica più che democratica, bisogna far notare che il discorso dell'intellettuale non ha come soggetto né la pretesa onnisciente, veritativa, del mondo teologico metafisico, né quella onnipotente, sovrana, che caratterizza il legislatore hobbesiano prima e rousseauiano poi.

Al centro del suo discorso, la necessità di elevare al rango di dignità filosofica e normativa il borghese, quale essere in se stesso limitato: il soggetto in questione è quello dell'individualismo, e la vera e propria "posta in gioco" di questo discorso è la rivalutazione di un sapere e di una modalità di esercizio dell'autorità e del potere affatto diverso da quello che trova la sua referenza ultime in un oggetto "uno", la verità, caratterizzata in senso teologico-metafisico. Rivalutare una soggettività che non ha la sua referenza ultima nel vero, quanto, piuttosto, nell'opinione, nonché nella passione, quale suo correlato affettivo ha un senso innanzitutto gnoseologico. La referenza filosofica di Beccaria, infatti, è quella di una soggettività che fa fino in fondo i conti con la propria finitudine, e quindi limitata, situata in posizione di passività-recettività nei confronti di un oggetto ad essa preesistente, che non coincide con la verità assoluta. Se quest'ultima richiama l'Uno, l'opinione trova la sua referenza nel rapporto con un oggetto, o una serie di oggetti, parziali, circoscritti, che chiamano in causa la parzialità degli interessi e la divisione del lavoro intellettuale: razionale è quel sistema nel quale la passione e la capacità delle passioni riescono a costituire il fulcro di tutto l'ordinamento, bilanciandosi reciprocamente, costituendo un contrappeso per ogni potere che si costituisca come dispotico, a dispetto della ragione e la sua capacità di imporsi, ad essere centrale sarà l'opinione più che il sapere assoluto, il richiamo all'esperienza²⁵,

nomia, le passioni cominciano a distinguersi in maniera più netta dagli interessi. Vengono così divise – talvolta implicitamente – in "calme", come le chiamava Hume (o "fredde"), ossia tranquille, permeabili alla razionalità e compatibili con una struttura d'ordine: gli interessi, appunto), e "agitate" o "calde" (ossia normalmente riottose, ribollenti, ribelli alla ragione e alla volontà, oppure delicate, ma vaghe, umorali, inconsistenti). L'economia politica si definisce anche grazie a un'interpretazione di questo taglio netto, che attraverserebbe il corpo delle passioni. Si fonda, infatti, su un "come se", sull'ipotesi che gli uomini, nel perseguire la massimizzazione del proprio interesse, si comportino sempre in modo egoisticamente razionale, rendendo con ciò prevedibile, in linea di principio, il corso della loro condotta. Accanto a due ulteriori elementi di intellegibilità intrinseca – la natura anelastica dei bisogni e i meccanismi omeostatici del mercato – è proprio la scelta di campo in favore delle passioni calme o fredde a consentire all'economia settecentesca l'assunzione dello statuto di scienza», R. BODEI, *Geometria delle passioni. Paura, speranza, felicità: filosofia e uso politico*, Feltrinelli, Milano, 2003, pp. 16-17.

²⁵ La centralità del momento esperienziale è al centro del seguente passo di HELVETIUS (*De l'esprit*, in *Oeuvres complètes*, Editions Veuve Lepetit, 1818, t. I, cap. VI, p. 264): «L'expérience seule [...] nous apprend que la paresse est naturelle à l'homme, que l'attention le fatigue et le peine;

più che non la deduzione da principi, così come la regolazione razionale dei fenomeni, più che la disciplina coercitiva.

Per quanto una tonalità affettiva, il dolore²⁶, sia preminente, il gioco delle passioni ha nel complesso sempre una valenza relativizzante: il soggetto di cui è questione qui è affetto da un oggetto non più totale, non più "uno", quanto da una serie di oggetti "parziali" – sia tollerata quest'inelegante espressione –, che ne fanno un essere passionale, l'impressione dei quali ne determina la volontà; così: «Ogni atto della nostra volontà è sempre proporzionato alla forza delle impressioni sensibili che ne è la sorgente»²⁷.

Se la somministrazione della pena deve rispondere ad un principio che è quello utilitaristico, ciò accade, in primo luogo, perché deve rispondere ad un'esigenza determinata: quella della regolazione delle passioni. Nella misura in cui lo scopo è quello di razionalizzare le passioni – che il soggetto, innanzitutto, etimologicamente, "patisce", rispetto alle quali si situa in posizione "ricettiva" – bisogna evidenziare come essa non possa essere oggetto di una teoria che abbia pretesa di verità assoluta, che le sottoponga sistematicamente alla pretese della ragione, né ad una disciplina coercitiva. Piuttosto, è necessario che, dal fatto della progressiva quanto inesorabile affermazione storico-sociale delle passioni, derivi una concezione delle regole e della giustizia non più loro imposta, quanto, piuttosto, da essa rilevata: la prospettiva propria di Beccaria è quella del superamento del dispositivo concettuale tradizionale, metafisico e religioso al tempo stesso, che aveva sottomesso radicalmente il corpo alla mente, le passioni alla ragione, le opinioni alla verità. È in questo senso che va interpretato il celeberrimo passo, che recita: «[...] né l'eloquenza, né le declamazioni, nemmeno le più sublimi verità sono bastate a frenare per lungo tempo le passioni eccitate dalle vive percosse degli oggetti presenti»²⁸.

Il sistema teologico-metafisico, nelle sue due declinazioni, giusnaturalistica

qu'il gravite sans cesse vers le repos, comme les corps vers un centre; qu'attiré sans cesse vers ce centre, il s'y tiendrait fixement attaché s'il n'en était à chaque instant repoussé par deux sortes de forces que contre-balancent en lui celle de la paresse et de la inertie, et qui lui sont communiquées, l'une par les passions fortes, et l'autre par la haine de l'ennui».

²⁶ Cfr. sul punto in questione, G. ZARONE, *Etica e politica nell'utilitarismo di Cesare Beccaria*, cit., pp. 38 ss. Si tratta di una posizione pienamente condivisa da Pietro Verri, che del dolore elabora una raffinatissima analisi antropologica (*Discorso sull'indole*, XIV, p. 67): «Io non dirò che il dolore in sé sia un bene; dirò bensì che il bene nasce dal male, la sterilità produce l'abbondanza, la povertà fa nascere la ricchezza, i bisogni cocenti affinano l'ingegno, la somma ingiustizia fa nascere il coraggio, in una parola il dolore è il principio dell'umano genere; egli è cagione di tutti i movimenti dell'uomo che senza di lui sarebbe un animale inerte e stupido e perirebbe poco dopo esser nato; egli ci spinge alla fatica de' campi, ci guida a creare, perfezionare i mestieri, ci insegna a pensare, crea le scienze, fa immaginare le arti e le raffina; a lui siamo, in una parola, debitori di tutto».

²⁷ C. BECCARIA, *Dei delitti e delle pene*, cit., § XVI, p. 62.

²⁸ *Ivi*, § 1, p. 37.

e positivista (Hobbes), che trova la sua referenza nell'idea di verità, dunque, non è considerato in grado di regolare ed organizzare le passioni, che, al contrario, proliferano selvagge ed indisturbate al suo interno. Lo stesso, però, dicasi a proposito di un legislatore assoluto, pensato alla maniera di Hobbes: se la servitù dello spirito richiama costantemente l'idea di un potere assoluto, è perché le passioni proliferano in un sistema dispotico, alimentandosi dell'ignoranza e della disattenzione di cui sono oggetto. Al centro della sua riflessione, quel poliverso costituito dal mondo delle passioni (che costituisce il nerbo dell'ascesa al potere di una nuova classe, la borghesia), e di un nuovo mondo (la realtà capitalistica), ascesa che richiede, a sua volta, un nuovo modo di intendere il nesso sapere-potere: questo nuovo modo è legato ad una regolazione non autocratica e non sapienziale delle passioni. Ciò vuol dire che, anche per Beccaria, il mondo moderno è quello nel quale la presa in carico e l'organizzazione finalistico-teleologica delle passioni è tale, che il regime di conoscenza ad esso corrispondente è quello, se non dell'assenza di verità, della duplice opposizione di opinione a verità e di passione a ragione.

Da un lato, dunque, per l'intellettuale milanese, in una linea comune a Lessing e a Kant²⁹, il mondo riformato dai Lumi è un mondo sottratto al dominio della verità, consegnato alla dialettica delle passioni, che vivono indisturbate e proliferano nei sistemi che si votano all'uno, nella forma del dispotismo, così come in quella dei regimi veritativi, teologico-metafisici. Questo nuovo soggetto filosofico e politico si afferma, però, all'interno di un particolare quadro concettuale, esso stesso teleologicamente strutturato: razionale sarà quel sistema in cui le passioni potranno conoscersi, giungendo ad autocoscienza. Affinché ciò possa aver luogo, esse devono poter essere in rapporto concreto col loro oggetto: una volta che ciò abbia avuto luogo, la loro definizione sarà di natura teleologica, ossia si conosceranno sulla base degli scopi perseguiti. L'utile viene solo alla fine di questo processo, come traduzione della tensione teleologica della pulsione, ove intesa come bene: ma pensare utilitaristicamente un sistema vuol dire, a questo punto, null'altro che strutturarne teleologicamente. Per Beccaria, un sistema politico è razionale se la massima che lo ispira è che ogni azione non sia in rapporto ad un oggetto "totale", come la verità, quanto, piuttosto che si regoli sulla base della considerazione teleologica dell'esito che sui corpi ha l'impressione di oggetti parziali: ad una teoria della conoscenza e della struttura dell'emotività corrisponde, in modo del tutto simmetrico, una teoria della razionalità politica. Questa teoria è una teoria sperimentale, dal momento che la reazione all'impressione su oggetti parziali sarà verificata solo *a posteriori*: da ciò deriva che non vi è un ob-

²⁹ I. KANT, *Beantwortung der Frage: Was ist Aufklärung?* (1794), trad. it., *Risposta alla domanda: Che cos'è l'Illuminismo?*, in ID., *Stato di diritto e società civile*, Editori Riuniti, Roma, 1995, pp. 113-120.

bligato a che il corpo politico si strutturi come razionale. Se lo vorrà, se ciò sarà possibile rispetto alle condizioni esterne, potrà esserlo, strutturandosi in senso teleologico. Questo vuol dire che tanto l'individuo, quanto il sistema politico, inteso nel suo complesso, si strutturano in modo tale da riuscire a farsi carico di quell'eterogeneità dei fini, connessa strettamente alla dimensione di non onniscienza assoluta del soggetto: proprio e solo in quanto limitato, il soggetto può scoprire la razionalità della sua azione. Il merito dell'asse ricostruttivo che si è saldato intorno alle riflessioni di Mondolfo³⁰ prima e di Zarone³¹ poi, è di avere dimostrato quanto il sensismo di Beccaria sia mediato *a parte subjecti*: l'intellettuale si abbandona sino ad un certo punto alle lusinghe del sensismo, costruendo però la sua teoria della conoscenza *a parte subjecti*, presupponendo la realtà in sé inaccessibile, ragion per cui la ricostruzione dei fenomeni sociali a culturali a partire dai sensi non è nell'oggetto, quanto nel soggetto.

Il sensismo, così come, con esso l'empirismo, procedono qui dall'intelletto, che costruisce rapporti non veri, quanto, piuttosto, verosimili. In questo, filosofia e scienza del diritto rivelano una profonda affinità. Se la scienza del diritto deve riconquistare quella posizione autonoma che Hobbes aveva di fatto nientificato, il compito che gli Illuministi riformatori avocano a sé consiste nell'«impedire che il bene comune si riduca alle urgenze e alle necessità della vita collettiva: l'autorità politica non è destinata ad amministrare gli interessi, ma ad orientarli verso la vita buona»³².

Non a caso, *Dei difetti della giurisprudenza*, celeberrima opera di Ludovico Antonio Muratori, viene introdotta attraverso la messa in serie delle tre categorie di umani che sono autorizzati ad imporre norme: i teologi morali, i medici e gli uomini di legge³³. Eppure, si dà una differenza fondamentale tra la giurisprudenza e le altre discipline che si occupano del bene del corpo politico, come la medicina e la teologia.

Cosa, però, rimanda all'idea di Dio, più dell'investigazione sulle leggi di natura?

Così, mentre la medicina e la teologia costituiscono *corpus* disciplinari che non possono essere in nessun modo emendati, perché hanno a che fare con

³⁰ Cf. R. MONDOLFO, *Cesare Beccaria*, cit., pp. 3 ss.

³¹ Cf. G. ZARONE, *Etica e politica nell'utilitarismo di Cesare Beccaria*, cit., pp. 45 ss.

³² P. AUDEGEAN, *Cesare Beccaria, filosofo europeo*, cit., p. 33.

³³ «E qui conviene osservare la diversità, che corre fra l'arte medica e la teologia morale dall'uno canto, e dall'altro la giurisprudenza. Tuttoché queste tre professioni si mirino del pari intralciate da opinioni senza numero, pure delle sue due prime si può ben desiderare, ma non si deve sperare un'efficace decisione delle loro controversie. [...] Non si può, dissi, liberar la medicina dalle sue opinioni; ma per conto della moral teologia, non si deve [...] Non è già così della giurisprudenza», L.A. MURATORI, *Dei difetti della giurisprudenza* (1742), Rizzoli, Milano, 1958, p. 22.

essenze vere e proprie, quella della natura e quella di Dio, che presuppongono una fiducia metafisica nella capacità dell'uomo di superare i limiti dell'esperienza, la scienza del diritto può essere emendata, nella misura in cui le norme devono essere create, non trovate. Quello di Beccaria, al contrario dei filosofi francesi cui pure ampiamente si ispira, Helvetius, Condillac e d'Holbac, è un sensismo mediato dalla considerazione dell'impossibilità soggettiva di giungere alla realtà ultima delle cose, un realismo che, senza contraddizione, farà capo ad una soggettività filosofico-giuridica. Si assiste ad un perfezionamento dell'impostazione sensistico-naturalistica: si tratta di un'evidenza concettuale, facilmente appurabile anche in un ambito apparentemente eccentrico rispetto a quello di cui ci siamo sin qui occupati: l'origine del linguaggio: anche Beccaria, come Condillac, riconduce la genesi del linguaggio ad una modalità, legata alla conoscenza sensibile, e, quindi alla dimensione di un'espressione creativa e immaginifica, a cui giustappone la convenzione, che avrebbe stabilizzato quest'origine psicologica, per formalizzarla. Ma proprio nell'ultimo capitolo delle sue ricerche, non casualmente intitolato *Principio generale per lo studio dello stile*, dopo aver riconosciuto, in linea con le considerazioni contenute nel *Saggio sull'origine delle conoscenze umane*, che nell'incalzare del bisogno l'uomo ha cominciato ad associare suoni, grida, a oggetti, e solo in un secondo momento a idee, illustra nei seguenti termini la genesi della lingua: «Riflettiamo solamente un momento a' fanciulli, che sono per noi un adombramento sincero di quel primo stato di nazioni che ancora in moltissime regioni del mondo esiste [...] Quei pochi suoni che essi balbutiscono, accompagnati da una gesticolazione frequente e risoluta, sono da essi in moltissime occasioni adoperati e fatti corrispondere a disparatissimi oggetti; e ad ogni segno con cui esprimono le passioni e le sensazioni loro si scorge si scorge uno sforzo d'eseguire l'azione che essi vogliono accennare; né, se non tardi, si esprimono con una serie di segni corrispondentisi tra loro: la loquacità è una proprietà di persone adulte ed educate; lo scarso esprimersi e il modo di agire è la proprietà de' fanciulli e de' selvaggi; dunque, in questa situazione, la relazione fra idee e segni sarà di molte idee e pochissimi segni, e quindi sconnessi e pochissimo richiamantesi l'un l'altro, ma invece moltissimo connessi con le idee che li hanno occasionati, e sempre quelle richiamanti»³⁴.

Quello che in Condillac è il *langage d'action*, è visto anche qui come lo stadio primario dell'evoluzione del linguaggio, primario rispetto ad un'evoluzione successiva, costituita nella progressione successiva della convenzionalità simbolica tra linguaggio e segni. Così: «Ecco dunque le tre epoche principali del rapporto che hanno avuto le idee degli uomini con ciascuna lingua che es-

³⁴ Cfr. *Edizione nazionale delle opere di Cesare Beccaria*, diretta da L. Firpo, vol. II, Mediobanca Edizioni, Milano, 1984, p. 189.

si parlano o hanno parlato: più idee che parole, e queste poco connesse tra loro; secondo, egual numero di idee ed egual numero di parole, immediatamente richiamanti le idee, e proporzionalmente connesse tra loro; terzo, numero di parole maggiore del numero delle idee richiamate da quelle, e queste parole più connesse tra di loro, di quello che lo siano le idee tra di loro»³⁵.

Ora, come sottolinea pertinentemente la Biagini: «Chi volesse estendere l'analisi del pensiero beccariano ai temi più dibattuti del secolo (come il fatto di riflettere non sul rapporto tra le parole e le cose, bensì su quello tra le idee e le parole o segni nel tentativo di individuare il grado di motivazione dei segni tra di loro e in relazione alle idee) troverebbe che Beccaria segue ancora Condillac, sia per la concezione della natura e della fondazione del segno sia quando, a più riprese, affida al *langage d'action*, e non alla funzione analitico-conoscitiva della lingua articolata, la capacità creativa, e quindi estetica – del linguaggio. In questa fase, la facoltà immaginativa è implicata nel mimare la percezione di oggetti, suoni, situazioni “sensibili” e in Beccaria (come già in Condillac, ad esempio) tutto questo corrisponde a uno stadio inventivo di natura “pantomimica”, caratterizzato, cioè, dalle “arti arcaiche” quali la danza, la musica, la prosodia [...] nella fondazione»³⁶. Tuttavia, in Beccaria vi è anche l'idea di una progressione da uno stadio immaginoso ad uno stile maggiormente formalizzato: quella che si preconizza è una funzione di formalizzazione, del tutto antitetica a quella logica, il che lo induce ad un trascendimento del sensismo.

Più in generale, quella che si realizza al livello di teoria della conoscenza è la posizione critica del problema della congruenza tra soggetto ed oggetto, realizzata *a parte subjecti*: potremmo parlare quasi di materialismo razionale. Precluso l'accesso ad una dimensione originaria dell'esperienza, alla natura così come alla kantiana *Dinge an sich*, la stessa produzione normativa potrà mimare l'essenza del reale, costituirne un calco, realizzare una convergenza di lungo periodo, ma non potrà mai attingere ontologicamente alla sua noumenicità, che è preclusa. Così, il sensismo di Beccaria non può essere tacciato di ingenuità.

È in questo senso che la disciplina del diritto viene accostata alla ragione *tout-court*, accomunata ad essa dal carattere costruttivo, dalla capacità di organizzare fenomeni, auto-emendandosi in quest'attività. Rinunciando all'immota ed astorica perfezione del mondo naturale, specchio di quello divino, l'uomo guadagna la perfettibilità, sottoponendosi cognitivamente agli effetti della propria azione.

³⁵ *Ivi*, p. 193.

³⁶ E. BIAGINI, *Introduzione a Beccaria*, cit., pp. 86-87.

Siffatta interpretazione deve, giocoforza, inerparsi lungo il sentiero della risoluzione di una questione in un certo senso ad essa preliminare, relativa al rapporto che gli illuministi intrattengono con l'idea di natura: rientra integralmente in questa problematica uno dei motivi fondamentali che – a parere di qualcuno, contraddittoriamente – hanno caratterizzato la riflessione politica dell'Illuminismo, soprattutto in Francia. È sembrato ad alcuni, infatti, del tutto lecito interrogarsi sulla compatibilità del tema del “ritorno alla natura” con quel progetto di razionalizzazione del poliverso normativo medioevale, proprio anch'esso dell'Illuminismo, progetto a tutti gli effetti inclusivo del primato della legislazione sul diritto consuetudinario, nonché della libertà intesa come sottoposizione ad una volontà che ha una particolare qualità (e la legge è parsa incarnare questa qualità, essendo espressione di una volontà non più particolare, ma generale): quella di essere del tutto de-psicologizzata, ossia depurata da ogni connotazione empirica, per ergersi al livello di un'entità di ragione. Come rendere ragione della compresenza del tema dell'esaltazione di due ordini, in apparenza non del tutto armonici, quello della legge e quello della natura, che sembra caratterizzarsi per una profonda svalutazione dell'ordine inteso sul versante coercitivo?

Una prima, feconda indicazione, ci viene da Cassirer, che, in uno dei più fecondi studi sul secolo dei Lumi, inquadra, con un esplicito quanto pertinente riferimento a Cartesio, coerentemente con il tenore generale della sua riflessione, profondamente ispirata al neo-kantismo, e per questo costantemente attenta alle dimensioni doveristica e del valore, il tema del “ritorno alla natura” nell'ambito di una più generale tendenza “fondativa”, e non solo critico-distruttiva dell'Illuminismo³⁷.

³⁷ Per lo studioso tedesco, infatti: «Uno dei tratti fondamentali della filosofia illuministica è questo: che, nonostante la sua appassionata tendenza a progredire, nonostante la sua aspirazione a spezzare le vecchie tavole della legge e ad arrivare ad una costruzione intellettuale, del tutto nuova, dell'esistenza, ricorre tuttavia continuamente ai più antichi problemi dell'umanità. Già il Descartes si era difeso dalla taccia di aver voluto fondare una filosofia “nuova”: egli dichiara invece che la sua dottrina, siccome si fonda su principi rigorosamente razionali, siccome si basa solo sulla ragione, può quindi pretendere il privilegio dell'età. La ragione, dice, possiede il vero diritto di primogenitura; è per la sua età superiore ad ogni opinione e ad ogni pregiudizio che l'hanno oscurata nel corso dei secoli. La filosofia dell'Illuminismo fa suo questo concetto. E combatte in tutti i campi contro la potenza della consuetudine, contro la tradizione e l'autorità. Ma non pensa di svolgere in questo modo un lavoro soltanto negativo e distruttore. Vuole invece sgombrare le macerie dei tempi per mettere a nudo e rendere visibili le salde fondazioni dell'edificio. Queste fondamenta le sembrano immutabili e incrollabili; sono antiche quanto l'umanità. La filosofia dell'Illuminismo non considera quindi il proprio compito solo come un atto di distruzione, ma anche di ricostruzione. Anche con le sue più ardite rivoluzioni tende semplicemente a un ristabilimento, ad una “*restitutio ad integrum*”, mediante la quale la ragione e l'umanità devono riacquistare i loro antichi diritti», E. CASSIRER, *Die Philosophie der Aufklärung* (1932), trad. it., *La filosofia dell'Illuminismo*, La Nuova Italia, Firenze, 1936, pp. 325-326.

Certamente, sulla scia di questa linea, se la strada indicata da Cassirer, pur correttamente impostata nella linea del riferimento alla “libertà cartesiana”, è quella che più della rifondazione dell'ordine politico tende a porre in primo piano i diritti della restaurazione di un diritto naturale in qualche modo “eterno”, siffatta interpretazione sembra sin troppo funzionale al tenore di un discorso profondamente ispirato da correnti quali neokantismo e fenomenologia, cui l'opera del filosofo tedesco è profondamente organico.

Questa linea, della quale, lo ripetiamo, non è possibile misconoscere i meriti in sede storico-ricostruttiva, condurrebbe ad una conclusione in virtù della quale all'Illuminismo perterrebbe una ricerca sui concetti fondamentali dell'umanità intera. In questo senso, si tratterebbe di un'attenzione alla sfera dei “valori fondamentali dell'umanità”, che nessuno slancio critico avrebbe mai il potere di obnubilare: a parere di chi scrive, si tratta di un'interpretazione conservatrice, che legge la rivoluzione in un senso che è quello che deriva in prima istanza dall'etimo e dall'origine storica³⁸.

Tuttavia, il “ritorno alla natura” degli Illuministi è possibile leggerlo anche in una linea profondamente antitetica a quella della “rifondazione”, propugnata da Cassirer e dai neokantiani più in generale, essendo inquadrabile, innanzitutto nel profondo, genealogico, rapporto di “antipatia”, intercorrente tra la legge, fonte per eccellenza illuministica, e la consuetudine, al contrario, tipicamente pre-moderna. Nell'intento di conferire al motivo del “ritorno alla natura” – proprio nella misura in cui è costitutivo dell'immaginario intellettuale dell'epoca, caratterizzandone fortemente tanto le teorie del contratto sociale, quanto il filone più radicalmente utopistico – una valenza meno conservatrice di questa, è importante notare come sarebbe del tutto limitativo ridurre la portata, magari appiattendolo ad una ripresa, dal taglio un po' naïve, del mito del “buon selvaggio”.

In realtà, il “ritorno alla natura” è da intendersi come richiamo puntuale e non esteso, proprio di un altro tema fortemente caratterizzante l'Illuminismo, quello dell'opposizione radicale al valore “magistrale” della storia, e quindi, della tradizione; è in questo senso che va letta la celeberrima sentenza di Saint-Just, sulla cui scorta: «*Je ne brise pas les liens de la société, mais la société a brisé tous ceux de la nature. Je ne cherche point à établir des nouveautés, mais à détruire les nouveautés mêmes*»³⁹. Se, ancora per Saint-Just, nell'ambito dello scritto qui citato, è vero che: «[...] *la nature est le point de justesse et de vérité*

³⁸ Rivoluzione che, non dimentichiamolo, è di provenienza astronomica e sta ad individuare il percorso degli astri, che tende sempre a percorrere la medesima traiettoria e, quindi, a ritornare allo stesso punto.

³⁹ SAINT-JUST, *De la nature, de l'état civil, de la cité ou la règle de l'indépendance du gouvernement*, Libro II, cap. VIII, in *Frammenti sulle istituzioni repubblicane*, Einaudi, Torino, 1952, p. 161.

*dans les rapports des choses ou leur moralité*⁴⁰, sarebbe un errore intendere qui la natura come un sistema esteso, inclusivo di una tavola di valori e di una dimensione normativa, in grado di rendere effettuale la fondazione del potere politico, il richiamo alla natura è da interpretarsi come un "taglio" operato nel solco della regolarità propria dei costumi, delle consuetudini, e, quindi, delle abitudini, atto a conferire alla norma una diversa qualità, quella del derivare da una volontà essenziale, che abbia in sé il tratto dell'originario, incarnata poi nella legge, quale "espressione della volontà generale", "verbo perfetto di Dio". Non si cerca una fondazione ontologica dell'ordinamento, quanto, piuttosto, una qualità della volizione che è intrinseca alla promulgazione della legge.

Non la natura in quanto tale è il modello ideale cui gli stati sono obbligati a ispirarsi, quanto, piuttosto, il riferimento ad essa, istituito sotto determinate condizioni; è in questo senso che, con grande pertinenza, Derathé individua due tratti essenziali del concetto di natura in Rousseau, il primo, che definisce *authentique* o *essentiel*, che sarebbe al centro di tutta l'opera del ginevrino e, in particolare, de *Il contratto sociale*, e il secondo, che definisce invece *originel* e *primitif*, oggetto, per lo più del *Discorso sull'ineguaglianza*: il primo non avrebbe valore ontologico, cogente, costituendosi alla stregua di un'idea di ragione, di un paradigma esplicativo, atto a costituire un asse fondante nella definizione del corpo politico.

Lo stesso Diderot era assai più prudente nelle sue conclusioni; così: «Sono convinto che l'industria umana si è spinta troppo oltre e che se si fosse fermata molto tempo fa e se fosse possibile semplificarne i risultati, non saremmo più gli stessi. Io credo che ci sia un limite alla civiltà, un limite più conforme alla felicità umana in generale e molto meno lontano dallo stato selvaggio di quanto si pensi; ma come fare per tornarvi, una volta che lo si è superato, o come fare per rimanere in quello stato, se lo raggiungessimo? Non lo so»⁴¹.

D'Holbac, sulla medesima linea associativa, sosteneva come anche l'evoluzione umana dallo stato di natura a quello attuale è un fenomeno naturale: un regresso sarebbe esso stesso innaturale, laddove Chastelleux, nel suo *Della Pubblica Felicità, ossia considerazioni sulla condizione umana nelle diverse epoche storiche*, del 1772, pone in evidenza, in piena armonia con lo "spirito dei Lumi", la necessaria ignoranza di quell'ipotetico uomo naturale, che pure veniva preso come paragone positivo, inducendo ad una certa pacatezza circa la condanna della civiltà, realizzata a partire da un ipotetico "stato di natura".

Con riferimento specifico a Beccaria, questa differenza rileva rispetto a

⁴⁰ *Ibidem*.

⁴¹ La citazione di Voltaire è tolta da J. BURY, *The Idea of Progress. An Inquiry into its Origin and Growth* (1932), trad. it. *Storia dell'idea di progresso*, Feltrinelli, Milano, 1964, p. 133.

quello che si potrebbe definire, non impropriamente, il "lato passivo" dell'obbligazione, legato all'obbedienza: sarà razionale quel potere obbedito come se le leggi fossero espressione della volontà della natura, ossia come se si rendesse ragione ad un potere impersonale, perché solo alla potenza naturale si riconosce il connotato della necessità assoluta, con l'effetto di piegarsi docilmente ad essa. In altre parole, Beccaria intuisce, risolvendolo in anticipo, il problema connesso alla costituzione dello Stato-persona: quello del rapporto gerarchico tra volontà. Beccaria declina in maniera particolare quello che possiamo definire uno dei problemi politico-giuridici dell'Illuminismo, e, quindi, della modernità filosofico-giuridica, da Voltaire⁴² a Rousseau, da Rousseau a Beccaria, da quest'ultimo a Kant, che può racchiudersi per intero, senza timore di smentita, nell'istanza di comprensione prima e razionalizzazione poi delle passioni in genere e della volontà in particolare, realizzata tramite l'elisione di ogni elemento personale nel rapporto di costituzione dell'obbligo giuridico (inteso tanto sul versante attivo, quanto su quello passivo), nonché della cittadinanza.

Una seconda grande linea direttiva del pensiero di quegli anni è quella di un governo del corpo sociale che rinunci alla violenza, per esercitarsi per vie indirette, agendo, cioè, su oggetti parziali, senza scuotere il nucleo centrale della coscienza individuale e collettiva, bensì solo la sua periferia. Il seguente passo esemplifica la questione: «Un grand'uomo, che illumina che lo perseguita, ha fatto vedere in dettaglio quali sieno le principali massime di educazione veramente utile agli uomini, cioè consistere meno in una sterile moltitudine di oggetti che nella scelta e precisione di essi, nel sostituire gli originali alle copie nei fenomeni sì morali che fisici che il caso o l'industria presenta ai novelli animi dei giovani, nello spingere alla virtù per la facile strada del sentimento e nel deviarli dal male per la infallibile della necessità e dell'inconveniente, e non colla incerta del comando, che non ottiene che una simulata e momentanea obbedienza»⁴³.

Scienza della legislazione sarà, allora, quella in grado, sulla scorta di un criterio utilitaristico, di mettere a punto, se non di far funzionare a pieno regime, un meccanismo che potremmo definire di autoproduzione del soggetto libero, nel senso di ente razionale non soggetto alle contingenze del momento, che non si piega al comando in virtù delle esigenze del momento, bensì sulla scor-

⁴² «Il n'y a jamais eu de gouvernement parfait, parce que les hommes ont des passions; et, s'ils n'avaient pas des passions, on n'aurait pas besoin de gouvernement. Le plus tolérable de tous est sans doute le républicain, parce que c'est lui qui rapproche le plus les hommes de l'égalité naturelle», VOLTAIRE, *Idées républicaines*, in *Oeuvres*, cit., vol. VI, n. XLIII, p. 13). L'eguaglianza naturale va qui intesa alla stregua di un ideale irraggiungibile, di natura regolativa, più che non di uno stato materialmente fondante un ordinamento positivo.

⁴³ C. BECCARIA, *Dei delitti e delle pene*, cit., XLV, p. 113.

ta di imperativo di ordine logico: da qui, l'incrocio tra utilitarismo e diritto, e, conseguentemente, tra economia civile e scienza del diritto, che si annodano intorno ad un unico elemento, la certezza del diritto, mimesi dell'obbligazione "posta", più che "imposta" dalla natura.

Il rapporto tra gnoseologia e politica si struttura, in definitiva, in questo senso: le passioni, oggetto primario dell'interesse di Beccaria, non sono razionali o irrazionali in sé, piuttosto, si conoscono, approdando, cioè, ad una dimensione autocosciente, nel disporsi teleologicamente, in rapporto all'oggetto verso cui tendono: solo se poste in corretta relazione con esso dimostreranno la propria natura.

Interesse, allora, è, prima di tutto, rapporto teleologicamente inteso, della pulsione-passione con l'oggetto-meta, cui anela e tramite il quale, immaginariamente, essa si rappresenta. L'universo pulsionale-passionale, è, in definitiva, un universo teleologico: le passioni possono spiegarsi solo in rapporto all'oggetto cui tendono, ma devono diventare autocoscienti raggiungendo la meta cui anelano, altrimenti resteranno prigioniere dell'immaginazione.

Mentre il dispotismo nega quest'accesso, fissato com'è su un oggetto "uno", la verità, il nascente mondo del commercio, legato all'affermazione della borghesia, sembra rendere possibile agli occhi dell'utilitarismo, per la prima volta, un rapporto organico tra pulsione-passione e oggetti parziali, cui sono rivolte, con la conseguenza che questo poliverso, per la prima volta, può diventare cosciente di sé. Allo stesso modo, e questo è il parallelo tra gnoseologia e politica, se un intero ordinamento, preso nel suo complesso, non può essere definito razionale in assoluto, esso sarà razionale, nella misura in cui riuscirà a pensarsi in un rapporto esso stesso di natura teleologica, facendosi carico delle passioni, assumendosi il compito di renderle autocoscienti in soggetti auto-limitati razionalmente. È questo il progetto scientifico, alla luce del quale è da pensare l'opera di Beccaria: essa guarda all'universo normativo e penale all'interno di una costruzione "prudenziale" del corpo politico, mai definitiva. Siffatta costruzione gli consente un'apertura di straordinaria attualità sulla questione sociale, possibile proprio in virtù del fatto che egli non cristallizza la tensione alla secolarizzazione del fenomeno normativo nella costruzione formale e definitiva di un soggetto giuridico i cui valori sono libertà, uguaglianza, fraternità.

La costruzione di Beccaria è e resta una costruzione prudenziale, se non sperimentale: solo chiarito questo punto, e non prima, possono entrare sulla scena del discorso le questioni della costituzione dell'interesse generale e della somministrazione della pena, che vanno considerate alla luce delle premesse teleologiche del discorso.

3. Beccaria e il progetto giuridico della modernità

Chiarita la questione della loro trasposizione in regola sottomessa alla razionalità economica, si tratta adesso di definire l'ambito di traduzione normativa delle passioni: in questo senso rileva il presupposto filosofico dell'utilitarismo, sulla cui scorta ogni passione, per diventare razionale, cioè autocosciente di sé, dev'essere posta in un rapporto corretto rapporto con l'oggetto cui si rivolge, secondo una regola di scopo. Razionale è qual sistema politico che, attraverso una ben precisa regolazione norma riesce a rendere le passioni consapevoli di sé, autocoscienti, facendole uscire da quello stato di minorità, in cui erano schiacciate dai saperi tradizionali: finalità e valori determinati, quali sicurezza, felicità, libertà, sono da considerarsi logicamente successivi a quest'impianto.

La razionalizzazione del corpo politico, dunque, non sarà mai una conquista definitiva, meno che mai garantita dal riconoscimento di una pletera di strumenti formali: essendo l'utile il risultato di un metodo prudenziale, ossia di un modo determinato e sempre revocabile di porre in connessione la pulsione-passione col proprio oggetto, la declinazione politico-giuridica dell'utilitarismo non può essere considerata produttiva di un sistema di principi definitivo, *a-priori*⁴⁴.

La sua razionalità sarà solo ed esclusivamente prudenziale: è solo ed esclusivamente alla luce dell'esperienza che è possibile sostenere come le verità della religione, della metafisica, dei regimi "dispotici", tali perché ruotano intorno ad un oggetto totale, l'Uno, non sono riuscite nel compito di educare, o, quanto meno, di frenare, le passioni, che piuttosto, lungi dal diventare razionali, si eccitano a causa dell'essere sollecitate se sottoposte ad un regime veritativo. Se la politica di governo – illuminata dalla scienza politica – si strutturerà in senso utilitaristico, se si farà carico praticamente della regolazione di

⁴⁴ Estremamente chiaro, sul punto, ZARONE, per il quale (*Etica e politica nell'utilitarismo di Cesare Beccaria*, cit., p. 45): «È presente quindi in Beccaria con esemplare chiarezza, la convinzione che la scienza morale, per essere veramente se stessa, per esaurire fino in fondo il suo compito, deve essere effettivamente scienza, indagatrice ed elaboratrice di dati cioè, e non deduttrice di aprioristiche verità; e i dati non possono essere quelli emergenti dallo studio del comportamento umano, nella sua dimensione, individuale prima, sociale poi». Può esserci, ci chiediamo, a questo punto un apriorismo di Beccaria nella strutturazione complessiva del suo discorso? Di un apriorismo che avallerebbe una lettura dell'attualità della sua opera nel senso della difesa doveristica e imperativa di "diritti fondamentali"? Fino a che punto, ci chiediamo è sostenibile un'affermazione come la seguente, in virtù della quale (E. BIAGINI, *Introduzione a Beccaria*, cit., p. 20): «Il fatto è che, nella linea di giustizia e di razionalizzazione di questa, le scelte beccariane paiono di volta in volta optare per una obbedienza a esigenze il più possibile utilitaristiche e, si è detto, razionali, il cui fine sostanziale ed "aprioristico" consiste non solo nel mutare lo spirito delle leggi in bene comune, ma nel renderlo sistema applicabile?»

oggetti parziali e conoscitivamente delle opinioni, il corpo politico sarà razionale e votato al progresso. Se, al contrario, si strutturerà in senso dispotico (di un dispotismo politico di cui il culto del vero è parte integrante), il corpo politico sarà statico, sciolto da ogni vincolo con la dinamica storica, prigioniero di dinamiche irrazionali. In questa prospettiva, *Dei delitti e delle pene* non prescrive, piuttosto indica, presupponendo che un nuovo soggetto sociale ed economico si sia già affermato filosoficamente e politicamente, soggetto il cui referente politico, nel particolare momento storico oggetto di questo discorso, è il despota illuminato.

Si tratta di un momento essenziale di un più ampio moto, cui Beccaria appartiene a pieno titolo, avente per oggetto la positivizzazione della scienza giuridica, nonché della piena acquisizione della giurisprudenza dello statuto di positività, movimento che, purtuttavia, è lungi dal poter essere considerato privo di contraddizioni interne⁴⁵.

Teoria ed ideologia convivono nell'edificazione della giurisprudenza come scienza moderna, nonché con le sue problematiche. Quali? La teoria del diritto si costituisce come tale, alla stregua di una scienza moderna nella misura in cui, in virtù del processo storico di scissione tra le sfere della teologia e della

⁴⁵ Per Spirito, la conciliazione tra umano e divino – preannunciata nell'avvertenza *A chi legge*, che è successiva rispetto alla stesura del corpo centrale dell'opera e che ha un valore essenzialmente di pacificazione nei confronti degli strali della censura, che già si erano preannunciati con gli interventi dell'abate Facchini – nonché la stessa definizione dei rapporti tra diritto divino e diritto secolare è fondamentalmente contraddittoria, destinata all'irrisoluzione. Ciò in virtù della differenza strutturale, ontologica, tra umano e divino. Così: «Secondo il Beccaria, gli uomini sono regolati da leggi e da principi che si debbono a tre sorgenti diverse: la rivelazione, la legge naturale, le concezioni fittizie della società. Le prime due sono di carattere divino e immutabili, l'altra dipende invece dagli uomini ed è essenzialmente variabile. La relazione che corre tra le tre è quella di contribuire tutte alla felicità umana e per questo è necessario che esse non siano mai in contraddizione tra loro. Se non che, quando il Beccaria va a precisare i limiti tra le tre classi di leggi, si trova al solito di fronte al dualismo di divino e di umano che fa vacillare e finisce col rendere senza significato il concetto di non-contraddizione delle tre leggi. Le prime due – religiosa e naturale – per il fatto di essere entrambe divine e immutabili non possono esser mai, evidentemente, in contraddizione. Contraddizione vi potrebbe essere solo tra legge divina e legge umana, e perché contraddizione non vi fosse parrebbe necessario che la legge umana s'informasse a quella divina e cioè che il diritto positivo avesse come fondamento gli stessi principi della rivelazione». U. SPIRITO, *Storia del diritto penale italiano. Da Cesare Beccaria ai nostri giorni*, cit., p. 50. Maggiormente lucida sul punto, dal punto di vista di chi scrive, l'analisi di MONDOLFO, per il quale (*Cesare Beccaria*, cit., pp. 40-41): «La prefazione *A chi legge*, che rappresenta un'aggiunta introdotta nelle edizioni successive, distingue il terreno della rivelazione e della legge naturale da quello delle convenzioni fittizie della società; ma non formula con ciò una visione teorica personale, come taluno vuole introdurre, fra la virtù religiosa e naturale regolata dalla giustizia divina e naturale, immutabile e costante, e la virtù politica regolata dalla variabile giustizia umana, è soltanto il vecchio artificio della doppia verità, col quale egli vuole scansare il pericolo delle dispute coi teologi, abbandonando il campo "dell'intrinseca malizia o bontà dell'atto", per riservarsi, al riparo da ogni accusa di eresia, la libertà di discutere "del giusto e dell'ingiusto politico, cioè dell'utile o del danno della società"».

politica, si giunge ad una fondazione tutta "mondana" della sfera normativa, cui corrisponde la costituzione della giurisprudenza come vera e propria scienza. La sfera giuridica si separa dalla sfera etica, positivizzandosi, ossia recidendo quel cordone che la teneva legata al diritto naturale, dal quale il diritto positivo trae la sua legittimazione. Laicizzato il fondamento del potere, la definizione teorica del diritto si muove, coerentemente, in una duplice direzione; da un lato, quella di una definizione del diritto che razionalizzi l'esercizio, o che addirittura faccia a meno della nozione di sovranità. La questione così intrinsecamente problematica e, in un certo senso, contraddittoria, propria del dispotismo illuminato ruota da un lato per intero intorno alla persistenza di categorie teologico-metafisiche nell'edificazione dello Stato come ordinamento e della sua personalità che a tutti gli effetti è ostacolo a quella razionalizzazione del sistema complessivo dell'ordinamento, che è la vera posta in gioco dello Stato di diritto. Dall'altro – siamo in presenza del risvolto del medesimo problema – si pongono in essere una serie di tecniche, tramite le quali garantire la connessione-subordinazione della società civile allo Stato, pur risiedendo proprio nella società il fondamento ultimo della dimensione normativa: è in questo senso che il principio di legalità e il dogma della completezza dell'ordinamento si trovano interconnessi, rivelando un'unica comune matrice. Lo Stato moderno, edificando la propria personalità sulla volontà della nazione, limitando l'onnipotenza del potere a favore del diritto e garantendo un ordinamento giuridico completo (qui nel senso romaniano di *reductio ad ordinem*) di sé e della società non ha risolto con questo slittamento da Dio alla realtà sociale il problema della costituzione del proprio fondamento, che dev'essere razionalizzato, al fine di fondare positivamente la sfera normativa.

Il diritto moderno, in definitiva, non può assurgere a disciplina scientifica, se non liberandosi dalla pleora di argomenti metafisico-teologici che caratterizzano la costruzione dello Stato come persona, ma, nel farlo, deve, da un lato limitare la propria tendenza a ripetere su scala minore la stessa dinamica di subordinazione del potere positivo a Dio, (lo Stato come teologia politica insopprimibile), che aveva caratterizzato i regimi politici anteriori alla Rivoluzione Francese. Dall'altro, deve garantire un'efficacia sufficiente sul piano delle relazioni materiali, relazionandosi nel modo più efficace e fecondo possibile alla sfera materiale, alla dimensione degli interessi.

Le moderne società liberal-democratiche moderne si strutturano, in definitiva, come quel fenomeno – consustanziale all'affermazione della borghesia come classe potenzialmente universale – formalisticamente definito che, interrogato dal punto di vista dell'etica, tende a costituirsi secondo coordinate fattuali, laddove, colto dal punto di vista materiale, ossia pensato a partire dalla sfera economico-sociale, si struttura doveristicamente, quale organizzazione di quest'ultima.

In questo senso, il problema del diritto incontra, a pieno titolo, quello tutto moderno dell'astrazione, quale definizione di entità formali che partecipano, allo stesso tempo del momento ideale, senza essere logicamente dedotte da questa sfera, e che garantisce un determinato annodamento al reale, che anch'esso si struttura in maniera non perfettamente rispondente alla logica. Il fenomeno normativo non si struttura esclusivamente in questa problematica, ma ne è momento emblematico, costituendosi come organo scientifico della separazione e connessione reciproca tra mondo materiale e sfera ideale.

Tutto ciò si lega, su un piano squisitamente politico, al fatto che il diritto, inteso come fenomeno moderno, è legato, lo si è già detto, all'avvento di una particolare classe sociale, la borghesia dalla cui struttura sociale deriva una particolare organizzazione della grammatica del fenomeno normativo. Quest'ultimo deve, contemporaneamente, autonomizzarsi dai saperi e dalle pratiche della classe che l'ha preceduta, l'aristocrazia, e che, al tempo stesso, deve affermare la sua superiorità nei confronti della questione sociale da un lato e della materialità dell'utile dall'altro, per definire se stessa come espressione di un interesse "puro", generale, in grado di legittimarne lo statuto di classe universale. In particolare, così come il borghese, in quanto è, non deriva né da un'origine, come l'aristocratico, né dalla sua posizione materiale, come il proletario, allo stesso modo, il fenomeno giuridico vivrà in quel sottile spazio, i cui limiti esterni sono, da un lato, quelli dell'origine, intesa come derivazione logico-assiologica da un principio, spesso identificato con la causa, e, dall'altro, quelli del mondo dei bisogni materiali.

Il diritto, inteso specificamente come fenomeno moderno ha sempre dovuto immunizzarsi – ed è stata storia della scienza giuridica del secolo scorso – da tutte le interpolazioni con cui l'alterità – nelle forme dell'idealità o della materialità – minava le fondamenta di una scienza giuridica che aspirava alla "purezza", laddove il diritto come tecnica sociale richiedeva quest'estensione della sfera normativa nella direzione del vivente. La storia dell'edificazione teorica dell'oggetto della giurisprudenza è allora o quello della riduzione integrale ad un elemento, espressione talvolta della sfera materiale (l'interesse), talvolta di quella ideale (diritto come forma spirituale): la sola modalità con cui la scienza giuridica si è difesa da queste riduzioni unilaterali è di smembrarsi come oggetto di studio in guisa tripartita, per essere considerato deduttivamente rispetto alla categoria morale, induttivamente rispetto a quella materiale, fenomenologicamente, rispetto alla costituzione "a gradi" dell'ordinamento.

Di questo processo l'opera di Beccaria, con la sua peculiare ed originale grandezza innovativa, ma anche con tutti i suoi limiti, costituisce capitolo grandioso, tuttora pienamente in grado, 250 anni dopo la prima pubblicazione de *Dei delitti e delle pene*, di interrogare criticamente, con intento riformi-

sta, l'attualità. La sua finalità è di natura economica e politica, prima che giuridica, e può definirsi come tesa all'edificazione di una scienza politica *lato sensu* intesa, in grado di pensare il potere come esito di un processo di auto-limitazione razionale e reciproca dei soggetti, funzionale alla costituzione di una sfera pubblica in grado di implementare processi virtuosi di crescita economica e sociale. L'edificazione della sfera pubblica, intrecciata così strettamente con il poliverso socio-economico, risulta spogliata da ogni connotazione metafisica, propria della teoria di Rousseau. L'interesse generale, per Beccaria, non è da ritenersi *de jure*, in contraddizione con gli interessi privati e particolari, risultando, piuttosto, dalla virtuosa somma di questi ultimi. Un fondamentale ottimismo muove questa costruzione: si dà, in definitiva, continuità di fatto tra costruzione della società civile e dello Stato, senza che tra pubblico e privato vi sia quell'antinomia che ha reso, invece, l'espressione economia politica (strettamente derivata da quella di "economia civile") un ossimoro. Piuttosto, l'imperativo è evitare che le passioni e gli interessi privati si insinuino nella gestione della cosa pubblica, ma se, come si è visto, è necessario e possibile orientare le passioni, è perché esse costituiscono l'oggetto essenziale, e non un aspetto marginale, della vita politica. Nell'interpretazione dell'origine del corpo politico, origine rinvenuta nel patto sociale, non si dà in *Dei Delitti e delle pene* né salto da natura a cultura, né, tantomeno, costituzione razionale del corpo politico in un dato momento del suo sviluppo: a dimostrazione della maturità del soggetto politico di cui sono la referenza, le passioni sono in grado di legittimare attraverso se medesime la costituzione del corpo politico, senza alcun ricorso ad un momento esterno.

La ricostruzione di Beccaria si gioca tutta all'interno di una dinamica che, ancora una volta, ha interamente per oggetto le passioni: continua è la creazione del corpo sociale a partire dal patto sociale, così come continua è la costituzione del corpo sociale, senza che si dia iato alcuno tra pre-storia e storia del corpo politico. Instaurando l'ordine costituito a partire da un dato momento, magari alla stregua di un *deus ex machina*, quale elemento sovradeterminante, la ragione non ha, né potrebbe avere, il potere oggettivo di porre fine alla disordinata vita delle passioni e degli interessi confliggenti: così il corpo politico è fatto derivare, piuttosto, da un costante processo di differenziazione interna delle passioni stesse.

Il patto sociale è innanzitutto la strategia concettuale più consona ad un potere che si voglia esercitare razionalmente; in questo senso, non vi è contraddizione tra utilitarismo e ricorso all'idea di un patto sociale in funzione costituente⁴⁶: semplicemente, il modo più razionale di pensare il potere, il

⁴⁶ Come sostiene con pertinenza d'argomentazioni FRANCIONI (*Beccaria filosofo utilitarista*, in AA.VV., *Cesare Beccaria tra Milano e l'Europa*, cit., p. 69): «Molti critici (il Mondolfo fra questi)

modo più utile, implica che esso sia fondato su base contrattualistica.

È sotto queste condizioni che Beccaria può chiedersi: «Quali sono le vere e più utili leggi? Quei patti e quelle condizioni che tutti vorrebbero osservare e che tutti vorrebbero proporre, mentre tace la voce sempre ascoltata dell'interesse privato, o si combina con il pubblico»⁴⁷.

Se una buona legislazione deve impegnarsi a valorizzare tutti i casi in cui interesse privato e pubblico sono concordi, ciò può accadere solo in virtù di una loro possibile reciproca componibilità. Della nozione di contratto sociale, non si criticano né le pretese fondative, né l'astrattezza, né, tantomeno, i presupposti individualistici: la costruzione concettuale di Beccaria si pone, piuttosto, in una posizione che si vuole intermedia tra l'ipotesi di Hobbes e quella più propriamente giusnaturalistica. Così, la questione della fondazione del corpo politico si muove a partire dall'esclusione di due estremi: da un lato assistiamo al *refulement* della questione della messa in gioco della vita, in virtù della quale il soggetto si struttura per la conservazione della vita, conservazione che ne determina, hegelianamente, lo *status* di servo: per Beccaria, tutta la questione si gioca all'interno dell'ordine costituito, "al di qua del bene e del male". Avendo il singolo tremato, essendo egli stato sconfitto, non essendo stato in grado di rischiare la morte, come accade per il signore⁴⁸, la propria esistenza nel registro della padronanza di sé, il borghese ha quale unico scopo quello di conservarsi in vita.

Come pertinentemente sottolinea Audegean, il perimetro del discorso di Beccaria è circoscritto, in un'area che si situa, per intero, "al di qua del bene e del male": soggetto del suo discorso è, nel senso hegeliano del termine, il ser-

hanno rilevato nei *Delitti* una confusione di due correnti teoriche distinte e di fatto incompatibili. Ma si tratta di un'accusa formulabile solo assumendo come pienamente rappresentativa dell'utilitarismo la concezione di Bentham, cioè la teoria che – proprio prendendo le mosse da Helvetius e Beccaria – viene a collocarsi come capostipite di una scuola di pensiero che avrà fortuna e sviluppi ottocenteschi (nonché una ripresa dai tratti molteplici e complessi nel dibattito filosofico odierno). Sarebbe errato ricercare nel nostro autore dei caratteri che l'utilitarismo presenterà solo da Bentham in poi, per poi magari segnalare come una lacuna la non presenza in Beccaria di principi che sono esclusivamente benthamiani».

⁴⁷ C. BECCARIA, *Dei delitti e delle pene*, cit., § XXVIII, p. 84.

⁴⁸ Per HEGEL, la stessa attribuzione della qualifica di persona non può essere che formale, vuota di contenuto, se il soggetto non tiene ferma la propria determinazione (il proprio desiderio), senza alienarsi di fronte alla morte, seppur all'interno di una dialettica le cui mediatezza ed intellegibilità, pure immanenti al processo, si scorgono solo al termine del processo (*Die Phänomenologie des Geistes*, trad. it., *La Fenomenologia dello Spirito*, La Nuova Italia, Firenze, 1993, vol. I, p. 157): «E soltanto mettendo in gioco la vita si conserva la libertà, si dà la prova che all'autocoscienza essenza non è l'essere, non il modo immediato nel quale l'autocoscienza sorge, non l'esser calato di essa nell'espansione della vita: – si prova anzi che nell'autocoscienza niente è per lei presente, che non sia un momento dileguante, e ch'essa è solo un puro *esser-per-sé*. L'individuo che non ha messo a repentaglio la vita, può ben venir riconosciuto come persona; ma non ha raggiunto la verità di questo riconoscimento come riconoscimento di autocoscienza indipendente».

vo, che non ha rischiato la vita per vedere riconosciuto il proprio desiderio, e che ha preferito con-servarsi di fronte al rischio della morte. Ritrattosi di fronte ad essa, la sua strada, è quella, se non della felicità, dell'agire razionale. Il problema della morte, e, quindi, il problema dell'esercizio sovrano del potere, inteso sull'asse Hobbes-Hegel, fuoriesce dall'orizzonte della sua riflessione sulla socialità, per come questa è delineata ne *Dei delitti e delle pene*: la società è presente in quest'opera come ordinata, tenendo fuori di sé il problema della messa in questione radicale della sua esistenza fattuale.

Contestualmente alla questione della fondazione dell'ordine interno, restando esclusa la questione della morte, lo stesso calcolo razionale, indipendentemente dal suo contenuto specifico, non avrebbe potuto costituire in nessun caso l'oggetto del contratto: si tratta di un'ipotesi insostenibile, dal momento che già nella sfera ante-statuale sarebbe stato possibile dar corpo ad un progetto razionale, cosa che implicherebbe l'esistenza di un elemento di disomogeneità rispetto alle passioni, non semplicemente definibile. Abbiamo visto prima come quest'ipotesi sia, di fatto, insostenibile. Inoltre: «Nella paura della morte, infatti, ciò che conta in maniera suprema è vivere ad ogni costo. Ora, quando trova la propria giustificazione nella sicurezza che è in grado di assicurare, l'associazione civile previene un male solo per causarne un altro. Scongiora il rischio di anarchia, ma attira quello del dispotismo»⁴⁹.

Gli uomini rischierebbero di trovarsi nella situazione di dover accettare qualsiasi forma di assoggettamento, pur di garantirsi la vita, ragion per cui il criterio della conservazione in vita non può essere assunto come fondativo: se il patto non si configura come una cessione della libertà in cambio della "semplice", oggi diremmo "nuda" vita, quello civile non va considerato alla stregua di uno stato puramente fattuale, dal momento che gli uomini ricercano nell'associazione una certa qualità di vita, garantita da una ragionevole distanza tanto dall'anarchia, quanto dal dispotismo. Il risultato di tutto questo movimento è che il limite tra la sfera fattuale e quella normativa è poroso, sottile: «Tale è almeno il temperamento che sembrami opportuno per difendere e la sicurezza e la libertà dei sudditi, essendo troppo facile che l'una non sia favorita a spese dell'altra, cosicché questi due beni, che formano l'inalienabile ed ugual patrimonio di ogni cittadino, non siano protetti e custoditi l'uno dall'altro o mascherato dispotismo, l'altro dalla turbolenta popolare anarchia»⁵⁰.

Il vivente, ove considerato per se stesso, ossia non subordinato alle esigenze totalizzanti degli spiriti metafisico-teocratici, reca sempre con sé un'istanza tesa al suo trascendimento, e quest'istanza è legata alla possibilità di coniugare, se non armonicamente, quanto meno virtuosisticamente sicurezza e libertà.

⁴⁹ C. BECCARIA, *Dei delitti e delle pene*, cit., § XXVIII, p. 84.

⁵⁰ *Ivi*, § XXX, p. 90.

Se la dialettica delle passioni vive in una dinamica che è di continuo auto-trascendimento, resta, in ogni caso, da appurare se, e in che misura, gli strumenti posti in essere metodologicamente da Beccaria siano funzionali al progetto politico che si configura nelle pagine de *Dei delitti e delle pene*: certamente, è un fatto che il libro di Beccaria, apparso in forma anonima nel 1764, vicino per alcuni versi all'ispirazione di Rousseau, era dotato di una carica iconoclasta che rendeva molto difficile lasciar prevedere la fortuna che pure gli arrise.

È lecito, a questo punto, interrogarsi non solo sulla misura in cui l'affinità con il pensatore ginevrino abbia favorito la sua fortuna, ma anche rispetto alla reale vicinanza tra i due pensatori. Quando Beccaria scriveva, ricostruendo l'ipotetica *ratio* del "contestatore violento" dell'ordine costituito «Quali sono queste leggi ch'io debbo rispettare, che lasciano un così grande intervallo tra me e il ricco? Egli mi nega un soldo che gli cerco, e si scusa col comandarmi un travaglio che non conosce. Chi ha fatte queste leggi? Uomini ricchi e potenti, che non si sono mai degnati visitare le squallide capanne del povero, che non hanno mai diviso un ammuffito pane fralle innocenti grida degli affamati figliuoli e le lagrime della moglie. Rompiamo questi legami fatali alla maggior parte ed utili ad alcuni pochi ed indolenti tiranni, attacchiamo l'ingiustizia nella sua sorgente»⁵¹, a quale Rousseau fa riferimento? Per quanto il lavoro critico che ha tentato di reperire un'ispirazione unica ed un'intrinseca coerenza nell'opera del ginevrino, non vi sono dubbi che Beccaria faccia riferimento al Rousseau de *L'ineguaglianza*, più che al *Contratto sociale*: nella costruzione concreta del corpo sociale, infatti, l'intellettuale milanese procede in modo prudentiale, senza delineare soluzioni definitive, confidando, forse eccessivamente, nella capacità antropologica delle passioni e nel ricorso all'utilitarismo.

Il *Contratto sociale* sembra citato alla lettera, per essere contraddetto nella sostanza, e la porosità della linea che separa fatto e diritto emerge chiaramente: «Osservate che la parola diritto non è contraddittoria con la parola forza, ma la prima è piuttosto una modificazione della seconda, cioè modificazione più utile al maggior numero. E per giustizia io non intendo altro che il vincolo necessario per tenere uniti gl'interessi particolari, che senz'esso si scioglierebbero nell'antico stato d'insociabilità: tutte le pene che oltrepassano la necessità di conservare questo vincolo sono ingiuste di lor natura. Bisogna guardarsi di non attaccare a questa parola giustizia l'idea di qualcosa di reale, come di una forza fisica o di qualcosa di esistente: ella è una semplice maniera di concepire degli uomini, maniera che influisce infinitamente sulla felicità di ciascuno»⁵².

⁵¹ *Ivi*, § XXVIII, p. 83.

⁵² *Ivi*, II, pp. 38-39.

Nella misura in cui, richiamandosi implicitamente a Rousseau – che nel suo *Contratto Sociale*⁵³, si fa corifeo di una concezione opposta, tesa alla differenziazione radicale di diritto e forza – Beccaria si esprime nei termini sopra citati, sembra del tutto improprio continuare a sostenere ascrivere l'opera di Beccaria ad una difesa della giustizia intesa in senso sostanziale, come fa Audegean, per il quale: «La giustizia sembra definita, in un caso, da norme da rispettare incondizionatamente, senza riguardo alle circostanze e alle conseguenze; nell'altro, da valori o stati di fatto, che possono esigere la trasgressione o la sospensione di una norma anteriore. Da queste oscillazioni teoriche sembra nascere un contrasto insanabile tra obblighi e conseguenze, tra principi da rispettare e fini da promuovere»⁵⁴. La legislazione, nel momento in cui Beccaria scrive, è nelle mani di quanti hanno interesse a opporsi «alle più provide leggi che per natura rendono universali i vantaggi e resistono a quello sforzo per cui tendono a consensarlo in pochi, riponendo da una parte il colmo della potenza e della felicità e dall'altra tutta la debolezza e la misera»; e che è proprio la storia dei paesi ad insegnarci come: «[...] le leggi, che pure sono o dovrebbero esser patti tra uomini liberi, non sono state per lo più che lo stromento delle passioni di alcuni pochi, o nate da una fortuita e passeggera necessità; non già dettate da un freddo esaminatore della natura umana, che in un sol punto concentrasse le azioni di una moltitudine di uomini, e le considerasse in questo punto di vista: *la massima felicità, divisa per il maggior numero*»⁵⁵.

Sostanziale e non marginale, dunque, è la differenza tra la nozione di interesse generale in Beccaria e in Rousseau⁵⁶, ma è proprio in virtù di un ap-

⁵³ «Il più forte non sarebbe mai abbastanza forte per essere sempre il padrone, se non trasformasse la sua forza diritto e l'obbedienza in dovere. Da ciò il diritto del più forte; diritto apparentemente considerato con ironia, e nella realtà stabilito come principio. Ma è possibile che questa parola non debba venirci chiara? La forza è una potenza fisica; non vedo quindi quale moralità possa risultare dai suoi effetti. Cedere alla forza è un atto di necessità, non di volontà; tutt'al più è un atto di prudenza. In che senso potrà essere un dovere?» J.J. ROUSSEAU, *Le Contrat Social*, trad. it. *Il Contratto sociale*, con un *Saggio Introduttivo* di R. Derathé, trad. e note di V. Gerratana, Einaudi, Torino, 1984, p. 13.

⁵⁴ P. AUDEGEAN, *Cesare Beccaria, filosofo europeo*, cit., p. 93.

⁵⁵ C. BECCARIA, *Introduzione a Dei delitti e delle pene*, cit., p. 35. È chiara la misura in cui questo passo sia ispirato da HELVETIUS, per il quale (*De l'esprit*, in *Oeuvres complètes*, cit., I, 3): «Dans les pays policés, l'art de la législation n'a souvent consisté qu'à faire concourir une infinité d'hommes au bonheur d'un petit nombre, à tenir pour cet effet la multitude dans l'oppression, et à violer envers elle tous les droits de l'humanité. Cependant le vrai esprit législatif ne devrait s'occuper que du bonheur général. [...] mais j'avoue qu'il est bien étonnant que tant de formes différentes de gouvernement, établies du moins sous le prétexte du bien public, que tant de lois, tant de règlements, n'aient été chez la plupart des peuples que des instruments de l'infortune des hommes [...] N'est-on pas même en droit de soupçonner que l'extrême félicité de quelques particuliers est toujours attaché au malheur du plus grand nombre?».

⁵⁶ Nel seguente passo, FRANCONI evidenzia la differente modalità di costituzione dell'interesse

proccio segnato dalla prudenzialità, dalla soggezione a verifica empirica, dalla non definitività, che trovano espressione istanze di riconoscimento sociale ed umano, che prescindono da quella *metabasis eis allos genos*, che costituisce il cuore dell'elaborazione di Rousseau prima e di Kant poi, che va iscritta nel grandioso processo di razionalizzazione della volontà, che culminerà nella costruzione hegeliana della filosofia del diritto, e che avrà importanti propagini novecentesche.

È in questa linea associativa che pare necessario rileggere Beccaria nel suo tempo, vagliandone l'attualità: ciò non può voler dir altro, se non pensare *Dei delitti e delle pene* all'interno del progetto illuministico di razionalizzazione della sovranità e del potere, di cui si propone una particolare declinazione storica. La declinazione di questo progetto trova, in definitiva, il suo fondamento nel perseguimento di tre istanze, strettamente collegate: la trasformazione della sovranità di diritto pubblico in soggettività, seppur garantita dall'esterno da un "sovrano illuminato"; la costituzione della dimensione della cittadinanza come sfera di autolimitazione razionale della volontà dei cittadini, che si costituiscono anch'essi in qualità di soggetti; un regime della pena, che è effetto di questo dispositivo combinato di limitazione della sovranità e di costituzione della dimensione della cittadinanza, in quanto tale, razionale, ossia rispondente ai criteri dettati dall'utilitarismo.

In questo quadro, ciò che determina concettualmente in ultima istanza l'universo normativo è l'inaccessibilità della "natura in sé", il che si traduce, più in generale, nella considerazione che le norme non sono riconosciute, trovate nell'oggetto, ma, piuttosto, create dal soggetto, ossia dal legislatore, ispirandosi il più possibile ad un criterio di necessità, che può solo mima l'andamento naturale. Permanendo tuttavia l'ingiunzione doveristica, questo sistema non sarà mai in grado di imitare perfettamente la natura: sono oggetto di critiche tutte quelle teorie giusnaturalistiche che fondano sulla natura umana il presupposto della legislazione razionale. Se si deve presupporre l'uomo in una certa misura egoista, al tempo stesso, però, è la stessa passione, che lo rende occasionalmente tale, a costituire la possibilità e i presupposti della sfera pubblica virtuosa, fine ultimo di ogni consesso civile. Se la questione della vita in società può essere riassunta nei termini in virtù dei quali la rinuncia ad

generale in Rousseau e in Beccaria (*Beccaria filosofo utilitarista*, in *Cesare Beccaria tra Milano e l'Europa*, cit., p. 74): «Del contrattualismo di Rousseau mancano nei *Delitti* alcuni tratti fondamentali, in primo luogo l'idea che il contratto istitutivo della società debba comportare necessariamente "l'aliénation totale de chaque associé avec tous ses droits à toute la communauté": per Beccaria, al contrario, a costituire l'unione sociale è sufficiente che gli uomini cedano una parte della loro libertà naturale». Sul rapporto Beccaria-Rousseau, cfr., inoltre, P. VAN BEVER, *La nozione di influsso nel caso dei rapporti tra Rousseau e Beccaria nei Delitti*, in *Problemi di lingua e letteratura italiana del Settecento*, Atti del quarto congresso dell'Associazione Internazionale per gli studi di lingua e letteratura italiana, Wiesbaden, 1965, pp. 284-89.

un potere assoluto su tutto, propria dello stato pre-contrattuale, implica che le leggi civili, nella misura del possibile, riguardino solo le forme di vita comune, è ancora la natura che offre la forma (ma non l'essenza) di questo schema.

Dunque, l'orizzonte nel quale si muove Beccaria esclude nella loro radicalità, e, contemporaneamente, se non contraddittoriamente, tiene nell'apparato concettuale entrambe le questioni, quella di una società che rimuove la questione della conservazione in vita come alternativa alla morte e quella del superamento di una dimensione naturale, pure inaccessibile in sé, e ciò, a favore della costituzione di una sfera civile che si situa tutta dentro l'orizzonte delineato dal legame sociale. Si tratta di un movimento che si costituisce per il tramite di un *decalage* interno alla società stessa, finalizzato alla costituzione prima ed alla protezione poi dell'interesse generale, a fronte del particolarismo dei singoli⁵⁷.

Se lo stato civile, come si è visto, non nasce dalla sovraimposizione di un elemento esterno, razionale, alla dinamica delle passioni, sono piuttosto le stesse passioni che lo costituiscono, e lo fanno per "sfinimento", ossia per la constatazione della necessità di mediare l'onnipotenza individuale a favore di una limitazione razionale, che preservi le posizioni particolari.

Il deposito delle autolimitazioni di tutte, costitutivo della sfera pubblica, è performativo dell'interesse collettivo: la stanchezza è la passione che causa la fuoriuscita dei singoli da uno stato di conflittualità, e la tristezza, ancora, è la tonalità emotiva che accompagna la fondazione della società civile, dovuta alla constatazione di aver abbandonato quella promessa di felicità, pure contraddittoria, in cui versava l'uomo prima di costituirsi all'interno del legame civile. La libertà, nel complesso, ha necessariamente a che fare con l'imperfezione, con la perfettibilità: l'intera regolazione del corpo sociale è effetto di un lavoro di razionalizzazione dello stesso. Solo ed esclusivamente attraverso la stanchezza, e la tristezza che consegue alla perdita dell'onnipotenza naturale, l'uomo può socializzarsi: solo ed esclusivamente attraverso questo passaggio, che è già "da sempre" storico, l'uomo può dispiegare la propria libertà di soggetto, ossia, può costituirsi come ente dotato di ragione. Se la legge, che non è uno strumento neutro e che può significare molte cose, secondo del regime politico che la rende effettiva è letta nell'ambito di un sistema "illuminato", essa è da intendersi da un lato come il prodotto della limitazione dell'onnipotenza pulsionale del soggetto, essendo, dall'altro, essa stessa condizione della

⁵⁷ Lo sottolinea, pertinentemente, ancora: «Ecco perché si può presentare il racconto originario in due modi, che non sono in contraddizione tra loro: o come una tragedia di vita e di morte (la forza del destino e il rovesciamento dall'infelicità alla felicità), oppure come un'epopea della stanchezza e della tranquillità (la conquista eroica della dignità umana)», P. AUDEGEAN, *Cesare Beccaria, filosofo europeo*, cit., p. 45.

libertà dei soggetti nella società civile. Così, quello della passione è uno statuto duplice: da un lato, è in virtù della limitazione della passione che l'uomo si costituisce come soggetto libero. Dall'altro, la passione stessa finisce per costituirsi come agente della limitazione del potere politico. Razionalizzare il regime politico significa, qui, operare un significativo passaggio da Dio alla natura, intesa come modello in sé inaccessibile, ma pur sempre in grado di fornire un "sembiante" di un modello di governo: se Dio, come vuole Cartesio, potrebbe cambiare in ogni istante il corso della storia, se può fare, in ogni momento, in quanto onnipotente, che $2 + 2$ non è più uguale a 4, sarà la natura la fonte ultima di un potere in grado di non eccitare gli animi, rendendoli "felicitemente obbedienti".

È su questo punto che si costituisce il raccordo che Beccaria opera tra scienza della legislazione e teoria del diritto: il deposito concettuale, che si sedimenta nel trapasso da stato naturale a società civile è che l'uomo obbedisce da soggetto ragionevole solo di fronte ad un sistema normativo in cui sia la regolarità della natura e non l'autorità del comando il fulcro dell'edificio normativo. Quale volontà più razionale, se non quella della natura, può fondare razionalmente l'obbedienza? Certamente, all'uomo è data la costanza delle deliberazioni normative, laddove alla natura pertiene l'universalità delle stesse (si tratta di una partizione che penetra così profondamente nella nostra cultura da essere recepita ancora nel novecento da un pensatore come Lévi-Strauss); proprio però nella misura in cui la natura è un ideale irraggiungibile, l'uomo deve, interpretandola a *parte subjecti*, ispirare ad essa la dimensione dell'esercizio del potere pubblico e quello dell'obbedienza. La certezza del diritto, allora, non è certezza della pena, bensì che il legislatore mimi, attraverso un movimento generalizzante, costante, quello che in natura è universale, perché solo questo movimento sarà in grado di fare leva positivamente sulle passioni, senza eccitarle inutilmente.

Le radici della teoria della pena come "prevenzione generale" risiedono qui, sostenendosi su un punto fondamentale, quello dell'equazione tra razionalità del corpo politico e costituzione razionale delle passioni, fondante un soggetto "razionale" e "libero". Anche per la pena, così com'era accaduto per la nozione di interesse generale, la natura, inattuabile in sé, offre un modello da imitare (ri)costruttivamente: «Questa forma è quella della natura: perché gli uomini non poterono risolversi ad accettare se non un'autorità che si allontanasse il meno possibile dall'unica necessità da essi sopportata di buon grado. La loro libertà, che consiste nell'obbedire solo alla necessità, sarebbe dunque minimamente compromessa se i rapporti tra uomo e uomo somigliassero il più possibile ai rapporti tra uomo e natura. Ora, è evidentemente impossibile ottenere questo risultato accordando a un uomo o a un gruppo di uomini una potenza sovrana irresistibile, poiché nessun uomo è disposto ad accettare

da un altro ciò che non accetta, se non dalla natura. Lo scettro di ferro è inalienabile: attribuito alla natura, non può essere trasmesso agli uomini. Come risolvere, allora, il problema politico, che consiste nel sottomettere legittimamente ad altri esseri umani uomini che rifiutano qualsiasi sottomissione di questo genere?»⁵⁸.

Una prima risposta al quesito, così pertinentemente posto, relativo alla possibilità di imitazione di una natura inaccessibile in sé – ricordiamo la differenza tra medicina, teologia e giurisprudenza, laddove quest'ultima ha funzione costruttiva e non ri-costruttiva di rapporti dati – ha ora una risposta: la natura può essere oggetto di imitazione. La regolarità con cui le leggi di natura divengono effettuali rende, infatti, la loro obbedienza spontanea, perché non vincolata ad alcuna volontà personale, che, inevitabilmente, sarebbe percepita come dispotica. Leggi necessarie, all'interno del patto sociale, sono quelle che vengono, al tempo stesso, promulgate ed obbedite senza che il loro impulso derivi da una volontà umana, e quindi parziale. Ecco spiegata la radice teorica del principio di certezza del diritto, la cui azione deve riprodurre il più possibile meccanicamente ed impersonalmente quello della natura; per Beccaria, in un passo in cui emerge il dialogo a distanza che l'intellettuale intrattiene con Spinoza: «Non è possibile il ridurre la turbolenta attività degli uomini ad un ordine geometrico senza irregolarità e confusione. Come le costanti e semplicissime leggi della natura non impediscono che i pianeti non si turbino nei loro movimenti, così nelle infinite ed oppostissime attrazioni del piacere e del dovere, non possono impedirsene dalle leggi umane i turbamenti ed il disordine. Il proibire una moltitudine di azioni indifferenti non è prevenire i delitti che ne possono nascere, ma egli è un crearne dei nuovi, egli è un definire a piacere la virtù ed il vizio, che ci vengono predicati eterni ed immutabili»⁵⁹.

La natura, lo abbiamo visto, è un semplice modello, in se stessa inattuabile: in questo senso, il crimine resta un fatto ascrivibile alla socialità, quale "seconda natura", così come sociale è la sua definizione: ora, la questione teorica della prevenzione generale va letta nell'ambito della problematica della natura come modello efficace, regolare ed inflessibile di normatività⁶⁰. Se è a questo

⁵⁸ *Ivi*, cit., p. 54.

⁵⁹ C. BECCARIA, *Dei Delitti e delle pene*, cit., § XLI, p. 108.

⁶⁰ Se riportata alla natura come modello, la questione della funzione della pena quale prevenzione generale non può essere in nessun modo spiegata per la sua esemplarità. Non ci sentiamo di condividere, sul punto, la lettura di Cattaneo, che ritiene la critica di Kant, rivolta all'esemplarità della pena, laddove essa, più coerentemente, aveva per oggetto l'ideologia utilitarista di Beccaria: «En effet, la doctrine de l'intimidation générale au moyen de l'exécution de la peine contient en soi le danger de considérer légitime une peine qui a seulement pour fonction d'offrir un exemple à tous; elle considère le coupable comme un moyen, non pas comme un but en soi», M.A. CATTANEO, *La fon-*

tipo di posizione concettuale che sembra necessario far risalire alcuni tratti del pensiero di Beccaria, quali la limitazione minima della crudeltà della pena, l'esercizio del potere dissociato dalla verità, invece, problematiche quali la preferenza accordata alla prevenzione piuttosto che alla repressione, i requisiti di semplicità e chiarezza delle leggi, l'importanza dell'educazione, restano un problema.

La questione, a questo punto può essere ripresa nei seguenti termini: riesce Beccaria ad elaborare una teoria all'altezza delle sue aspirazioni riformiste? Come sfuggire all'arbitrio nel campo della qualificazione dei crimini, una volta smarrita la natura come bussola d'orientamento? Il prezzo della drastica riduzione delle pretese della scienza giuridica non corrisponde l'elaborazione di criteri "oggettivi" nella qualificazione dei reati. Il fantasma della sovranità, se non dell'arbitrio, allora, si ripropone, mostrando quanto di ideologico si dia nell'Illuminismo riformatore: pena di morte e interpretazione della legge saranno un ulteriore banco di prova, per dimostrare quanto Beccaria faccia ricorso, più o meno implicitamente, al dogma della sovranità, *pendant* teorico della sua adesione politica al dispotismo illuminato, inficiando ogni pretesa di positivizzazione del fenomeno normativo nonché di razionalizzazione del sistema politico. In questo senso, è del tutto condivisibile la posizione di Ferrajoli, in virtù della quale: «Il diritto penale degli ordinamenti evoluti è un processo prevalentemente moderno. I principi sui quali si basa il modello garantista classico – la stretta legalità, la materialità e l'offensività dei reati, la responsabilità personale, il contraddittorio e la presunzione d'innocenza – sono in gran parte, come è noto, il frutto della tradizione giuridica illuministica e liberale. I filoni che s'intrecciano in questa tradizione, giunta a maturazione nel secolo XVIII, sono molti e svariati: le dottrine dei diritti naturali, le teorie contrattualistiche, la filosofia razionalistica ed empiristica, le dottrine politiche della separazione dei poteri e della supremazia della legge, il positivismo giuridico, le concezioni utilitaristiche del diritto e della pena. Questi diversi filoni, però, oltre che tra loro filosoficamente non omogenei, non sono tutti neppure univocamente liberali. Per esempio le filosofie utilitaristiche possono fondare, come nelle dottrine della scuola classica da Beccaria a Carrara, una concezione della pena come minima afflizione necessaria; ma possono anche informare tecnologie penali autoritarie e antigarantistiche, come quelle della prevenzione speciale o quelle della difesa sociale indirizzate allo scopo della massima sicurezza possibile»⁶¹.

tion de la peine chez Beccaria, cit., p. 85. Sul rapporto tra prevenzione e deterrenza, cfr., le interessanti considerazioni contenute in J.D. MARTIN-L.N. GRAY, *Crime and deterrence: a correlational analysis*, in *Journal of research in crime and delinquency*, 1974, XI, pp. 24-43.

⁶¹ L. FERRAJOLI, *Diritto e ragione. Teoria del garantismo penale*, cit., p. 5.

4. La razionalità illuministica tra teoria e ideologia. Conclusioni

Non troppi anni or sono, a ridosso della caduta del muro di Berlino, Krzysztof Kieślowski, regista polacco che medita in quegli anni sulla trasformazione della Polonia, riflettendo criticamente tanto sul credo cattolico che così fortemente impregna la sua formazione, quanto su un'esperienza politica, il comunismo reale, il cui tramonto diventava ogni giorno più palese, traduce in versione cinematografica il *Decalogo*. Nell'episodio, relativo al comandamento «non uccidere», il protagonista, un giovane laureato, Piotr, al momento del suo esame di abilitazione da avvocato, chiamato a rispondere dell'utilità della funzione dissuasiva della pena di morte, antepone l'ineluttabilità della pena alla sua utilità, e lo fa citando a suo supporto *Dei delitti e delle pene*, associando, però, criticamente la teoria della "prevenzione generale" alla "pena esemplare", ritenendo, invece, essenziale l'ineluttabilità della pena, ossia, nel linguaggio di Beccaria, la sua necessità⁶². Al Presidente della Commissione che si complimenta con lui, constatandone l'erudizione, risponde: «So anche chi ha scritto: Dai tempi di Caino, nessuna pena ha migliorato il mondo o l'ha dissuaso dal commettere il crimine». Ancora intorno alla fine degli anni '80, dunque, nell'ambito di un ripensamento dei limiti del processo di secolarizzazione del diritto, Kieślowski, regista che di lì a poco, abbracciando i destini delle democrazie occidentali, sarebbe emigrato in Francia, sente forte l'autorevolezza di Cesare Beccaria, testimoniandone l'attualità. Nel corso dello svolgimento dell'episodio, il giovane avvocato, chiamato a difendere un omicida in una situazione in cui egli stesso si sente, e in una qualche misura è, moralmente responsabile dell'atto dell'imputato, avendolo casualmente incontrato poco prima dell'insensato gesto e non avendo fatto nulla per interrogare il suo malessere, non esiterà a definire la pena di morte, perpetrata dallo Stato, un omicidio. E non è un caso che questo riferimento abbia luogo in un momento particolare della storia di una nazione, la Polonia che vive il trapasso da un regime totalitario alla democrazia liberale.

Tuttavia, sarebbe banale trarre spunto da considerazioni di questo tipo per difendere la causa dell'abolizione della pena di morte e dell'affermazione del diritto alla vita da parte del reo, causa che può e deve essere difesa sul piano etico e politico, ma di cui, in questi termini, non si trova riscontro stavolta nemmeno letterale nell'opera dell'intellettuale, che, nello spazio di poche righe, contemporaneamente, nega dignità teorica e afferma la necessità politica, in alcuni casi, della pena capitale. Che questa contraddizione, per chi scrive solo apparente, sia levatrice di un'interrogazione più radicale su un problema,

⁶² K. KIEŚŁOWSKI-K. PIESIEWICZ, *Decalogo*, trad. it., *Decalogo*, Einaudi, Torino, 1994, p. 154.

cui Beccaria risponde in una modalità, che solo per taluni versi è all'altezza della problematica, colta nei termini in cui lui stesso la solleva: per appropinquarne la complessità è necessario intendere la portata dei problemi cui intende rispondere, per valutarne solo poi l'adeguatezza.

Quale, in definitiva, il significato della possibilità di somministrare la pena di morte da parte dello Stato? Perché, e a quali condizioni possiamo, ancor oggi, dire che la pena di morte – intesa come sanzione – è un omicidio? Nell'ottica di Beccaria, per fare ciò non si deve necessariamente chiamare in causa la tutela del diritto alla vita, interno alla tradizione contrattualistica e inteso in senso giusnaturalistico: abbiamo già visto come, in Beccaria, la reale "posta in gioco" della costituzione contrattualistica della società non sia la conservazione in vita del soggetto, la quale, piuttosto, è già condizione dell'esistenza e società. Se, come si è detto, servo è colui che si *con-serva* in vita, che elegge la sussistenza materiale a valore supremo, e, quindi, che tende, con cattiva coscienza, a considerare il mantenimento in vita non l'esito di una sconfitta, quanto, piuttosto, una condizione *a-priori* della vita sociale, bisogna dire come in Beccaria non vi sia traccia della linea delineabile sull'asse teorico che diparte da Hobbes e che giunge ad Hegel, nella quale il diritto alla vita può essere, a ragion veduta, considerato come la valorizzazione di quell'unico bene del soggetto che, tremando di fronte alla morte nella lotta per il riconoscimento, soccombe. Con il risultato finale di scambiare la realizzazione di sé come essere autonomo, con la sua conservazione in vita, con la sua servitù permanente. Se questa linea concettuale, lo si ribadisce, resta estranea al pensiero di Beccaria, che tiene fuori la problematica della morte dalla sua fondazione dello stato civile, per l'autore de *Dei delitti e delle pene* il problema è quello di intendere in modo corretto e razionale il potere, ossia pensarlo come una relazione nella quale anche la componente che prima sarebbe stata definita passiva dell'obbligazione rileva.

Ciò è valido, nella fattispecie concreta, per il reo, nel caso del quale sembra improprio, in linea con la linea interpretativa che sostiene il presente contributo, porre la pena di morte in asse col diritto alla vita, nel senso contrattualistico del termine.

La pena di morte, ove si consideri il soggetto all'interno delle dinamiche proprie della società civile, è un crimine perché inutile (dis-utile), cioè, in definitiva, irrazionale, nella misura in cui sottrae il vivente a quella dimensione relazionale che lo connota come parte di una relazione. Di questa variazione di paradigma si può dare anche una versione fenomenologico-esistenziale: sottrarre l'uomo al vivente vuol dire fargli violenza, negandogli la sua imperfezione costitutiva, la sua insufficienza ontologica, la sua capacità di mettere in crisi se stesso e le sue strutture nell'incontro con quell'alterità costitutiva che è il potere. Ridurre alla morte l'altro significa renderlo un assoluto, un en-

te perfetto, nel senso di un ente che, letteralmente, è tutto ciò che deve essere, in consonanza con l'etimo, derivato dal participio perfetto del verbo latino *per-ficere*: se lo Stato, in certe condizioni, avoca a sé la pretesa di rendere l'altro per-fetto, di farlo de-fungere, è solo perché si costituisce come il vettore dell'immanentizzazione di quella prerogativa divina, espressione di un potere particolare, ancora di carattere religioso, il che conferma la tesi del diritto come espressione di interdetti sacri.

Togliere la vita è affermare un potere relativo all'origine: disporre della vita del reo, vuol dire disporre di un potere sull'origine della vita altrui. La questione della pena di morte è esemplificativa di questo conflitto: nel Capitolo, il XXVII, dal titolo *Dolcezza delle pene*, che anticipa quello dedicato alla pena di morte, Beccaria si esprime nei seguenti termini contro la crudeltà: «Uno dei più grandi freni dei delitti non è la crudeltà delle pene, ma l'infallibilità di esse, e per conseguenza la vigilanza dei magistrati, e quella severità di un giudice inesorabile, che, per essere un'utile virtù, dev'essere accompagnata da una dolce legislazione. La certezza di un castigo, benché moderato, farà sempre una maggiore impressione che non il timore di un altro più terribile, unico colla speranza di impunità; perché i mali, anche minimi, quando son certi, spaventano sempre gli animi umani, e la speranza, dono celeste, che sovente ci tien luogo di tutto, ne allontana sempre l'idea di maggiori, massimamente quanto l'impunità, che l'avarizia e la debolezza spesso accordano, ne aumenti la forza»⁶³. Ed è del tutto chiara la misura in cui, per Beccaria, la crudeltà è da aborrire solo ed esclusivamente in un'ottica che è quella del perseguimento del principio di utilità, nel cui ambito trova legittimazione la stessa certezza della pena, giustificata con argomenti tutt'altro che formalisti. Separare qui, come molti fanno, principi assiologici da finalità utilitaristiche, misconoscere la lettera del testo dell'intellettuale milanese per cogliervi un conflitto tra principi, significa proiettare sull'autore il portato di quell'esperienza storica, che ha visto umanesimo ed utilitarismo dissociarsi radicalmente.

Ed è sempre sulla base dello stesso tipo di atteggiamento che Beccaria può, con disinvoltura, e senza contraddirsi affermare e negare contemporaneamente l'istituto della pena di morte.

Non comprenderemmo, dunque, il pensiero di Beccaria in rapporto alla questione della pena, senza intenderne il modello antropologico, che ne è alla base, nel quale le passioni, il richiamo metodologico al valore dell'esperienza, la stessa adozione di un criterio teleologico, hanno un ruolo fondamentale.

Proprio perché ogni ente non ha valore in sé, ma una sola valutazione prima teleologica e poi utilitaristica, Beccaria può sostenere come: «Ma se dimostrerò non essere la morte né utile né necessaria, avrò vinto la causa dell'uma-

⁶³ C. BECCARIA, *Dei delitti e delle pene*, cit., XXVII, p. 78.

nità»⁶⁴. Quest'affermazione va coniugata, e non dissociata come contraddittoria, con l'invocazione del criterio di necessità, in grado di legittimare anche per la pena di morte: ma la problematica dell'imperativo non è disgiunta da quanto in precedenza sostenuto. Quale imperativo, infatti, obbligherà naturalmente l'uomo, se non quello che egli percepisce in maniera del tutto simile all'azione, essa sì, necessaria, della natura?

È nell'ambito di un'interpretazione realista de *L'esprit des Lois* che Beccaria può sostenere come: «Ogni pena che non derivi dall'assoluta necessità, dice il grande Montesquieu, è tirannica; proposizione che si può rendere più generale così: ogni atto di autorità di uomo ad uomo, che non derivi dall'assoluta necessità è tirannico»⁶⁵.

Quest'affermazione può essere, a parere di chi scrive, a giusta ragione essere considerata una ripresa letterale della pagina di Montesquieu, in virtù della quale: «*C'est le triomphe de la liberté, lorsque le lois criminelles tirent chaque peine de la nature particulière du crime; la peine ne descend point du caprice du législateur, mais de la nature de la chose; et ce n'est point l'homme qui fait violence à l'homme*»⁶⁶.

Sarebbe un grave errore interpretare il rapporto tra pena e necessità in rapporto alla questione del rapporto tra diritto penale e stato d'eccezione: necessaria è quella pena che non deriva dall'arbitrio volontaristico di qualcuno, derivando, semplicemente quanto impersonalmente, dalla "natura delle cose". La pena di morte, dunque, non può derivare da un diritto, perché nessun uomo può avocare a sé il diritto di uccidere un proprio simile: purtuttavia, esistono situazioni in cui la stessa pena di morte può rivelarsi essa stessa necessaria, dove necessario è quell'ordine che ha come fine la conservazione razionale del corpo sociale. Quando l'esistenza in vita di un cittadino mina la sicurezza della nazione, quando la sua stessa presenza è fonte di sedizione, in grado di produrre una forma di rivoluzione, potenzialmente dissolutrice dell'ordine costituito, la stessa pena di morte può rivelarsi necessaria, necessariamente. Il modo migliore per il corpo politico di conservarsi consiste nell'adottare una legislazione efficace, ossia legata al principio di necessità, ma il valore primario non è la recezione della necessità in ambito statale, quanto, piuttosto, la sua funzionalizzazione alla conservazione della società, conservazione che, in quanto tale, è già testimonianza di un uso efficace della razionalità politico-

⁶⁴ *Ivi*, § XXVIII, p. 80.

⁶⁵ *Ivi*, § II, p. 38.

⁶⁶ «Il trionfo della libertà si ha quando le leggi penali traggono ogni pena dalla natura particolare del delitto. Cessa ogni arbitrio, la pena non deriva dal capriccio del legislatore, ma dalla natura della cosa; e non è l'uomo che fa violenza all'uomo», CH.-L. DE SECONDAT DE MONTESQUIEU, *De l'esprit de lois*, trad. it., *Lo spirito delle leggi*, Rizzoli, Milano, 2003, vol. I, Libro XII, Cap. IV, p. 343.

giuridica: così, la pena deve essere conforme, all'interno dell'ordinamento, al criterio della "natura della cosa".

Nell'antropologia di Beccaria, in definitiva, è presente un tema per eccellenza spinoziano, ma in generale caratterizzante la scienza politica di quegli anni: quello della conservazione del corpo politico, in virtù del suo governo razionale, tramite una determinata modalità di approccio filosofico-politico al tema delle passioni, che si sostanzia nel progetto di una cittadinanza caratterizzata dall'autolimitazione razionale dell'onnipotenza singolare, e, dunque, della volontà e del godimento di ciascuno.

È in quest'ambito, ed esclusivamente in quest'ambito, che trova la sua ragion d'essere la soluzione illuministica del problema della pena: il modello tipico di riforma penale illuminata, infatti, tende a considerare la retribuzione come una forma di superamento della vendetta privata, istituzionalizzandola e legittimandola pena sulla base della sua funzione preventiva. Allo stesso modo in cui la volontà del legislatore illuminista è proiettata verso il futuro, nell'ambito di un costante slancio poetico e costitutivo dei rapporti materiali (sociali ed economici), la pena trova nella prospettiva futura la sua ragion d'essere, in Beccaria su una base che è quella utilitaristica, propria di una costituzione razionale dell'interesse generale sulla base della regolazione delle volontà particolari. Si tratta di una posizione la cui formalizzazione, com'è stato più volte messo in evidenza, risale a Thomasius, per il quale la pena espressa non deve guardare al male passato, essendo la sua funzione, piuttosto, quella di evitare un male futuro, ma che, in realtà, in senso strettamente filosofico, era già parte integrante della riflessione stoica, a partire da Seneca⁶⁷.

Se in un certo senso è vero che il fine degli illuministi è soprattutto quello di contrapporsi polemicamente ad un'idea della pena intesa come retribuzione, associata alla vendetta privata, è anche vero che questa posizione deve essere inquadrata in un contesto più ampio, quello della natura riformatrice di quest'aspirazione. In maniera talvolta unanime, si associa questa tensione riformatrice a istanze di umanizzazione e razionalizzazione nella somministrazione della pena: abbiamo già evidenziato che umanizzare, così come razionalizzare, sono concetti che non trovano in sé la propria autodeterminazione esplicativa: umanizzazione e razionalizzazione sono da considerarsi esito di procedimenti e dispositivi empirico-concettuali che riguardano, nel complesso, il processo di organizzazione del corpo politico, della sovranità, con la conseguente sottrazione della pena a quella disciplina che ancora ancorava il

⁶⁷ «Ma i costumi dei cittadini si correggono maggiormente con la moderazione nelle punizioni: il gran numero di delinquenti, infatti, crea l'abitudine di delinquere, e il marchio della pena risulta meno grave quando è attenuato dalla moltitudine delle condanne, e il rigore, quando è troppo frequente, perde la sua principale virtù curativa, che è quella di ispirare rispetto», SENECA, *De clementia*, III, 20, 2.

diritto di punire alla sfera morale da un lato, a quella teologico-metafisica dall'altro. È in questo senso che va interpretata la così discussa posizione di Beccaria, tesa a recidere in modo netto il nesso tra colpa morale e sanzione giuridica: si tratta di un passaggio magistralmente esemplificato da Venturi: «Il nodo che da millenni si era formato unendo con mille fili peccato e delitto, crimine e colpa, veniva tagliato da Beccaria con un colpo netto. Che la chiesa, se voleva, si occupasse pure dei peccati. Allo stato spettava soltanto il compito di valutare e di risarcire il danno che l'infrazione della legge aveva portato all'individuo e alla società. Il grado di utilità e disutilità misurava tutte le azioni umane. La pena non era un'espiazione. I giudici non avevano altro compito che ristabilire un equilibrio turbato. Il diritto penale veniva completamente desacralizzato»⁶⁸.

Beccaria sposa, senza indugi, una teoria della pena, pure oggettivamente criticabile, finalizzata alla prevenzione generale. In questo senso, la sua posizione può essere considerata paradigmatica di tutto l'Illuminismo giuridico: la stessa riconduzione della pena ad un esercizio che sia connotabile come razionale e umano è solo un "effetto di superficie" di un dispositivo più complesso, che, prima di tutto, è di natura concettuale. Scrive Beccaria: «Dalla semplice considerazione delle verità fin qui esposte è evidente che il fine delle pene non è di tormentare ed affliggere un essere sensibile, né di disfare un delitto già commesso. Può egli in un corpo politico, che, ben lungi di agire per passione, è il tranquillo moderatore delle passioni particolari, può egli albergare questa inutile crudeltà stromento del furore e del fanatismo o dei deboli tiranni? Le strida di un infelice richiamano forse dal tempo che non ritorna le azioni già consumate? 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. Quelle pene dunque e quel metodo d'infliggerle deve esser prescelto che, serbata la proporzione, farà un'impressione più efficace e più durevole sugli animi degli uomini, e la meno tormentosa sul corpo del reo»⁶⁹.

Per Beccaria, che scrive in quell'età dell'avvento dello spirito borghese che definiremmo "eroica", non vi è vera contraddizione tra umanesimo ed utilitarismo, anzi, coerentemente alle idee che circolavano tra gli intellettuali in quegli anni, si pensi ai moralisti scozzesi, si delinea un rapporto virtuoso tra questi due elementi. Umanizzare significa riconoscere i diritti del reo, in maniera subordinata all'istanza teorica rappresentata dall'utilitarismo.

La problematica della pena di morte non eccede di una virgola quanto finora affermato: la contraddizione presente nel testo di Beccaria è del tutto apparente, e questo conferma la misura in cui da *Dei delitti delle pene* non è

⁶⁸ F. VENTURI, *Utopia e riforma nell'Illuminismo*, Einaudi, Torino, 1970, p. 25.

⁶⁹ C. BECCARIA, *Dei delitti e delle pene*, cit., § XII, p. 54.

possibile evincere una teoria dei diritti fondamentali. Fondamentale è solo ed esclusivamente il metodo. Da un lato, è proprio la giustificazione del potere su base contrattuale, che è essa stessa una legittimazione di taglio utilitaristico, che induce la negazione del diritto a carico di qualcuno di togliere la vita ad altri. Dalla legge, come espressione della volontà generale, dalla sovranità, come "competenza della propria competenza", potere incondizionato sovrastante la normazione, non può derivare nessun diritto ad uccidere. La logica contrattuale esclude che qualcuno abbia potuto deputare ad altri la facoltà di ucciderlo, e quest'affermazione si sposa alla perfezione nella misura in cui l'uomo non concede nemmeno a se stesso questo potere. La negazione filosofica del suicidio è funzionale alla rivendicazione che nessuno, a partire dal soggetto stesso in questione, può togliere la vita a ciascuno, con diritto. Questo non esclude, però, che la pena di morte possa essere comminata per necessità, una necessità logicamente inquadrata nell'ambito del principio di necessità. Al tempo stesso, però, nell'esercizio esterno della sovranità, possono darsi situazioni fattuali eccezionali, in cui è imperativo il principio di necessità, tali da legittimare la pena di morte: questo conferma la misura in cui la stessa nozione di umanità è sospesa al principio di utilità: si è uomini, si ha diritto ad una particolare tutela della propria vita solo ed esclusivamente all'interno del perimetro definito dall'ordinamento statale, la cui legittimazione, in ultima istanza, non fa che riposare sulla natura contrattualistica del potere.

La definizione contrattualistica del potere, come abbiamo visto, tiene fuori di sé il problema della morte: è da servo, nel senso hegeliano del termine, che l'uomo diviene soggetto. Ecco che la pena di morte, allora, può essere giustificata in due casi, proprio nella misura in cui della giustizia altro non si può predicare, se non che non è altro se non «una semplice maniera di concepire degli uomini, maniera che influisce infinitamente sulla felicità di ciascuno»⁷⁰. Dunque, non è assolutamente contraddittorio, né potrebbe esserlo, data la statura dell'autore, che nell'ambito di una stessa pagina si oppongano principi diversi, anche perché, in una concezione teleologico-utilitarista sarebbe errato parlare di principi; se, da un lato: «Non è dunque la pena di morte un diritto, mentre ho dimostrato che tale essere non può, ma è una guerra della nazione contro un cittadino, perché giudica necessaria o utile la distruzione del suo essere. Ma se dimostrerò non essere la morte dell'umanità né utile, né necessaria, avrò vinto la causa dell'umanità»⁷¹. Se non interpretiamo quest'affermazione come perentoria, se, al contrario, circoscriviamo criticamente la nozione di umanità all'interno del principio di utilità, converremo che per Beccaria la "causa dell'umanità" non può essere esterna a quella della sopravvivenza ra-

⁷⁰ *Ivi*, § 2, p. 39.

⁷¹ *Ivi*, § XXVIII, p. 80.

zionale del corpo sociale, a sua volta dipendente da una certa concezione della sovranità. Per l'intellettuale la "causa dell'umanità", anzi, la nozione stessa di umanità, è sottoposta ai vincoli teorici imposti dall'utilitarismo, primo tra tutti il rispetto del primato, fattuale, ma, come vedremo, non solo, della sovranità statale. La morte di un cittadino, allora, può essere necessaria, in due casi: «Il primo, quando anche privo di libertà egli abbia ancora tali relazioni e tal potenza che interessi la sicurezza della nazione; quando la sua esistenza possa produrre una rivoluzione pericolosa nella forma di governo stabilità. La morte di qualche cittadino divien dunque necessaria quando la nazione ricupera o perde la sua libertà, o nel tempo dell'anarchia, quando i disordini stessi tengon luogo di leggi; ma durante il tranquillo regno delle leggi, in una forma di governo per la quale i voti della nazione siano riuniti, ben munita al di fuori e al di dentro dalla forza e dalla opinione, forse più efficace della forza medesima, dove il comando non è che presso il sovrano, dove le ricchezze comprano piaceri e non autorità, io non veggo necessità alcuna di distruggere un cittadino, se non quando la di lui morte fosse il vero ed unico freno per distogliere gli altri dal commettere delitti, secondo motivo per cui può credersi giusta e necessaria la pena di morte»⁷².

Entrambe le ragioni di necessità addotte, quella del timore della rivoluzione e quella che le teorie del diritto penale rubriceranno sotto la dicitura di "prevenzione generale", sono funzionali alla conservazione fattual-doveristica del corpo sociale, conservazione dunque sottoposta al criterio di utilità e, al tempo stesso sottoposta al dogma della sovranità.

Dogma che non risulta assolutamente scalfito nella riflessione di Beccaria, nella quale la trilaterazione umanesimo-utilità-sovranità non risulta assolutamente oggetto di una disamina critica, data per buona la compatibilità dei termini in questione. In maniera conforme all'impostazione propria di un illuminismo illuminato perché politicamente riformatore, in Beccaria è possibile difendere "la causa dell'umanità" nell'ambito dell'esercizio regolare del potere, ossia nei confini dell'ordinamento, assai più che non nello stato d'eccezione, nel cui ambito le ragioni della conservazione dell'esercizio del potere sovrano prendono il sopravvento su quelle dell'esercizio razionale del diritto. Ed è nella misura in cui l'ordinamento di fonda sul patto, nella misura in cui, ancora, il patto non è un coronamento, ma un sacrificio, che il luogo della difesa della "causa dell'umanità" è quello dell'esercizio di un potere, sovrano, che si alimenta della rinuncia, obbligata, melanconica, amara, all'onnipotenza da parte dei singoli, ossia di quella che altrove si sarebbe definita "autolimitazione razionale del desiderio", che, in termini tecnici, in psicoanalisi si potrebbe definire come "castrazione simbolica".

⁷² *Ivi*, § 5, p. 43.

Se in Beccaria, in definitiva, qualcosa nell'ordine dell'ideologico, in contraddizione con le sue aspirazioni riformiste si dà, ciò accade innanzitutto in rapporto allo *status* attribuito alla sovranità, dogma che l'intellettuale milanese non ha assolutamente la forza di porre in questione, in virtù anche della definizione del soggetto politico, in capo al quale verte l'intero processo di riforma: il despota illuminato⁷³.

Ora, non sembri azzardata la tesi, in virtù della quale proprio una delle parti su cui la critica sembra più unilateralmente convergere, quella che struttura, in sede interpretativa, una sorta di opposizione tra lettera e spirito della legge, risulta fortemente inficiata dal dogma della sovranità giuridica dello Stato. Ancora una volta, è del tutto apprezzabile l'anelito politico che muove Beccaria: «Quanto maggiore sarà il numero di quelli che intenderanno ed avranno fralle mani il sacro codice delle leggi, tanto men frequenti saranno i delitti, perché non v'ha dubbio che l'ignoranza e l'incertezza delle pene aiutino l'eloquenza delle passioni. Una conseguenza di quest'ultime riflessioni è che senza la scrittura una società non prenderà mai una forma fissa di governo, in cui la forza sia un effetto del tutto e non delle parti e in cui le leggi, inalterabili se non dalla volontà generale, non si corrompano passando per la folla degli interessi privati. L'esperienza e la ragione ci hanno fatto vedere che la probabilità e la certezza delle tradizioni umane si sminuiscono a misura che si allontanano dalla sorgente. Che se non esiste uno stabile monumento del patto sociale, come resisteranno le leggi alla forza inevitabile del tempo e delle passioni?»⁷⁴.

Nell'ambito di questa pure mirabile apologia politica dei valori della certezza, quella che balugina, tra le righe, è una concezione della legislazione come legata ad una fonte originaria, forgiata e sostenuta dalla volontà generale, fonte primigenia, allontanandosi dalla quale la norma edittata è soggetta a corruzione. Innanzitutto, nella costruzione logica del giudizio come un sillogismo perfetto, vengono considerate assimilabili la norma generale ed astratta e la fattispecie concreta da regolare, rubricata sul versante fattuale. Ma c'è dell'altro: implicitamente, Beccaria, probabilmente in modo inconsapevole, apologizza il potere sovrano, potere che, una volta implicitamente asserito, rende impossibile qualsivoglia separazione-opposizione tra interpretazione letterale e dello spirito della legge, che, entrambe, si sostengono nella presupposizione di una sostanza sostrato dell'attività di volizione del corpo politico. Da un lato: «Non v'è cosa più pericolosa di quell'assioma comune, che bisogna consultare lo spirito della legge. Questo, è un argine rotto al torrente delle opinioni. Questa verità, che sembra un paradosso alle menti volgari, più percosse

⁷³ Cfr. F. VENTURI, *Utopia e Riforma dell'Illuminismo*, cit., pp. 120 ss.

⁷⁴ C. BECCARIA, *Dei delitti e delle pene*, cit., § 5, p. 47.

da un piccolo disordine presente che dalle funeste ma remote conseguenze che nascono da un falso principio radicato in una nazione, mi sembra dimostrata [...] Lo spirito della legge sarebbe dunque il risultato di una buona o cattiva logica di un giudice, di una facile o malsana digestione, dipenderebbe dalla violenza delle sue passioni, dalla debolezza di chi soffre, dalle relazioni del giudice coll'offeso e da tutte quelle minime forze che cangiano le apparenze di ogni oggetto nell'animo fluttuante di un uomo»⁷⁵.

In realtà, nell'interpretazione della lettera della legge, non si presuppone meno che in quella di un suo presunto spirito: interpretare "alla lettera", infatti, solo ed esclusivamente nella misura in cui si presuppone un meccanismo perfetto quanto razionale tanto della formazione, tanto della trasmissione della volontà non del legislatore storico, ma del legislatore ipotizzato come onnisciente, sostanza-sostrato di quella volontà del legislatore, a tutti gli effetti costitutiva della personalità giuridica dello Stato. Anche in questo senso, lo Stato finisce per configurarsi come Dio mortale, secondo l'espressione di Hobbes: quale, infatti, prima della legge pensata secondo i crismi dell'Illuminismo, il luogo elettivo dell'interpretazione esegetica, se non la Bibbia? Interpretare non letteralmente, e, quindi, non esegeticamente, il libro sacro, significherebbe presupporre un deficit di razionalità a carico di Dio stesso: *mutatis mutandis*, l'interpretazione della lettera della legge equivale all'ipostatizzazione di un legislatore onnisciente. Il che, ovviamente, nega tutti i presupposti scientifici e tutte le precauzioni adottate ne *Dei delitti e delle pene*. Presupposta in modo fittizio siffatta razionalità, frutto di attività proiettiva da parte del soggetto interpretante, più che non qualità dell'oggetto, il passo tra interpretazione letterale ed interpretazione dello spirito è assai più breve di quanto Beccaria non supponga, come dimostra l'evoluzione storica della Scuola dell'esegesi⁷⁶, che adottò, nel corso della sua evoluzione dottrinale, entrambi i canoni ermeneutici in continuità e non in contraddizione. Contrariamente a quanto sostenuto da Beccaria, infatti, l'interpretazione avente la sua referenza nella "lettera", così come quella che fa riferimento allo "spirito" della legge⁷⁷, hanno luogo nella presupposizione, in un certo senso fittizia, della personalità giuridica dello Stato, che contraddice nettamente l'impostazione empirico-sperimentale, sulla cui scorta Beccaria aveva edificato l'intero suo sistema.

⁷⁵ *Ivi*, § IV, p. 41.

⁷⁶ Il metodo della Scuola dell'esegesi è stato oggetto di un'importante disamina critica da parte di François GÉNY (*Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif*, LGDJ, Paris, 1919); per una sua ricostruzione storica, ci limitiamo a rimandare a J. BONNECASE, *L'école de l'exégèse en droit civil*, de Boccard, Paris, 1924. Si veda, a complemento di tutto ciò, L. HUSSON, *Analyse critique de la méthode de l'exégèse*, in *Archives de philosophie du droit*, XVII, Sirey, Paris, 1972, pp. 115-133.

⁷⁷ Sulla dialettica di interpretazione della legge, tra lettera e spirito, cfr. V. FROSINI, *La lettera e lo spirito della legge*, Giuffrè, Milano, 1993.

Per quanto l'esigenza di chiarezza in sede interpretativa sia un valore assolutamente degno di essere perseguito, per quanto, ancora, Beccaria delini con precisione la misura in cui la chiarezza nell'interpretazione dipenda dalla chiarezza del legislatore, argomentare a favore dell'interpretazione letterale e a favore dell'opposizione tra quest'ultima ed interpretazione c.d. dello spirito della legge, significa tutt'altro che positivizzare l'attività di interpretazione ed applicazione del diritto, razionalizzandola.

A complicare ulteriormente le cose, la circostanza in virtù della quale la limitazione dell'attività dei giusperiti e della scienza giuridica, l'interpretazione letterale e la certezza del diritto sono, per Beccaria, secondo un dispositivo che è quello del sillogismo giudiziale⁷⁸, in rapporto ad una "pura" constatazione del fatto⁷⁹, secondo una modalità di cui l'ermeneutica, contemporanea e non, ha dimostrato l'inadeguatezza.

Nonostante la buona volontà di molti⁸⁰, credo sia oggi difficile, se non impossibile, confondere e sovrapporre la verità processuale e quella storico-fattuale. Così, possiamo affermare la presunta reperibilità del fatto in quanto tale sia solo il rovescio della credenza nell'onnipotenza del legislatore: si tratta di un "dettaglio" sin troppo trascurato dai nostalgici del modello che fanno dipartire da Beccaria.

In definitiva, su tre questioni fondamentali, prevenzione generale come momento di civilizzazione della giustizia penale, interpretazione della lettera e dello spirito della legge, credenza acritica in realtà fattuali oggetto di defini-

⁷⁸ M. BARBERIS, *Cosa resta del sillogismo giudiziale?*, cit., p. 165.

⁷⁹ Pur nel misconoscimento che anche i fatti vanno inquadrati e che la fattispecie inferiore non può essere il puro fatto, bensì una sua qualificazione normativa, notiamo come il tenore delle affermazioni di Beccaria sia nettamente antiformalistico, criticando l'autore ogni riduzione del diritto ad un sistema imprestatato dalla teoria «Dove le leggi siano chiare e precise l'ufficio di un giudice non consiste in altro che di accertare un fatto. Se nel cercare le prove di un delitto richiedesi abilità e destrezza, se nel presentarne il risultato è necessario chiarezza e precisione, per giudicarne dal risultato medesimo non vi si richiede che un semplice ed ordinario buon senso, meno fallace che il sapere di un giudice assuefatto a voler trovare rei e che tutto riduce ad un sistema fittizio imprestatato da' suoi studi», C. BECCARIA, *Dei delitti e delle pene*, cit., § 14, p. 57.

⁸⁰ Tra codesti volenterosi, cfr. M. FERRARIS, *Non ci sono gatti, solo interpretazioni*, in *Diritto, giustizia e interpretazione*, a cura di J. DERIDDA-G. VATTIMO, Laterza, Roma-Bari, 1998, pp. 129-163. Quest'ultimo, al termine di questo contributo, difende l'"oggettività" dalla critica dell'"ermeneutica radicale" (*sic!*) nei seguenti termini (pp. 156-157): «Poiché l'oggettività è identificata con la violenza, appare che ogni interesse vitale, fosse pure quello di una cosca mafiosa, va considerato come meno censurabile di quello assicurato dall'oggettività (il tutto entro il grave errore logico e metafisico che contrappone l'oggettività all'interesse, in quanto l'interesse conferma l'oggettività. A voler redigere una genealogia della morale o una critica dell'ideologia, non sarebbe difficile additare il motivo di fondo che sta alla base della condanna dell'oggettività e della riabilitazione dell'interesse: deprimere e umiliare l'umanità, considerandola originariamente come decaduta, priva di libertà, incapace di verità, e perciò bisognosa di grazia, di pastori e di redentori». Resta, però, certamente vero che la bontà di un approccio non dipende dagli argomenti con cui viene difeso.

zione univoca senza mediazione alcuna, Beccaria dimostra di non avere elaborato strumenti teorici all'altezza delle sue aspirazioni teorico-politiche.

Tra intenzioni riformatrici e definizione di una politica conseguente, vi è in Beccaria uno iato, rinvenibile anche in quei temi, come la pena di morte e l'interpretazione della legge, in cui il suo anelito risulta totalmente condivisibile sul piano umano, il che configura parte della sua opera come frutto di un'ideologia, più che non di una teoria epistemologicamente fondata.

Ci sembra che, sul punto in questione, le parole di Venturi siano pienamente condivisibili: «Beccaria è così proprio sulla soglia dell'utopia settecentesca, ne sente tutto il fascino, si sente trascinato dalla sua logica e dal suo modo di sentire verso una soluzione che prometta di risolvere alle radici, alla sorgente – com'egli dice – il problema del rapporto tra bene e male. Eppure, Beccaria su quella soglia si ferma. Vuole che la ragione, il calcolo, vengano a dominare l'impeto egualitario e libertario, pur così forte in lui. Chiedersi dove poggiasse il diritto di punire non doveva portare alla dissoluzione della società, alla negazione del diritto»⁸¹.

Due secoli dopo, l'interrogazione che l'opera di Beccaria rivolge al presente può essere sintetizzata nei seguenti termini: siamo noi in grado di varcare quella soglia, sul cui limite l'autore de *Dei delitti e delle pene* si è fermato?

⁸¹ F. VENTURI, *Utopia e Riforma dell'Illuminismo*, cit., p. 126.

Seconda Parte

L'influenza di Beccaria sulla scienza penalistica