



HAL
open science

Utilitarismo e umanitarismo di Cesare Beccaria

Philippe Audegean

► **To cite this version:**

Philippe Audegean. Utilitarismo e umanitarismo di Cesare Beccaria. Giuseppe Cospito; Emilio Mazza. Nell'officina dei Lumi. Studi in onore di Gianni Francioni, Ibis, pp.163-178, 2021, 9788871646367. hal-03939638

HAL Id: hal-03939638

<https://hal.science/hal-03939638>

Submitted on 24 Feb 2023

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

PHILIPPE AUDEGEAN

Utilitarismo e umanitarismo di Cesare Beccaria*

A Gianni Francioni si deve il merito di avere definitivamente respinto un'obiezione longeva, mossa contro Beccaria fin dal primo Novecento: quella di aver voluto unire confusamente utilitarismo e contrattualismo. In un saggio del 1990, tolta di mezzo quella anacronistica antinomia, Francioni offriva non solo un'analisi finalmente unitaria del capitolo sulla pena di morte, ma anche le premesse di una rilettura complessiva dell'intero libro *Dei delitti e delle pene*.¹ Sempre attuale è la lezione allora impartita dal maestro degli studi beccariani: se la «mitologia della coerenza» può essere ascrivibile alla mancata contestualizzazione dei testi, come riteneva Quentin Skinner,² altrettanto – e forse a maggior ragione – può esserlo la compiaciuta leggerezza con cui talvolta si vuole ravvisare in un testo una “tensione” fra più “orientamenti teoretici” o “direzioni di senso”.

Nelle pagine che seguono cercherò a mia volta, più modestamente, di difendere Beccaria da un altro rimprovero: quello di avere voluto unire utilitarismo e umanitarismo, mentre tale unione risulterebbe logicamente impossibile. Nell'opera del riformatore milanese, accanto al lessico dell'utile spicca infatti quello dell'«umanità gemente»³ come parte lesa della storia politica europea.⁴ Questo «nuovo linguaggio dei sentimenti»,⁵ che vuole suscitare l'empatia per i dolori umani provocati dalla fredda crudeltà dei potenti, rappresenta anzi un notevole, pionieristico contributo di Beccaria, che è forse stato il primo a introdurre nella lingua italiana il concetto di *diritti umani*.⁶ Ma, ciò facendo, avrebbe giustapposto due motivi dissonanti nello spartito dei

* Desidero esprimere la mia gratitudine a Dario Ippolito per la sua attenta rilettura di questo testo.

¹ G. FRANCONI, *Beccaria filosofo utilitarista*, in *Cesare Beccaria tra Milano e l'Europa*, Milano-Roma-Bari, Cariplo-Laterza, 1990, pp. 69-87.

² Q. SKINNER, *Meaning and Understanding in the History of Ideas* [1969, 1988²], trad. it. *Significato e comprensione nella storia delle idee*, in ID., *Dell'interpretazione*, Bologna, il Mulino, 2001, pp. 11-57: pp. 29-30.

³ C. BECCARIA, *Des délits et des peines. Dei delitti e delle pene*, Introduction, traduction et notes de Ph. Audegean. Texte italien établi par G. Francioni, Lyon, ENS Éditions, 2009, § V, p. 158. Questa edizione verrà d'ora in poi indicata con la sigla DP. Cfr. anche ivi, § XLII, p. 288: «misera umanità».

⁴ Cfr. ivi, *Introduzione*, p. 144: «Me fortunato, [...] se potrò ispirare quel dolce fremito con cui le anime sensibili rispondono a chi sostiene gl'interessi della umanità»; § XXVIII, p. 228: «avrò vinto la causa dell'umanità».

⁵ L. HUNT, *Inventing Human Rights: A History* [2007], trad. it. *La forza dell'empatia. Una storia dei diritti dell'uomo*, Roma-Bari, Laterza, 2010, p. 60.

⁶ DP, § XI, p. 176: «i diritti degli uomini»; § XXXIV, p. 266 nota: «i diritti della umanità». L'espressione era stata introdotta in francese da Burlamaqui che, «per la prima volta nella cultura europea, pose chiaramente, anche dal punto di vista dell'innovazione linguistica», il concetto dei diritti dell'uomo (V. FERRONE, *Storia dei diritti dell'uomo*, Roma-Bari, Laterza, 2014, p. 128): «Fondement général des droits de l'homme», suona il titolo del § 4 in J.-J.

Delitti: due temi stridenti, filosoficamente confliggenti. Il principio secondo cui un'azione pubblica può essere giustificata soltanto dalla sua utilità pubblica risulterebbe infatti incompatibile con il riconoscimento della dignità umana come valore incondizionato, e conseguentemente con l'assoluta priorità del singolo nella gerarchia dei fini.⁷ Tale incompatibilità, a sua volta, si esprimerebbe nel linguaggio del cuore, nel lirismo della prima persona, nel lessico della sensibilità come sintomo dell'«impotenza a trovare il fondamento razionale di un calcolo penale».⁸

Sembra infatti che, su alcune precise questioni, Beccaria sia stato combattuto tra i due principi, dovendo preferire l'uno a scapito dell'altro; e che, scegliendo quasi sempre il secondo, cioè l'umanitarismo, abbia reso contraddittorio il proprio discorso. Ma così non è: non si dà nessun contrasto di questo tipo.

Per provare a dimostrarlo mi soffermerò su tre casi emblematici in cui tale situazione apparentemente si presenta: quello della punizione di un innocente a fini preventivi, quello della giusta misura di severità delle pene idonea per raggiungerli, quello della tortura. Come cercherò di argomentare, è la libertà personale, scopo fondamentale della società civile, a rendere possibile l'utilità individuale. Pertanto la ricerca del benessere anche pubblico presuppone sempre la garanzia dalle incertezze derivanti dai poteri arbitrari. Ecco perché le regole della giustizia penale, lungi dall'opporre utilità e libertà, le fondono armonicamente, senza che l'una debba mai cedere di fronte all'altra, essendo invece reciprocamente correlate: non si dà utilità senza libertà, né dunque si dà utilità pubblica senza libertà personale, individuale, in quanto fonte di ogni piacere umano.⁹

BURLAMAQUI, *Principes du droit naturel* [1756²], éd. J.-P. Coujou, Paris, Dalloz, 2007, parte I, cap. VII, p. 52 (stesso titolo già nella *princeps*, Genève, Barrillot, 1747, p. 80). Si veda anche J.-J. ROUSSEAU, *Du contrat social* [1762], éd. R. Derathé, in ID., *Œuvres complètes*, vol. III, Paris, Gallimard, 1964, I, 4, p. 356 («droits de l'humanité»), e IV, 8, p. 464 («des devoirs et les droits de l'homme»). Ma l'espressione può essere stata suggerita a Beccaria anche da Pietro Verri, che l'aveva usata in francese in un manoscritto probabilmente noto ai membri dell'Accademia dei Pugni: «Je sens au fond de mon âme de la vénération pour ces hommes de génie qui ont osé soutenir les droits de l'humanité» (P. VERRI, *Pensées détachées* [1757-60], in *Edizione nazionale delle opere di Pietro Verri*, vol. I, *Scritti letterari filosofici e satirici*, a cura di G. Francioni, Roma, Edizioni di Storia e Letteratura, 2014, pp. 707-20: p. 720; ho modernizzato l'ortografia).

⁷ Per una formulazione del problema mi limito a ricordare J. RAWLS, *A Theory of Justice* [1971, 1999³], trad. it. *Una teoria della giustizia*, Milano, Feltrinelli, 2008, cap. III, §§ 29-30, pp. 177-97; TH.M. SCANLON, *Contractualism and utilitarianism* [1982], trad. it. *Contrattualismo e utilitarismo*, in *Utilitarismo e oltre*, a cura di A. Sen e B. Williams, presentazione di S. Veca, Milano, Mondadori, 2002, pp. 133-64; PH. PETIT, *The consequentialist can recognize rights*, «The Philosophical Quarterly», 48, 1998, n. 150, pp. 42-55.

⁸ M. FOUCAULT, *Surveiller et punir. Naissance de la prison* [1975], trad. it. *Sorvegliare e punire. Nascita della prigione*, Torino, Einaudi, 1976, p. 99. Foucault respinge tuttavia questa ipotesi di lettura, ritenendo invece compatibili i due approcci che convivono in Beccaria, in base però a un'interpretazione che a me non pare condivisibile. Secondo questa lettura, i riformatori settecenteschi intendono rispettare l'umanità non nel condannato, ma nel pubblico giudicante e spettatore: ecco perché la «formulazione del principio che la pena deve restare umana» si unisce perfettamente con la «razionalità "economica"» del calcolo penale (ivi, p. 99-100). Per un'acuta, convincente critica a questa interpretazione cfr. D. IPPOLITO, «Pour qu'une peine ne soit pas une violence...»: formes et modalités des sanctions pénales dans la philosophie des Lumières, in *Le Moment Beccaria. Naissance du droit pénal moderne (1764-1810)*, sous la direction de Ph. Audegean et L. Delia, Liverpool, Liverpool University Press/Voltaire Foundation, 2018, pp. 159-89, in particolare pp. 167-68.

⁹ DP, § XV, p. 186: «Infelici gli uomini quando son giunti a questo segno: senza principj chiari ed immobili che gli guidino, errano smarriti e fluttuanti nel vasto mare delle opinioni, sempre occupati a salvarsi dai mostri che gli

1. *Utilità e umanità*

Per giustificare il primo principio, quello utilitaristico, Beccaria fa ricorso al concetto di contratto sociale. Parte da quello che è, secondo lui, un dato di fatto, portato alla luce sia dal realismo etico-politico che dalla filosofia sensistica: ogni azione umana è diretta all'utilità dell'agente. Ora, essendo l'istituzione sociale il frutto artificiale di un accordo tra i singoli, il suo fine regolatore è necessariamente l'utilità comune.¹⁰ Ogni azione pubblica deve dunque mirare al bene pubblico. In campo penale tale principio implica che una sanzione è legittima solo se utile: pertanto il fine delle pene può essere soltanto la prevenzione, non la retribuzione.

Lo stesso "dato di fatto" funge da base o premessa maggiore al ragionamento che serve a giustificare il secondo principio, quello umanitaristico: gli esseri sensibili ricercano il piacere e fuggono il dolore. Ora, il bene supremo non è altro che la felicità terrestre, la quale si identifica con il piacere fisico e morale dell'individuo. Evitare la sofferenza dei singoli dovrebbe dunque essere la prima preoccupazione di qualsivoglia consorzio umano, mentre la seconda dovrebbe essere quella di dare a tutti la massima possibilità di raggiungere il piacere a modo loro. Tale principio si traduce in campo penale nel divieto delle pene eccessive, in senso sia relativo che assoluto: rispetto al reato (divieto di pene sproporzionate), ma anche rispetto al reo (divieto di pene disumane e crudeli, eccessive rispetto all'essere umano in quanto tale,¹¹ qualunque sia stato il reato commesso).

Nati dalla stessa premessa, entrambi gli approcci riflettono una medesima prospettiva laica, immanente ai fini dell'esistenza umana. In alcuni casi, tuttavia, sembra che un conflitto possa sorgere tra i due principi:

1) Il caso tipico è rappresentato dal classico dilemma della punizione di un innocente. Il principio utilitaristico giustifica infatti la pena in base alla sua utilità, a prescindere da ogni considerazione di merito. Il problema che si pone il legislatore utilitarista quando elabora il codice penale non è quello di retribuire giustamente il colpevole con la sofferenza o la privazione che merita, ma di minimizzare la violenza complessiva nella società. Tale legislatore potrebbe allora concludere, anche a malincuore, che per prevenire efficacemente un reato, magari ancor prima che venga compiuto o qualora non fosse stato possibile individuare i colpevoli, sia legittimo punire un innocente, evitando la sofferenza di molti con la sofferenza di uno solo. Il sacrificio

minacciano; passano il momento presente sempre amareggiato dalla incertezza del futuro; privi dei durevoli piaceri della tranquillità e sicurezza, appena alcuni pochi di essi sparsi qua e là nella trista loro vita, con fretta e con disordine divorati, gli consolano d'esser vissuti».

¹⁰ Ivi, § VII, p. 164: «l'idea della *utilità comune* [...] è la base della giustizia umana».

¹¹ Cfr. ivi, § XXVII, p. 226: «uno spettacolo troppo atroce per l'umanità non può essere che un passeggero furore».

dell'innocente potrebbe dunque essere giustificato dalla funzione preventiva delle pene – una funzione che esse svolgono in virtù della loro capacità deterrente.

Com'è noto, Beccaria respinge nettamente questa ignobile congettura. La sua obiezione prende di mira la pena di confisca dei beni prevista nelle legislazioni di antico regime contro i condannati all'esilio. Una sanzione ingiusta, argomenta Beccaria, perché colpisce anche i familiari del delinquente, gettati sul lastrico senza averlo meritato:

Se alcuni hanno sostenuto che le confische sieno state un freno alle vendette ed alle prepotenze private, non riflettono che, quantunque le pene producano un bene, non però sono sempre giuste, perché per esser tali debbono esser necessarie, ed un'utile ingiustizia non può esser tollerata da quel legislatore che vuol chiudere tutte le porte alla vigilante tirannia.¹²

Se si ritiene che solo l'istanza umanitaristica (o retributivistica) possa giustificare il principio di personalità delle pene, debitamente riconosciuto da Beccaria,¹³ impedendogli di giungere alla conclusione alla quale l'utilitarismo avrebbe dovuto coerentemente portarlo – cioè la legittimità della punizione di un innocente –, allora questo passo dovrebbe indurre a considerare inconsistente la sua prospettiva, che attinge alternativamente, a seconda dei casi, da due sorgenti teoriche non solo distinte ma inconciliabili, collocate al di là e al di qua di un confine che le separa ermeticamente.

2) Il secondo caso è quello del giusto grado di violenza delle pene. Com'è noto, il principio utilitaristico enfatizza la funzione deterrente delle pene, il cui fine è di prevenire i reati futuri, non di retribuire il male criminale con il male penale. Ma allora ci si può chiedere se tale principio non debba portare ad accrescere la severità delle pene, proprio per dissuadere maggiormente dal commettere i delitti.

Tale sospetto ci potrebbe condurre in due direzioni distinte. Per prima cosa, fermo restando il principio di proporzionalità delle pene, ci si può chiedere se l'utilitarismo non sia in grado di giustificare anche le pene crudeli e persino ripugnanti. Ma ci si può inoltre chiedere addirittura se non possa finire col risucchiare nel suo vortice lo stesso principio di proporzionalità che pure era servito a giustificare, portando ad accrescere la severità delle pene proprio per alcuni reati lievi. I criteri indicati da Beccaria per fissare il grado di severità delle pene sono infatti due: il primo è l'entità del danno pubblico provocato dal reato, il secondo è la forza delle inclinazioni che portano a commetterlo.¹⁴ Ma poiché, in generale, le tendenze e tentazioni che ci spingono verso i

¹² Ivi, § XXV, p. 218.

¹³ Ivi, § XXXII, p. 256: «da libertà politica degli uomini suppone necessariamente che le pene sieno meramente personali».

¹⁴ Ivi, § VI, p. 158: «Dunque più forti debbono essere gli ostacoli che rispingono gli uomini dai delitti a misura che sono contrari al ben pubblico, ed a misura delle spinte che gli portano ai delitti».

piccoli latrocini sono di gran lunga più frequenti di quelle che portano ai delitti più gravi,¹⁵ non si dovrebbe forse prevedere pene molto severe per alcuni delitti anche poco gravi?

Se si crede che solo l'umanitarismo possa evitare di giungere a questa terrificante conclusione, allora si ripresenta la stessa osservazione fatta poc'anzi: come nel caso dell'innocenza perseguitata, anche sulla questione dell'efferatezza delle pene l'istanza umanitaristica ha la meglio su quella utilitaristica. Per quanto riguarda i principi generali, infatti, Beccaria sostiene sempre che le pene debbano essere le meno severe possibili e non sostiene mai che alcuni delitti poco gravi debbano essere repressi più severamente di altri delitti più gravi.

Le cose sono però meno lineari e luminose se dai principi passiamo alle loro applicazioni, per quanto riguarda non il principio di proporzionalità, che non viene mai smentito, ma quello di «dolcezza delle pene». Se da un lato il principio umanitaristico porta Beccaria ad asserire che «non vi è libertà ogni qual volta le leggi permettono che in alcuni eventi l'uomo cessi di esser *persona* e diventi *cosa*» e i cittadini vengano trasformati in «animali di servizio»,¹⁶ dall'altro lato, tuttavia, lo stesso Beccaria non esita a sostenere che la pena dei lavori forzati, da lui preferita in alternativa alla pena di morte, dà l'esempio efficace ma raccapricciante – e francamente poco “umanitario”, oltretutto contraddittorio con le affermazioni appena citate – di un uomo «divenuto bestia di servizio», «fra i ceppi o le catene, sotto il bastone, sotto il giogo, in una gabbia di ferro». ¹⁷ L'ossessione securitaria della prevenzione avrebbe portato l'autore dei *Delitti* a trasgredire il suo stesso principio di umanità e di «dolcezza delle pene».

3) Infine un altro tipico esempio di dilemma tra umanitarismo e utilitarismo è quello della tortura. Fino al crepuscolo dell'antico regime era lecito, in alcune precise circostanze, sottoporre ai tormenti un imputato o un condannato: nel primo caso per ottenere una confessione che, anche in presenza di forti e convergenti indizi, restava necessaria per emettere una sentenza di condanna, nel secondo caso per scoprire altri reati già commessi o eventuali complici. Il principio sotteso all'istituto era rigorosamente utilitaristico: la tortura è un male minore che serve a impedire un male maggiore. Lo ricordava ancora, proprio contro Beccaria, il giurista francese Muyart de Vouglans nel 1767:

Così pensiamo di poter asserire con certezza che ad un esempio che si potrebbe citare da un secolo a questa parte di un innocente che abbia ceduto alla violenza del tormento, saremmo in grado di opporre un milione di altri esempi capaci di provare che, senza il ricorso a questo mezzo, la maggior parte dei delitti più atroci [...]

¹⁵ Ivi, § XXX, p. 248.

¹⁶ Ivi, § XX, p. 208.

¹⁷ Ivi, § XXVIII, pp. 230-32.

sarebbe rimasta impunita e, per via di questa impunità, avrebbe generato inconvenienti molto più pericolosi della tortura stessa, rendendo un'infinità di cittadini vittime innocenti dei più astuti scellerati.¹⁸

Ma se sono appunto i propugnatori della tortura, non i loro critici, a sfruttare le risorse dell'utilitarismo, può sembrare difficile ricavare dallo stesso utilitarismo armi efficaci contro una pratica che esso ha invece contribuito a giustificare. Se le cose stanno in questo modo, allora si dovrà osservare come nel capitolo dei *Delitti* dedicato alla tortura l'utilitarismo venga meno di fronte all'ispirazione umanitaristica del libro. Infatti non solo Beccaria vi si dimostra categoricamente ostile alla tortura, ma la sua argomentazione spicca su quelle anteriori e coeve per due aspetti. In primo luogo, Beccaria contesta e condanna la tortura legale non solo per la sua dubbia efficacia o la sua manifesta ripugnanza con il valore della dignità umana, ma anche e per prima cosa in base al principio giuridico, da lui formulato per la prima volta, della presunzione dell'innocenza.¹⁹ Oltretutto, sembra sia stato il primo a respingere categoricamente ogni forma di tortura applicata al condannato.²⁰ Non solo dunque è evidente la sua assoluta avversità alla tortura, ma è davvero notevole l'importanza del suo contributo sul tema.

2. *Utilità e libertà*

Mi pare tuttavia errata l'interpretazione di Beccaria alla luce di una presupposta antinomia tra utilitarismo e umanitarismo: non credo che nei *Delitti* convivano due tendenze contrastanti. Spero di riuscire a provarlo risalendo alla radice stessa del progetto filosofico di Beccaria. I criteri di legittimità della giustizia penale dipendono infatti dal fine assegnato all'istituzione sociale, alla stessa società civile. Ma qual è questo fine?

Per provare a rispondere leggiamo le parole con cui si apre il primo capitolo dei *Delitti*: «Le leggi sono le condizioni, colle quali uomini indipendenti ed isolati si unirono in società, stanchi di vivere in un continuo stato di guerra e di godere una libertà resa inutile dall'incertezza di conservarla».²¹ Gli esseri umani erano liberi, anche prima dell'associazione civile; ma inutile era la libertà, in quanto non permetteva loro di perseguire i propri fini. Compito principale dell'istituzione sociale è dunque quello di *rendere utile la libertà*.

Tale affermazione ha però due significati distinti. Il primo e più evidente è l'idea che in assenza di leggi, alcuni, forse molti, subiscono di fatto le violenze di terzi. Per aiutarli a

¹⁸ P.-F. MUYART DE VOUGLANS, *Réfutation des principes hasardés dans le Traité des Délits et des Peines*, Lausanne-Paris, Desaint, 1767, p. 76, traduzione mia.

¹⁹ DP, § XVI, p. 190: «o il delitto è certo o incerto; se certo, non gli conviene altra pena che la stabilita dalle leggi, ed inutili sono i tormenti, perché inutile è la confessione del reo; se è incerto, e' non devesi tormentare un innocente, perché tale è secondo le leggi un uomo i di cui delitti non sono provati».

²⁰ Ivi, pp. 198-200.

²¹ Ivi, § I, p. 146.

raggiungere i propri fini, cioè massimizzare il piacere e minimizzare il dolore, bisogna dunque ridurre le violenze. Rendere utile la libertà significa rimuovere gli ostacoli frapposti, ovvero quelli fisici, concreti, rappresentati dalla forza di altri.

Il secondo significato dell'affermazione è tuttavia più rilevante del primo. Se l'aspetto più drammatico dello stato di natura è certamente il fatto stesso di subire le violenze nel proprio onore, nei propri beni e nella propria vita, in realtà il solo fatto di esservi esposti basta a distruggere la libertà.

Supponiamo infatti un individuo che nello stato di natura non abbia mai patito alcuna violenza, alcuna interferenza umana non gradita che gli abbia impedito di agire liberamente o l'abbia costretto a agire contro la sua volontà: ebbene, nonostante le apparenze, questo ipotetico individuo non sarebbe libero. Non farebbe quello che vuole, semplicemente per timore di lasciarsi andare a momenti fatali di disattenzione o di venire costretto da terzi a cedere il frutto delle proprie fatiche. Non ha mai sofferto, di fatto finora, l'intromissione altrui nelle cose che lo riguardano: ma ciò dipende dal caso e non da garanzie istituzionali, inesistenti nello stato di natura. E il problema è proprio che la fortuna di ieri non può fondare nessuna certezza del domani. Protetto casualmente dalla sorte ma non garantito giuridicamente dalle leggi, il nostro soggetto non esce da una condizione definita da timore, precarietà, vulnerabilità. Ed è questa condizione, cioè la violenza temuta ancor prima della violenza subita, che finisce per spingerlo ad abbandonare lo stato di natura: «Le leggi sono le condizioni colle quali uomini indipendenti ed isolati si unirono in società, stanchi di vivere in un continuo stato di guerra e di godere una libertà resa inutile dall'incertezza di conservarla».

Nello stato di natura la libertà è inutile non tanto perché di fatto viene ostacolata, non tanto perché continuamente ci imbattiamo nella violenza altrui, quanto perché in assenza di leggi la libertà è incerta, non essendo garantita. Ci si può allora chiedere se in quelle condizioni si possa ancora parlare di libertà. Rousseau lo negava: «Si ha un bel voler confondere l'indipendenza e la libertà. Sono due cose tanto diverse che possono escludersi a vicenda. [...] Non c'è dunque libertà senza leggi».²² Forse memore di questa distinzione, all'inizio della frase Beccaria parla di uomini *indipendenti*, non già liberi. *Liberi*, tuttavia, erano qualificati nelle prime due edizioni del libro, del 1764 e 1765. Non credo però che la modifica del 1766 sia solo una miglioria di stile, destinata a evitare la ripetizione *liberi/libertà*. Credo invece che l'autore sia sempre più consapevole della distinzione concettuale tra i due termini: non si è liberi oggi se non si è sicuri di esserlo domani. La libertà designa dunque non la quantità delle azioni che posso compiere, ma uno stato

²² J.-J. ROUSSEAU, *Lettere dalla montagna*, VIII, in ID., *Scritti politici*, a cura di M. Garin, Roma-Bari, Laterza, 1971, vol. III, p. 40; cfr. anche ID., *Il contratto sociale*, trad. it. di B. Carnevali, Milano, Mondadori, 2002, II, 4, p. 56. Sul concetto rousseauiano di libertà, imprescindibile è il libro di J.-F. SPITZ, *La Liberté politique. Essai de généalogie conceptuelle*, Paris, PUF, 1995.

d'animo, ovvero la certezza di poter agire senza temere di essere illegittimamente ostacolato, impedito o costretto. Non è solo un fatto quantitativo, ma un fatto qualitativo; e non designa soltanto un fatto esterno, ma anche un fatto interno – non è solo uno stato di cose, ma anche uno stato d'animo. L'aggettivo *libero* non si riferisce a un genere di azioni (quelle non impedito da vincoli), ma alle condizioni mentali della persona: la libertà è la serenità che deriva dalla certezza di sapere cosa si può e cosa non si può fare.²³

Essendo però non solo sensibile ma anche razionale, l'essere umano ha scoperto un rimedio per minimizzare quelle violenze: il potere legislativo corredato da un sistema sanzionatorio. Ma il male è nel rimedio: questo potere non protegge infatti dalla violenza se non con l'uso della violenza.²⁴ Il paradosso è così inquietante da porsi come premessa di tutte le regole penali. Se a fondare la necessità e il fine dell'ordinamento penale è il criterio di minimizzazione delle violenze, i principi che ne devono regolare il funzionamento sono interamente contenuti nelle conseguenze di questo paradosso. È infatti notevole come nei primissimi capitoli dei *Delitti* la definizione del penale trapassi da garanzia dalle violenze private a garanzia dalle violenze pubbliche: questo perché l'ordinamento penale è fatto in modo tale da non poter svolgere la propria funzione se non limitando *primariamente* se stesso, garantendo *in primo luogo* da se stesso. Mentre nel capitolo d'apertura Beccaria ricollega le sanzioni penali con la necessità di «difender[si] dalle private usurpazioni di ciascun uomo in particolare»,²⁵ sottoponendo nel secondo capitolo il potere di punire al criterio del minimo necessario, già dal terzo trae da questa definizione generale cinque grandi principi tutti diretti a difendere il cittadino non dalle private aggressioni, bensì dal magistrato penale (prima e quarta conseguenze: principio di legalità e divieto di interpretazione della legge penale) e dal sovrano legislatore (seconda, terza e quinta conseguenze: uguaglianza di tutti di fronte alla legge, divieto delle pene atroci e principio di tassatività delle norme penali). È una svolta rivoluzionaria, la cui intima, profonda coerenza è stata brillantemente messa in luce da Luigi Ferrajoli.²⁶ Se l'ordinamento penale ha la funzione di ridurre la violenza, coerentemente deve *in primis* ridurre la propria violenza, quella dei propri strumenti di normazione e di coazione.

²³ Per ulteriori precisazioni mi permetto di rinviare a PH. AUDEGEAN, *La Philosophie de Beccaria : savoir punir, savoir écrire, savoir produire* [2010], trad. it. *Cesare Beccaria, filosofo europeo*, Roma, Carocci, 2014, pp. 46-49.

²⁴ È nello *Spírito delle leggi* di Montesquieu che, da questa semplice ma fondamentale osservazione, nasce il paradigma penale illuministico, acutamente quanto elegantemente indagato da D. IPPOLITO, *Lo spirito del garantismo. Montesquieu e il potere di punire*, Roma, Donzelli, 2016.

²⁵ DP, § I, p. 146.

²⁶ L. FERRAJOLI, *L'attualità del pensiero di Cesare Beccaria*, «Materiali per una storia della cultura giuridica», XLV, 2015, n. 1, pp. 137-61, ora in *Il caso Beccaria. A 250 anni dalla pubblicazione del «Dei delitti e delle pene»*, a cura di V. Ferrone e G. Ricuperati, Bologna, il Mulino, 2016, pp. 339-71. Più in generale, sulla rilettura ferrajoliana di Beccaria si vedano ID., *Diritto e ragione. Teoria del garantismo penale*, Roma-Bari, Laterza, 1989; *Il paradigma garantista. Filosofia e critica del diritto penale*, a cura di D. Ippolito e S. Spina, Napoli, Editoriale Scientifica, 2016².

3. *Utilità e necessità*

Torniamo allora al problema del fine dell'istituzione penale. Dalle precedenti analisi si desume che tale fine è sì quello di *ridurre* le violenze, ma anche di *eliminare* le violenze *arbitrarie*, imprevedibili, quelle che ci mettono in uno stato d'incertezza permanente, tale da impedirci di agire. I criteri di legittimità del sistema penale si collocano dunque su due livelli normativi:

1) Il primo è quantitativo: la sanzione penale è legittima se riduce la violenza complessiva nella società. Tale criterio indica una tendenza, una direzione. La forza penale deve ridurre al massimo la violenza: è questione di opportunità, evoluzione dei costumi, forme della criminalità, diversità delle situazioni sociali, ecc.

2) Il secondo livello normativo è qualitativo. L'istituzione penale introduce infatti nella società una nuova forma di violenza: quella legale, legittima, pubblica. Ma tale violenza è legittima se e solo se non è arbitraria, se e solo se non è imprevedibile. Se infatti il braccio armato della giustizia penale potesse ricadere all'improvviso su ogni cittadino, saremmo usciti da una condizione precaria solo per entrare in un'altra ancora più precaria, perché anziché temere continuamente singoli dotati di poteri individuali, dovremmo temere continuamente il potere formidabile di un'istituzione armata dotata di poteri pubblici. L'istituzione penale e la società che la ospita sarebbero dunque illegittime. La violenza penale è legittima se e soltanto se non è arbitraria. È una regola generale, che non ammette le mezze misure o i compromessi.

Ora, è notevole che Beccaria riunisca questi due livelli sotto la stessa categoria di utilità. L'utilità designa l'interesse di un'azione per chi la esegue. Il sistema penale non solo deve impedire che vengano ostacolate le azioni utili, cioè le azioni adeguate al perseguimento dei fini legittimi degli esseri umani, ma ciò facendo deve inoltre renderle possibili, impedire cioè che vengano impedito: ora, vengono impedito anche dall'incertezza, dall'arbitrio, dal timore e dal terrore dell'impedimento. Non facciamo quello che vogliamo non solo quando siamo fisicamente impedito di farlo, ma anche quando temiamo di venire ostacolati. L'intima coerenza di tutta la teoria penale di Beccaria sta proprio in questo concetto di *utile* immediatamente legato a quello di *libertà*, sin dalla prima riga del primo capitolo dei *Delitti*.

Il legislatore penale è dunque vincolato al rispetto di due livelli normativi entrambi riconducibili all'utilitarismo. Per impedire le sanzioni ingiuste, potrebbe tuttavia sembrare necessario appellarsi anche al principio umanitaristico, oltre a quello utilitaristico. Non è però questa l'idea di Beccaria. Dalla duplice serie di norme metalegislative discendono infatti i principi per la scelta delle pene giuste, senza che ci sia bisogno di altri criteri aggiuntivi o correttivi. Questi principi sono due:

1) Ogni pena inutile è ingiusta.²⁷ Data l'uguaglianza naturale degli esseri umani, nessuno può infatti punire se non in base a quello che lo stesso condannato ha voluto (non per sé in quanto condannato, evidentemente, ma nel velo d'ignoranza della situazione originaria, in quanto essere umano desideroso di diventare concittadino di altri esseri umani). Ora, abbiamo acconsentito al patto solo in vista dell'utilità: si può punire solo se è utile farlo, cioè se serve a ridurre la violenza per mezzo della deterrenza. Andare oltre è violare i termini del patto: non è dunque punire, è invece infliggere una violenza ingiusta, compiere un atto di ostilità, esprimere la propria ira, vendicare. Ma né l'ingiustizia, né l'ostilità, né l'espressione fisica delle passioni violente, né la vendetta sono autorizzate dal contratto. Infliggere una pena che non sia utile è negare l'umanità del condannato, misconoscendo sia l'uguaglianza di tutti, sia il vero, umano significato dell'associazione civile. Beccaria arriva perfino a sostenere che non occorre identificare l'autore di un reato rimasto ignoto.²⁸ Potrebbe sembrare utile punirlo, in modo da evitare che altri simili misfatti vengano commessi, ma solo la nota impunità incita a delinquere: in questo caso, invece, si può sperare che l'azione illecita, rimasta all'oscuro di tutti, non venga di nuovo compiuta da altri.²⁹ Sarebbe *forse* utile punirlo; ma forse non lo sarebbe, e questo solo sospetto deve indurre a non farlo.

2) Non ogni pena utile è giusta. Si è già ricordata l'affermazione secondo cui, «quantunque le pene producano un bene, non però sono sempre giuste». Nell'ottica di Beccaria, infatti, «per esser tali debbono esser necessarie». Questa frase del § XXV può risultare sorprendente. La libertà quale scopo della giustizia è anche la condizione dell'utilità. Di conseguenza, se una legge o un provvedimento, pur apparentemente utile (ad esempio perché diminuisce la criminalità), minaccia però la libertà (in quanto porta a condannare innocenti), allora in realtà non è utile. Irrogare pene immeritate equivale infatti a esporre tutti i cittadini alla violenza arbitraria. Ma questa conseguenza distrugge la libertà e, come abbiamo visto, questo evidentemente non può essere utile. Una legge penale sia ingiusta che utile sembra dunque una contraddizione in termini: una legge è utile per prima cosa se aumenta l'estensione effettiva delle azioni possibili, ma lo è davvero (ed è quindi davvero giusta) solo se rende utile la libertà garantendo la sicurezza di tutti.

²⁷ DP, § III, p. 152.

²⁸ Ivi, § XVI, p. 190: «Egli è importante che ogni delitto palese non sia impunito, ma è inutile che si accerti chi abbia commesso un delitto che sta sepolto nelle tenebre».

²⁹ Ivi, § XXX, p. 246: «i delitti minori ed oscuri devono togliere colla prescrizione l'incertezza della sorte di un cittadino, perché l'oscurità in cui sono stati involti per lungo tempo i delitti toglie l'esempio della impunità, rimane intanto il potere al reo di divenir migliore». Nel § XVI (cfr. nota precedente), Beccaria non sembrava preoccupato dal fatto che lo stesso autore del delitto, qualora rimanesse impunito, potrebbe essere incitato a commetterlo di nuovo, né quindi, per lo meno in questo caso, dalla necessità d'impedire il reo dal far nuovi danni ai suoi cittadini, che era stato il primo fine assegnato alle pene nel § XII (ivi, p. 178). Nel § XXX, la fine di questa frase dimostra che preferisce infatti confidare nel miglioramento del colpevole.

L'idea di Beccaria è allora probabilmente che l'utilità è una grandezza *relativa*, mentre la necessità è un valore *assoluto*, un principio incondizionato. Quello che è utile fare è ridurre la criminalità, ma quello che è necessario fare è garantire la libertà politica. Quello di necessità è un principio del *minimo* – nel senso che esige una riduzione al minimo di qualcosa –, e si applica ai vincoli coercitivi imposti dall'autorità pubblica – *in primis* le pene comminate dal legislatore –, mentre quello di utilità è un principio del massimo – esige la massima estensione, il massimo sforzo per produrre il massimo risultato –, e si applica agli effetti generati da una misura o un provvedimento governativo. Il secondo è tuttavia inferiore al primo. Va certo sempre perseguita «*la massima felicità divisa nel maggior numero*». ³⁰ Nel campo penale, va dunque sempre ricercato il maggiore effetto deterrente possibile unito alla minima sofferenza possibile del condannato. Ma per raggiungere tale obiettivo non va mai violato il principio di necessità. Dire che una legge penale è giusta solo qualora sia necessaria significa che è giusta solo qualora sia necessaria per garantire, rendere possibile o non compromettere la libertà. Quello di necessità è, in campo penale, un principio di economia punitiva: non si devono mai irrogare pene inutili o ingiuste, perché tali pene sottopongono il cittadino a una condizione di incertezza che lo priva della propria libertà. Ogni pena che non può essere giustificata razionalmente fa infatti incombere la minaccia dell'arbitrio sulla vita umana, distruggendo la libertà. Ora, senza libertà, ogni utilità scompare.

4. *Utilità e dolcezza*

Torniamo ora ai tre casi sopra esaminati.

Il primo e il terzo, cioè quelli della punizione dell'innocente e della tortura, vengono risolti con la medesima logica utilitaristica. Il principio di utilità comporta infatti la tutela dell'innocenza. Se il codice penale prevede la possibilità di punire un innocente o di torturarlo, o se circola la notizia che un innocente è stato punito o torturato, allora nessun cittadino può conservare la certezza di poter compiere qualsiasi azione legittima senza rischiare di essere legalmente ostacolato, impedito o costretto. Ecco perché non si può ammettere la punizione di un innocente: non per un motivo astrattamente umanitaristico, ma per quello utilitaristico che la libertà è «resa inutile dall'incertezza di conservarla». La condanna di un innocente infonde in tutti un senso di vulnerabilità che distrugge la libertà stessa.

Lo stesso ragionamento vale anche per la tortura: se si potesse torturare un imputato, allora nessuno starebbe al riparo dalla spada di Damocle della giustizia penale. Beccaria ricorre alla stessa logica quando ricorda che un giudice non può decidere di accrescere la severità di una pena

³⁰ Ivi, *Introduzione*, p. 142.

per fare un esempio, a fini preventivi: «non può un magistrato, sotto qualunque pretesto di zelo o di ben pubblico, accrescere la pena stabilita ad un delinquente cittadino».³¹ Ma questa stessa logica vale ugualmente, con buona pace di Bentham,³² anche per la tortura del condannato: se si potesse inasprire una pena in base a sospetti indimostrabili («per discoprire se il reo lo è di altri delitti fuori di quelli di cui è accusato»), per fini che nessuna pena può raggiungere («se è dimostrato che ella [la tortura] non è un mezzo opportuno per iscuoprire la verità, come potrà ella servire a svelare i complici, che è una delle verità da scuoprirsi») o per reati commessi da altri («È egli giusto tormentar gli uomini per l'altrui delitto?»),³³ allora andrebbero in frantumi i principi di certezza del diritto e di personalità della pena da cui dipende la libertà dei cittadini.

Diverso è invece il secondo caso, quello del grado di severità delle sanzioni penali, perché non riguarda il criterio qualitativo, ma quello quantitativo. Solo un dato empirico può allora indurre il penalista utilitarista a resistere all'idea che le pene debbano essere crudeli per dissuadere dal delinquere. Ma questo dato, per l'appunto, Beccaria pensa di poterlo invocare, ricordando sulla scia di Montesquieu come a prevenire maggiormente i delitti non sia la «crudeltà delle pene», ma la loro «infallibilità».³⁴ Alla fine del capitolo sulla «Dolcezza delle pene» (§ XXVII), Beccaria dispone dunque di un principio e di un dato empirico: secondo il primo, il diritto penale deve essere al tempo stesso il meno violento possibile e il più dissuasivo possibile, mentre l'esperienza dimostra che non c'è una proporzione diretta fra il grado di severità delle sanzioni e la loro forza deterrente. Si può allora concludere, senza nessun ricorso ad argomenti umanitaristici, che le pene del tempo sono illegittime perché eccessivamente, inutilmente crudeli.

Leggendo il paragrafo successivo sulla pena di morte, ci si può tuttavia chiedere se l'efferatissima pena dei lavori forzati a vita non risulti incoerente con il principio di dolcezza delle pene, rivelandosi forse più crudele dello stesso castigo supremo, in netta antitesi con il dichiarato proposito dell'autore. Ma quest'ultimo ha tentato puntualmente di prevenire questa possibile, prevedibile obiezione, replicando anticipatamente e ribadendo che la propria proposta mira coerentemente a sostituire una pena più crudele con una meno crudele.³⁵ La persistente accusa di incoerenza, rivolta a Beccaria già da Diderot e, più recentemente, anche – tra gli altri – da

³¹ Ivi, § III, p. 150.

³² G. COQUI, *Angleterre. L'utilitarisme classique face à la torture judiciaire (Bentham et Beccaria)*, in *La Torture, de quels droits? Une pratique de pouvoir (XVI^e-XXI^e siècle)*, par N. Campagna, L. Delia et B. Garnot, Paris, Imago, 2014, pp. 13-34. L'autore del saggio dà però ragione a Bentham, individuando nel discorso di Beccaria un insanabile conflitto tra principi.

³³ DP, § XVI, p. 198.

³⁴ Ivi, § XXVII, p. 202.

³⁵ Ivi, § XXVIII, p. 234: «Chi dicesse che la schiavitù perpetua è dolorosa quanto la morte, e perciò egualmente crudele, io risponderò [...]».

Derrida,³⁶ sembra non prendere in considerazione questo brano. L'accusa non sta però in piedi, dal momento che l'autore stesso ha avvertito il problema e cercato di rispondere. Naturalmente si può non essere convinti dall'argomentazione, che vuole conciliare dolcezza e «schiavitù perpetua» – ma il paradosso vale forse più che altro come insistenza sull'assoluta singolarità della pena di morte: una singolarità che ogni discussione sulla supposta maggiore severità di un'altra pena corre il rischio di misconoscere. Soprattutto, si può dissentire sull'opportunità di mantenere nel nuovo codice una pena così severa. Ma la discussione verte allora su questioni di opportunità, non di principio. Ora, è lo stesso Beccaria a suggerire che l'evoluzione dei costumi avrebbe portato il sistema penale verso pene sempre più miti.³⁷ Fatto sta che, ai suoi occhi, nel 1764 non si poteva fare a meno di una pena crudelissima come quella dei lavori forzati. Forse dobbiamo anche tenere conto del contesto retorico di un'argomentazione abolizionistica che rischiava di urtare le coscienze del tempo.³⁸ Certo, possiamo provarne disappunto. Ma nulla permette di sospettare in Beccaria un'ossessione securitaria che si nasconde dietro le quinte di una retorica umanitaria.

Conclusione

Con queste analisi, non ho inteso negare in Beccaria la presenza dell'umanitarismo, che si avverte invece con forza nel suo stile, nel *pathos* della pagina, nella carica sentimentale e l'afflato compassionevole che pervadono l'intero libro, come anche nel lessico già inconfondibile dei nascenti diritti umani. Ho soltanto tentato di mostrare che tale umanitarismo non è contraddittorio con l'utilitarismo. I due principi sono perfettamente compatibili. Condividono infatti un medesimo linguaggio "laico" e individualistico, basato sull'idea che il fine ultimo delle azioni umane è la ricerca del piacere e la fuga dal dolore. La differenza è semplicemente che l'umanitarismo è l'espressione di uno scandalo morale di fronte alle sofferenze crudeli e inutili

³⁶ [D. DIDEROT?], *Notes sur le «Traité des délits et des peines»*, in ID., *Œuvres complètes*, t. XX, Paris, Hermann, 1995, pp. 425-26; J. DERRIDA, *Séminaire. La peine de mort. Volume I (1999-2000)*, Paris, Galilée, 2012, pp. 142-43; ID., *Séminaire. La peine de mort. Volume II (2000-2001)*, Paris, Galilée, 2015, p. 82. Sul problema cfr. L. DELIA, *Une suite philosophique et politique au chapitre XXVIII de Beccaria. Le traité «Della pena di morte» de Camillo Ciaramelli*, in *Le Bonheur du plus grand nombre. Beccaria et les Lumières*, par Ph. Audegean, Ch. Del Vento, P. Musitelli et X. Tabet, Lyon, ENS Éditions, 2017, pp. 225-41, in particolare pp. 234-38.

³⁷ DP, § XLVII, pp. 294-96.

³⁸ Si è parlato, a proposito della «schiavitù perpetua», di «una formula spietata [...] forse scelta per far guadagnare adesioni alla causa abolizionista» (F. TREGGIARI, *Il male necessario. Pena di morte, carcere e altri supplizi a 250 anni da Beccaria*, «Rivista internazionale di filosofia del diritto», serie V, XCI, 2014, n. 4, pp. 651-66: p. 655). Tale formula viene però anche dal diritto romano, dove il condannato era detto *servus poenae* (A. MCCLINTOCK, *Servi della pena: Condannati a morte nella Roma imperiale*, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2010). Si noti infatti che dall'età giustiniana la pena intesa come schiavitù era quasi sempre il lavoro forzato (in particolare nelle miniere). Anche Grozio annovera tra le forme di schiavitù quel tipo di pena giudiziaria che prevede il lavoro gratuito del condannato. Secondo questa tradizione è dunque giusto trasformare il condannato in *bestia di servizio*, riducendolo allo stato di *cosa* e non più di *persona*: abolita la schiavitù degli antichi, la pena dei lavori forzati è «l'unica sorta di schiavitù che si possa chiamar giusta, cioè la schiavitù per un tempo delle opere e della persona alla comune società» (DP, § XXII, p. 212) o, per i reati molto gravi, la *schiavitù perpetua*. Rinvio alla bella discussione su questo tema svolta da P. GARNSEY, *Against the Death Penalty: Writings from the First Abolitionists – Giuseppe Pelli and Cesare Beccaria*, Texts translated and with historical commentary by P. Garnsey, Princeton, Princeton University Press, 2020, p. 150-55.

inflitte da esseri umani ad altri esseri umani per egoismo, cattiveria o negligenza, mentre l'utilitarismo è l'istanza filosofica che prescrive all'azione pubblica di minimizzare il dolore e massimizzare il piacere. Ma a dare coesione ai due poli del pensiero beccariano è il loro comune accordo nel linguaggio dei diritti, un accordo che assurge definitivamente la libertà personale a valore supremo. La frase che riassume perfettamente questa doppia dimensione, intimamente coerente e non contraddittoria, dei *Delitti e delle pene* è probabilmente quella, già ricordata, in cui Beccaria trasforma i termini descrittivi della *summa divisio* del diritto romano, *cose* e *persone*, in termini normativi e fondatori dei moderni diritti dell'uomo: «Non vi è libertà ogni qual volta le leggi permettono che in alcuni eventi l'uomo cessi di esser *persona* e diventi *cosa*».