

BERNARD E. HARCOURT

“DEI DELITTI E DELLE PENE” DI BECCARIA:
UNO STRUMENTO DI RIFLESSIONE SULLA STORIA
DELLE FONDAMENTA DEL DIRITTO PENALE MODERNO^(*)

SOMMARIO: 0. Introduzione. – 1. L’iniziale ricezione da parte dei *philosophes*. – 2. La seconda ondata: Blackstone e Bentham. – 3. Una combinazione di differenti teorie. – 4. Le appropriazioni moderne del pensiero di Beccaria. – 5. Beccaria e gli economisti francesi. – 6. Il Beccaria di Foucault. – 7. Conclusione.

“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”¹.

0. *Introduzione*

Con queste parole, scritte quando aveva soltanto venticinque anni, Beccaria chiude *Dei delitti e delle pene*, un breve trattato che sarebbe divenuto la gemma più preziosa dell’Illuminismo italiano oltre che un classico della penalità moderna. Critica appassionata delle pratiche punitive in vigore nel XVII e XVIII secolo, che Beccaria considerava eccessive, brutali, arbitrarie e inique, *Dei delitti e delle pene* costituisce un manifesto riformista ispirato ai valori illuministici di razionalità, proporzionalità, legalità e mitezza, imperniato sulla centralità dello stato di diritto.

L’opera rappresenta un appello appassionato contro l’uso della tortura giudiziaria impiegata tanto per ottenere confessioni che per “purgare l’infamia”, contro l’uso di prove e accuse segrete, contro la disparità nella commisurazione della pena fondata sul censo e sullo status sociale, e contro punizioni corporali eccessivamente brutali. Il trattato, inoltre, fu uno dei primi testi scritti contro la pena di morte e divenne ben presto una delle opere di riferimento sul tema. Il *pamphlet* di Beccaria chiede riforme che muovano verso lo stato di diritto, il principio di legalità e quello secondo cui gli individui hanno il diritto di conoscere in anticipo il confine fra lecito e illecito; allo stesso tempo esso raccomanda l’irrogazione di pene maggiormen-

^(*) Traduzione dall’inglese a cura del dott. Alessandro Corda.

¹ C. BECCARIA, *On crimes and punishments and other writings* (R. Bellamy, ed.), Cambridge, Cambridge University Press, 1995, p. 113.

te proporzionate, pronte e certe, ispirandosi sia alla tradizione dei filosofi dell'*Encyclopédie* che alle teorie utilitaristiche, coniugando in tal modo i principî deontologici dell'Illuminismo con le idee fondamentali del pensiero utilitaristico.

L'opera di Beccaria ha notevolmente influenzato Blackstone, Bentham e l'elaborazione originaria del pensiero utilitaristico nel campo della giustizia penale, così come i successivi sviluppi avutisi nel corso del XX secolo nel settore dell'analisi economica del reato e della pena. Le teorie e le argomentazioni di Beccaria sono state bersaglio di aspre critiche da parte di Kant e Hegel. Il suo lavoro, inoltre, ha rappresentato la chiave di volta nella genealogia della prigione illustrata da Foucault nell'opera *Sorvegliare e Punire*: il trattato di Beccaria ha rappresentato perfettamente, nelle parole di Foucault, quella "nuova strategia per l'esercizio del potere di punire"² alla base del movimento riformista del XVIII secolo "volto a fare della punizione e della repressione degli illegalismi una funzione regolare, suscettibile di estendersi a tutta la società; non punire meno, ma punire meglio; punire con una severità forse attenuata, ma per punire con maggior universalità e necessità; inserire nel corpo sociale, in profondità, il potere di punire"³. *Dei delitti e delle pene* simboleggia per Foucault un punto di svolta che avrebbe infine portato alla nascita del potere disciplinare, della prigione e, più in generale, della sfera carceraria.

Nel corso dei secoli, *Dei delitti e delle pene* di Beccaria è diventato un simbolo per la scuola classica del pensiero criminologico e un riferimento per i fautori di politiche basate sulla deterrenza, così come per il movimento abolizionista della pena di morte e i sostenitori degli ideali liberali della legalità e dello stato di diritto. Come suggerisce Richard Bellamy, il trattato settecentesco di Beccaria è entrato a far parte di quella "categoria di opere che sono molto citate e poco lette"⁴. Ma è proprio nella diversità delle citazioni – nella vasta gamma di recepimenti e appropriazioni, tanto positivi che negativi – che possiamo rileggere, con occhi nuovi, questo testo fondamentale per la teoria del diritto penale. *Dei delitti e delle pene* è stato oggetto di lode da parte degli utilitaristi, fonte d'ispirazione per i giuristi inglesi classici, bersaglio di aspre critiche da parte dei retribuzionisti, oggetto di ricostruzioni storiche e genealogie, ma anche di derisione da parte dei primi *économistes*, per poi essere infine riabilitato e fatto proprio dalla scuola di Chicago. Sono proprio queste numerose elaborazioni e riflessioni sul trattato di Beccaria che fanno emergere e consentono di apprezzare pienamente le molteplici e importanti sfaccettature intellettuali de *Dei delitti e delle pene* e di tracciare altresì una storia delle fondamenta del diritto penale moderno.

² M. FOUCAULT, *Discipline and Punish: The Birth of the Prison* (trad. di Alan Sheridan), New York, Vintage Books, 1979, pp. 81-82.

³ M. FOUCAULT, *Discipline and Punish*, cit., p. 82.

⁴ R. BELLAMY, *Introduction*, in C. BECCARIA, *On crimes and punishments*, cit., p. IX.

1. *L’iniziale ricezione da parte dei philosophes*

Il giovane aristocratico Cesare Beccaria Bonesana, marchese di Gualdrasco e Villareggio⁵ (1738-1794), scrisse il manoscritto che sarebbe divenuto *Dei delitti e delle pene* tra il marzo 1763 e il gennaio 1764 mentre era membro attivo di un piccolo circolo di intellettuali milanesi noto come il “l’Accademia dei pugni”, così chiamato presumibilmente in ragione dell’animosità delle discussioni che vi si svolgevano, che metaforicamente venivano descritte “come se si facesse a pugni”. L’Accademia, volutamente modellata a immagine del circolo dei *Philosophes* dell’*Encyclopédie*, rappresentava il frutto dell’intuizione del conte Pietro Verri e di suo fratello Alessandro. L’esperienza dell’Accademia dei pugni si protrasse solo per quattro anni, dal 1762 al 1766, ma da questo gruppo emersero le opere più influenti dell’Illuminismo italiano tra cui, oltre al trattato di Beccaria, le *Riflessioni sulla felicità* e le *Meditazioni sulla economia politica* di Pietro Verri, come pure altre opere pubblicate sulla rivista dell’Accademia, *Il Caffè*⁶. Beccaria fu persuaso, incoraggiato e assistito nella redazione del suo manoscritto da Pietro Verri⁷. Il trattato fu pubblicato per la prima volta in italiano a Livorno il 12 aprile 1764. Originariamente apparve in forma anonima per paura di ripercussioni negative, alla luce del suo forte egualitarismo e delle sue fondamenta secolari.

La ricezione immediata del conciso trattato di Beccaria fu sorprendente. Esso venne accolto inizialmente con recensioni contrastanti. Fu stroncato nella *Gazette littéraire de l’Europe* di Parigi in quanto semplice rielaborazione del *contratto sociale* di Rousseau e attaccato in Italia come il lavoro di un “socialista”⁸ (alcuni storici sostengono che questa fu la prima volta in cui venne utilizzato il termine “socialista”). Giuristi di estrazione maggiormente tradizionale trovarono l’opera mi-

⁵ Il corretto titolo nobiliare di Beccaria è oggetto di dibattito così come il suo nome. Egli è spesso indicato come il “Marchese di Beccaria”, tra le altre nella *Encyclopædia Universalis* e nella *Encyclopédie Larousse*; tuttavia, recenti studi indicano che il titolo nobiliare ottenuto da suo nonno nel 1711 fosse relativo a Gualdrasco e Villareggio. V. R. ZORZI, *Cesare Beccaria. Il dramma della giustizia*, Milano, Mondadori, 1995, p. 53; M.G. VITALI-VOLANT, *Cesare Beccaria, 1738-1794: cours et discours d’économie politique*, Paris, L’Harmattan, 2005, p. 9; P. AUDEGEAN, *Introduzione*, in C. Beccaria, *Des délits et des peines. Dei delitti e delle pene*, Lyon, ENS Éditions, 2009, p. 9.

⁶ Cfr., in generale, F. VENTURI, *Utopia and Reform in the Enlightenment*, Cambridge, Cambridge University Press, 1971, p. 100.

⁷ Ad oggi continua ad essere dibattuta la misura del contributo di Pietro Verri alla redazione del trattato, con alcuni che sostengono che esso fu scritto principalmente da Verri. V., in generale, G. NEWMAN, P. MARONGIU, *Penological Reform and the Myth of Beccaria*, in *28 Criminology*, 1990, pp. 330-331.

⁸ F. VENTURI, *Italy and the Enlightenment: Studies in a Cosmopolitan Century*, London, Stuart Woolf, 1972, 52-6, p. 102.

nacciosa e pericolosa. Pierre-François Muyart de Vouglans, autore di diversi trattati classici di diritto penale⁹, si spinse fino al punto di definire l'opera di Beccaria “un appello in favore di quella miserabile porzione della specie umana, che ne costituisce la maledizione ed il flagello, che la disonora e che a volte cerca addirittura di distruggerla”¹⁰. Muyart de Vouglans avvertiva i lettori di “tutti i pericoli e delle possibili conseguenze, soprattutto per quanto riguarda il governo, i costumi e la religione di questo Paese”¹¹.

Tuttavia, il *pamphlet* di Beccaria catturò presto l'attenzione dei *Philosophes dell'Encyclopédie*. L'abate André Morellet, laureatosi alla Sorbona, ricorda nelle sue *mémoires* che fu lo statista de Malesherbes che per primo mostrò interesse per il saggio di Beccaria. Malesherbes aveva alcuni ospiti a cena – Turgot, al tempo intendente di Limoges, d'Alembert, filosofo e co-curatore con Diderot de l'*Encyclopédie*, lo stesso Morellet e alcuni altri – e, avendo da poco ricevuto il testo di Beccaria dall'Italia, discusse il nuovo lavoro con i suoi ospiti. “Prova a tradurre questo, mi ha detto de Malesherbes”, ricorda Morellet. “Mi sono recato presso la sua biblioteca e sono ritornato con una traduzione del primo paragrafo. Mi pareva soddisfacente, e questo mi ha incoraggiato a continuare. Ho portato il libro con me e l'ho pubblicato in francese sei settimane dopo”¹².

Il racconto di Morellet può essere stato un poco romanzato¹³, ma in ogni caso la sua traduzione del trattato di Beccaria fu terminata in tempi rapidi e pubblicata alla fine del dicembre 1765. Nel gennaio 1766, Morellet inviò al giovane Beccaria i complimenti di Diderot e d'Alembert, del filosofo Helvétius, del naturalista de Buffon, del barone d'Holbac, così come di David Hume, che a quel tempo viveva a Parigi — i quali, scrive Morellet, avevano letto e molto apprezzato la traduzione. Morellet, quindi, invitò Beccaria a Parigi¹⁴.

Beccaria giunse nella capitale francese nell'ottobre del 1766 e in breve tempo incontrò tutte quelle personalità, così come altre, tra cui importanti pensatori quali Diderot e Trudaine, oltre a esponenti del ceto nobiliare come il marchese de Chastellux, Madame Necker (la moglie di Jacques Necker, il futuro ministro delle fi-

⁹ P.-F. MUYART DE VOUGLANS, *Institutes au droit criminel, ou Principes généraux en ces matières* (Paris, 1757); ID., *Institutions criminelles selon les lois et ordonnances du royaume*, Paris, 1762.

¹⁰ P.-F. MUYART DE VOUGLANS, *Réfutation des principes hasardés dans le Traité des délits et peines, traduit de l'italien*, Paris, 1767, p. 5.

¹¹ P.-F. MUYART DE VOUGLANS, *Réfutation des principes*, cit., p. 17.

¹² A. MORELLET, *Mémoires inédits de l'abbé Morellet sur le dix-huitième siècle et sur la Révolution*, vol. I, Genève, Slatkine Reprints, 1822, p. 163. In generale, v. B.E. HARCOURT, *The Illusion of Free Markets: Punishment and the Myth of Natural Order*, Cambridge, Harvard University Press, 2011, pp. 54-56.

¹³ V. B.E. HARCOURT, *The Illusion of Free Markets*, cit., p. 252, nt. 3.

¹⁴ C. BECCARIA, *Scritti e lettere inediti*, a cura di E. Landry, Milano, Hoepli, 1910, p. 119.

nanze), e Madame Geoffrin¹⁵. Beccaria iniziò a frequentare i salotti ma il suo soggiorno a Parigi fu più breve del previsto. Egli lasciò la *société* parigina, percepito da molti nella capitale francese come un sempliciotto, ma la sua visita fu comunque importante. Beccaria catturò l’attenzione di Voltaire, che scrisse un *pamphlet* anonimo che commentava ed elogiava il suo lavoro. Lo scritto di Voltaire, *Commentaire sur le livre des délits et des peines*, sarebbe poi stato pubblicato a mo’ di prefazione alla prima edizione della traduzione di Morellet, per poi essere ripubblicato in tutte le successive edizioni francesi, portando il conciso trattato di Beccaria a un pubblico di lettori assai più vasto¹⁶.

Nella sua prefazione Voltaire confessava di “vergognarsi nello scrivere di tali temi dopo quanto era stato scritto dall’autore de *Dei delitti e delle pene*”¹⁷. Aggiungeva Voltaire: “dovrei limitarmi a sperare che noi tutti si rilegga spesso questa grande opera scritta da questo amante dell’umanità”¹⁸. In una lettera datata 30 maggio 1768, Voltaire ringraziava personalmente Beccaria “con tutto il cuore. Questi sentimenti devono essere quelli di tutta l’Europa... Lei lavora per la ragione e per l’umanità che sono state entrambe annientate per così tanto tempo. Lei rianima queste due sorelle abbattute da circa seicento anni. Esse cominciano finalmente a camminare e a parlare; ma, dal momento in cui esse parlano, il fanatismo urla”¹⁹.

Il breve trattato di Beccaria divenne in breve tempo conosciuto come l’opera illuminista per antonomasia sulla tematica della pena. Nel giro di alcuni anni, come osserva Franco Venturi, “il trionfo dell’opera di Beccaria non avrebbe potuto essere più completo nei circoli intellettuali di Parigi”²⁰. E la sua influenza si estese poi rapidamente ben oltre l’Europa. Il testo di Beccaria fu lodato dall’Imperatrice Caterina II di Russia, che invitò il suo autore a riscrivere il codice penale russo. Thomas Jefferson copiò intere pagine dell’opera nel suo diario e su queste si basò nella sua battaglia per l’abolizione della pena di morte²¹. Il libro di Beccaria entrò dunque nel novero dei testi classici della teoria politica²².

¹⁵ C. BECCARIA, *Scritti*, cit., pp. 168-169 (lettera di Chastellux a Beccaria datata 1° luglio 1770); C. BECCARIA, *Opere*, (a cura di S. Romagnoli), Firenze, Sansoni, 1958, pp. 878-892 (lettera di Beccaria alla moglie datata 19 ottobre 1766); A. MORELLET, *Mémoires inédits*, cit., p. 167.

¹⁶ F. VENTURI, *Italy and the Enlightenment*, cit., pp. 106-109.

¹⁷ VOLTAIRE, *Commentaire sur le livre Des délits et des peines, par un avocat de province* (1766), in ID., *Oeuvres complètes*, vol. 5 (Paris, 1853), p. 411.

¹⁸ *Ibidem*.

¹⁹ C. BECCARIA, *Scritti*, cit., pp. 153-154 (lettera attribuita a Voltaire).

²⁰ F. VENTURI, *Italy and the Enlightenment*, cit., p. 158.

²¹ F. VENTURI, *Italy and the Enlightenment*, cit., p. 160.

²² Il successo del libro portò anche a notevoli recriminazioni riguardo al vero autore del manoscritto. Come osservato in precedenza, Pietro Verri sosteneva di avere scritto egli stesso il libro mentre Beccaria sarebbe semplicemente servito come nome di copertura; diversi anni dopo, l’avvocato e pubblicista francese Linguet ha sostenuto nella sua rivista *Annales politiques et littéraires* che i *philosophes* francesi dell’*Encyclopédie* fossero i veri autori morali e gli ideatori del

2. La seconda ondata: Blackstone e Bentham

Il trattato di Beccaria fu tradotto in inglese nel 1767 e fin da subito ebbe un profondo impatto sia su Blackstone che su Bentham. La trattazione dedicata al tema della pena fatta da Blackstone nel quarto volume dei suoi *Commentaries on the Laws of England*, pubblicato solo due anni dopo nel 1769, citava Beccaria “più di ogni altra autorità”²³. Blackstone faceva riferimento al trattato di Beccaria soprattutto per sostenere i propri argomenti in favore della proporzionalità e della certezza della pena, della giustizia preventiva piuttosto che punitiva, e contro la pena di morte²⁴. Come documenta Simon Stern, Blackstone si sentì finalmente a proprio agio all’idea di introdurre proposte di riforma nel suo quarto volume dei *Commentaries* – a differenza di quanto avvenuto con i precedenti volumi, pubblicati nel 1765 – principalmente proprio grazie al trattato di Beccaria, che “fornì a Blackstone una base per un’analisi valutativa del diritto penale allora vigente”²⁵.

Alcuni anni dopo, nel 1775, Bentham scrisse la parte principale della sua prima opera dedicata al medesimo tema – intitolata *The Rationale for Punishment* – quando era, nelle parole di H.L.A. Hart, “fresco dello studio del già famoso libro di Beccaria”²⁶. L’opera di Beccaria esercitò un’influenza assai rilevante sugli scritti di Bentham dedicati alla pena, così come, ben al di là di ciò, sulla visione e l’approccio filosofico complessivo del celebre autore. “Fu dal piccolo libro di Beccaria *Dei delitti e delle pene*, ch’io trassi, come ben ricordo, il primo accenno al principio dell’utilità, attraverso il quale la precisione, la chiarezza e l’incontestabilità del calcolo matematico vennero introdotte per la prima volta nel campo della morale”²⁷. Beccaria, in effetti, aveva sottolineato l’importanza del rigore matematico, osservando che tutti i quesiti che riguardano la pena – vale a dire, quale sia la pena adeguata, se la pena di morte sia necessaria, se la tortura e le pene brutali siano giuste, come prevenire la criminalità, ecc. – “meritano di essere sciolti con quella precisione geometrica a cui la nebbia dei sofismi, la seduttrice e-

breve trattato, che fu redatto così miseramente da Beccaria al punto da spingere André Morellet fondamentalmente a riscriverlo all’atto della traduzione in francese. V. B. PAUTRAT, *L’autre Beccaria*, in C. BECCARIA, *Recherches concernant la nature du style*, trad. fr. B. Pautrat, Paris, Éditions Rue d’Ulm-Presses de l’ENS, 2001, pp. 187-188.

²³ Cfr. S. STERN, *William Blackstone, Commentaries on the Laws of England, Vol. 4 (1769)*, in M.D. Dubber (ed.), *Foundational Texts in Modern Criminal Law*, Oxford-New York, Oxford University Press, 2014, in corso di pubblicazione.

²⁴ *Ibidem*.

²⁵ *Ibidem*. L’espressione ‘*normative jurisprudence*’ nella filosofia del diritto dei Paesi di lingua inglese si riferisce alle teorie e alle analisi c.d. *valutative* del diritto, che includono valutazioni critiche del diritto esistente e considerazioni *de jure condendo* (N.d.T.).

²⁶ H.L.A. HART, *Bentham and Beccaria*, in ID., *Essays on Bentham: Jurisprudence and Political Theory*, Oxford, Oxford University Press, 1982, p. 45.

²⁷ H.L.A. HART, *Bentham and Beccaria*, cit., p. 40.

loquenza ed il timido dubbio non posson resistere”²⁸. Questi passaggi furono fonte di ispirazione per Bentham e, come spiega Hart, il trattato di Beccaria divenne la pietra angolare della nota concezione benthamiana dell’*‘aritmetica morale’*, che si colloca al centro della filosofia utilitaristica che egli poi avrebbe sviluppato²⁹. Bentham, infatti, ricondusse a Beccaria e Priestley la sua intuizione principale – segnatamente, “la sacra verità che la massima felicità per il maggior numero costituisce il fondamento della morale e del diritto”³⁰.

Bentham e Beccaria erano in piena sintonia quanto agli assunti fondamentali delle loro posizioni: entrambi criticavano l’effetto disumanizzante delle pene eccessive e sostenevano l’idea della deterrenza marginale³¹ quale principio limitativo nell’irrogazione della sanzione penale; entrambi erano favorevoli a pene ‘pronte e certe’ come modo per rafforzare il legame consequenziale tra la pena e il reato commesso; e, più in generale, essi convenivano circa la necessità di una legge formale fondata sul principio di legalità quale strumento in grado di dare legittimazione al sistema di giustizia penale e all’autorità sovrana. Naturalmente, Bentham aveva alcune riserve su Beccaria³²; ma nel complesso, queste erano minuzie in confronto al debito che Bentham gli riconosceva – e che riconosceva apertamente. Bentham esplicita, infatti, con grande trasporto quanto Beccaria avesse contribuito alla sua crescita intellettuale:

“Oh mio maestro, primo evangelista della Ragione, tu che hai portato l’Italia a un livello tanto superiore rispetto all’Inghilterra, e aggiungerei anche rispetto alla Francia, qualora non vi fosse stato Elvezio, il quale pur senza aver scritto in tema di diritto, già Ti aveva fornito le basi per le Tue fondamentali idee... Tu che hai compiuto incursioni tanto preziose sul terreno dell’utilità, cosa ci resta da fare? – Mai deviare da quel percorso”³³.

²⁸ C. BECCARIA, *On crimes and punishments*, cit., p. 30.

²⁹ H.L.A. HART, *op. loc. ult. cit.*; in generale, v. G. BINDER, *Foundations of the Legislative Panopticon: Bentham’s Principles of Morals and Legislation*, in M.D. Dubber (ed.), *Foundational Texts in Modern Criminal Law*, cit.

³⁰ H.L.A. HART, *op. loc. ult. cit.*

³¹ Com’è noto, la nozione di “deterrenza marginale” esprime l’esigenza di differenziare le pene secondo la gravità del reato. La sanzione deve dunque crescere al crescere della gravità delle offese. L’analisi di deterrenza marginale invoca pertanto pene che possano essere finemente graduate. Se i reati meno gravi sono puniti con una pena molto elevata, i potenziali rei si orienteranno verso la commissione di reati più gravi, mentre – si sostiene – è ragionevole presumere che gli individui siano indotti a compiere illeciti meno gravi quando la sanzione è strutturata come una funzione della gravità dell’atto criminoso. Una critica che spesso viene mossa a tale teoria è quella secondo cui non è la maggiore o minor durezza della pena che reca con sé un effetto deterrente, quanto piuttosto la probabilità della irrogazione della pena medesima (N.d.T.).

³² H.L.A. HART, *Bentham and Beccaria*, cit., pp. 48-52.

³³ Citato in D.B. YOUNG, *Cesare Beccaria: Utilitarian or retributivist?* in 11 *Journal of Criminal Justice*, 1983, pp. 318-319; anche in E. HALEVY, *The Growth of Philosophical Radicalism*, (trad. M. Morris), Boston, Beacon Press, 1955, p. 21.

3. Una combinazione di differenti teorie

Come espressione tradizionale della teoria della deterrenza ed esempio per antonomasia della scuola classica del pensiero criminologico, potrebbe sorprendere che Beccaria apra il proprio trattato con espressioni che richiamano l'idea del contratto sociale, una teoria che la maggior parte dei pensatori utilitaristi quali Bentham e John Stuart Mill avrebbe più tardi definito come finzione non necessaria o, più schiettamente, “dannoso nonsenso”, o “nonsenso retorico issato sui trampoli”³⁴. Non era invece così per Beccaria.

a. Le fondamenta nella teoria del contratto sociale

Dei delitti e delle pene poggia, sin dal primo capitolo, su di un fondamento teorico ispirato al contratto sociale: la sovranità dello stato, scrive Beccaria, è la somma delle porzioni di libertà cui gli individui rinunciano in cambio della sicurezza e, in questo senso, al sovrano è conferito il legittimo diritto di tutelare la libertà e il benessere pubblici dalle “usurpazioni particolari”. Beccaria, per l'appunto, comincia il suo trattato con un omaggio e un ammiccamento a Hobbes – in parte evocando la sua opera, ma anche tratteggiando una leggera distinzione: “stanchi di vivere in un continuo stato di guerra e di godere una libertà resa inutile dall'incertezza di conservarla”, scrive Beccaria, riecheggiando Hobbes fino a quel punto, “essi ne sacrificano *una parte* per goderne il restante con sicurezza e tranquillità”³⁵.

La prima parte è chiaramente ispirata al *Leviatano*³⁶, e in seguito Beccaria avrebbe fatto esplicito riferimento a Hobbes nella prefazione alla quinta edizione italiana de *Dei delitti e delle pene*. Ma sebbene Beccaria concordasse con Hobbes sul fatto che lo stato di natura corrispondesse a una condizione di guerra e che il desiderio di sicurezza avesse portato gli individui a formare “la sovranità della nazione”³⁷, egli tuttavia era in disaccordo con Hobbes medesimo sul fatto che gli individui cedessero *tutte* le loro libertà al Leviatano: nel pensiero di Beccaria, gli individui rinunciavano solo alla più piccola parte necessaria per ottenere la sicurezza, o, con parole sue, “la minima porzion possibile, quella sola che basti a indurre gli

³⁴ J. BENTHAM, *Anarchical Fallacies*, in J. Waldron (ed.), *Nonsense upon Stilts: Bentham, Burke and Marx on the Rights of Man*, London, Methuen, 1987, p. 53 (riferendosi in particolare all'elaborazione teorica in tema di diritti naturali, che spesso è posta alla base della teoria del contratto sociale).

³⁵ C. BECCARIA, *On crimes and punishments*, cit., p. 9 (enfasi aggiunta).

³⁶ T. HOBBS, *Leviathan*, Part II, Chapter XVII.

³⁷ C. BECCARIA, *op. loc. ult. cit.*

altri a difenderlo”³⁸. Ed è proprio questa limitazione rispetto a ciò che viene ceduto che serve a limitare l’esercizio del potere del sovrano.

Per Beccaria, il principale mezzo per far rispettare il contratto sociale era la pena – la sanzione penale imposta dallo Stato. È la pena che trattiene gli individui dal tentativo di riappropriarsi di quella piccola parte di libertà alla quale essi hanno rinunciato. Trattasi di una costante lotta, poiché gli uomini sono per loro natura, secondo Beccaria, incapaci di prendere le distanze dall’interesse privato e preda delle passioni. Ma avendo rinunciato solo a una minima parte della propria libertà, quella necessaria a garantir loro la sicurezza, vi è un limite alla misura, alle modalità e alla finalità della pena: “L’aggregato di queste minime porzioni possibili forma il diritto di punire”, sottolinea Beccaria. “[T]utto il di più è abuso e non giustizia, è fatto, ma non già diritto”³⁹. Il contratto sociale stesso, quindi, imporrebbe dei limiti al diritto di punire dell’autorità sovrana. È importante sottolineare la prospettiva teorico-politica dell’analisi di Beccaria, rispetto a possibili impostazioni di tipo religioso o giusnaturalistico⁴⁰. L’opera di Beccaria ha rappresentato un contributo alla *politica*, e non, come egli ha spiegato, alla teologia o al diritto naturale. In questo senso, Beccaria è stato tra i primi teorici che hanno trattato la pena alla stregua di una questione di legittimità dello Stato e di obbligazione politica piuttosto che da un punto di vista morale o religioso – vale a dire, quello che si meritano le persone malvagie o i peccatori. Questo è stato esattamente ciò che portò Beccaria, ovviamente, a temere persecuzioni e a pubblicare in forma anonima la prima edizione del suo trattato.

b. ‘*La massima felicità divisa nel maggior numero*’

Pur radicata nella teoria del contratto sociale, Beccaria incorporò tuttavia un nucleo utilitaristico nella sua analisi. Le limitazioni al diritto di punire – giustificato soltanto nella misura necessaria a produrre sicurezza e ordine – sono precisamente quelle che permettono agli individui di godere della più grande libertà possibile che è lasciata ad ognuno di loro. “Tanto più giuste sono le pene”, sottolinea Beccaria, “quanto più sacra ed inviolabile è la sicurezza, e maggiore la libertà che il sovrano

³⁸ C. BECCARIA, *On crimes and punishments*, cit., p. 11. Anche se gli individui conservano un diritto di autodifesa nella costruzione di Hobbes, essi tuttavia cedono un numero maggiore di diritti e poteri al sovrano. Cfr. A. RISTROPH, *Respect and Resistance in Punishment Theory*, in *97 California Law Review*, 2009, pp. 609-610; EAD., *Thomas Hobbes*, in M.D. Dubber (ed.), *Foundational Texts in Modern Criminal Law*, cit.

³⁹ C. BECCARIA, *op. loc. ult. cit.*

⁴⁰ C. BECCARIA, *On crimes and punishments*, cit., p. 4 (“Tre sono le sorgenti delle quali derivano i principii morali e politici regolatori degli uomini. La rivelazione, la legge naturale, le convenzioni fattizie della società (...) Il considerare i rapporti dell’ultima non è l’escludere i rapporti delle due prime”).

conserva ai sudditi”⁴¹. La misura delle pene giuste e delle leggi giuste – la misura della giustizia – è, appunto, il bene comune degli individui, o, come scrive Beccaria nella sua introduzione, “la *massima felicità divisa nel maggiore numero*”⁴². La giustizia, pone l’accento Beccaria rivolgendosi al suo lettore, è “ciò che è socialmente utile”⁴³, ed è in questo modo che egli ‘cuce insieme’ la teoria del contratto sociale e l’utilitarismo.

Beccaria fu uno dei primi a proporre l’idea secondo cui il piacere e il dolore rappresentano i parametri e i moventi dell’agire umano. “La causa prossima ed efficiente delle azioni è la fuga dal dolore, la loro causa finale è l’amor del piacere”⁴⁴. L’idea della massimizzazione del benessere sociale era centrale nell’opera di Beccaria, e la nozione di utilità sociale che egli ha sviluppato ne *Dei delitti e delle pene* si ispira fortemente al lavoro del suo connazionale e compagno nell’Accademia dei pugni Pietro Verri. Nelle sue *Meditazioni sulla felicità*, pubblicate un anno prima nel 1763, Verri illustrava la chiave di volta del loro nuovo approccio filosofico: l’idea centrale di felicità. “Il fine del patto sociale”, scriveva Verri nel 1763, “è il ben essere di ciascuno che concorre a formare la società, il che si risolve nella felicità pubblica ossia la maggiore felicità possibile divisa colla maggiore uguaglianza possibile”⁴⁵.

La concezione di benessere sociale di Beccaria e Verri era a suo modo unica nella sua enfasi sull’uguaglianza. Il testo di Beccaria rappresentava un deciso rifiuto e una reazione rispetto ai privilegi dell’aristocrazia e delle idee di gerarchia naturale. Una delle tematiche di maggior rilievo che percorrono il libro è quella secondo cui la nobiltà, ossia i ricchi e i potenti, dovrebbe sottostare alle stesse forme di punizione cui sono sottoposti gli indigenti, e non dovrebbe essere in grado di sottrarsi alla giustizia per mezzo della propria ricchezza. Trattasi di un *refrain* costante. Laddove ci si opponga all’affermazione di una simile uguaglianza, scrive Beccaria, “le ricchezze diventano l’alimento della tirannia”⁴⁶. La risultante concezione di utilità si concentra, come correttamente suggerisce Richard Bellamy, sull’obiettivo di massimizzare *in modo eguale* la felicità di ciascun individuo⁴⁷.

L’idea della massimizzazione del benessere sociale è dunque al centro dell’opera di Beccaria; tuttavia il rapporto che si riscontra nei suoi scritti tra l’analisi utilitaristica e gli argomenti retribuzionisti è fonte di continua discussione, e sarebbe perciò ingenuo etichettare Beccaria come autore di estrazione puramente

⁴¹ C. BECCARIA, *On crimes and punishments*, cit., p. 10 (enfasi aggiunta).

⁴² C. BECCARIA, *On crimes and punishments*, cit., p. 7, corsivi nell’originale.

⁴³ C. BECCARIA, *On crimes and punishments*, cit., p. 5.

⁴⁴ C. BECCARIA, *On crimes and punishments*, cit., p. 157.

⁴⁵ Citato in R. BELLAMY, *Introduction*, cit., p. XIV.

⁴⁶ C. BECCARIA, *On crimes and punishments*, cit., p. 50.

⁴⁷ R. BELLAMY, *Introduction*, cit., p. XIX.

utilitaristica⁴⁸. Nel collocare il diritto di punire pienamente all'interno della struttura del contratto sociale, Beccaria si era basato su concezioni dei diritti e dei doveri che pongono limiti e vincoli indipendenti al potere di punire del sovrano, lungo linee di pensiero più familiari alla concezione retribuzionistica. Secondo Beccaria, le due architetture – il contratto sociale e l'utilitarismo – si sovrappongono, coincidono, e non sussiste alcuna tensione teorica o conflitto potenziale tra i due diversi principi e fondamenti logici. Essi lavorano insieme, armoniosamente, per giustificare e sostenere le sue argomentazioni.

c. I limiti posti al ricorso alla pena

Il diritto di punire, secondo Beccaria, è limitato a ciò che sia assolutamente necessario per difendere il benessere pubblico. Il ricorso alla pena è, in questo senso, un male necessario – necessario nella misura in cui esso sia l'unico modo per frenare le passioni, perché, come egli scrive, “la speranza ha fatto vedere che la moltitudine non adotta stabili principii di condotta”⁴⁹. Tutto il di più – qualsiasi pena che vada al di là di ciò che sia strettamente necessario a trattenere gli uomini – è “tirannico”: “tutte le pene che oltrepassano la necessità di conservare questo vincolo sono ingiuste per lor natura”⁵⁰. Allo stesso tempo, la pena deve essere correlata al danno connesso al reato. La misura del danno, secondo Beccaria, deve essere valutata in base al danno cagionato alla società e non, come invece sostengono i retribuzionisti, sulla base della colpevolezza o dell'intenzione malvagia del reo: “l'unica e vera misura dei delitti è il danno fatto alla nazione, e perciò errarono coloro che credettero vera misura dei delitti l'intenzione di chi gli commette”⁵¹.

Per questi motivi, la misura adeguata della pena, nella concezione di Beccaria, diventa semplicemente ciò che è necessario a prevenire atti di criminalità dello stesso tipo in futuro – ciò che noi oggi chiameremmo “prevenzione speciale” di un determinato individuo rispetto alla commissione di crimini futuri, e “prevenzione generale” rispetto agli altri consociati, potenziali violatori di norme penali. La finalità della pena non è dunque rivolta al passato, sottolinea Beccaria: essa non deve annullare un reato che è già stato commesso. “Le strida di un infelice”, scrive Beccaria, non sono in grado di “richiamare dal tempo che non ritorna le azioni già consumate”⁵². Non vi è alcun modo per revocare un danno, né, attraverso la pena, per bilanciare o livellare il danno compiuto nel passato. In tal senso, Beccaria non è certamente un retribuzionista di stampo kantiano o hegeliano. Il fine della pena per

⁴⁸ Cfr. D.B. YOUNG, *Cesare Beccaria*, cit.

⁴⁹ C. BECCARIA, *On crimes and punishments*, cit., p. 9.

⁵⁰ C. BECCARIA, *On crimes and punishments*, cit., pp. 10-11.

⁵¹ C. BECCARIA, *On crimes and punishments*, cit., p. 22.

⁵² C. BECCARIA, *On crimes and punishments*, cit., p. 31.

Beccaria “non è altro che di impedire il reo dal fare nuovi danni ai suoi cittadini e di rimuovere gli altri dal farne uguali”⁵³.

Il risultato è una rigorosa limitazione all’entità della pena che il sovrano può imporre. Nel suo trattato Beccaria articola un principio limitativo che opera nei seguenti termini: “Perché una pena ottenga il suo effetto, basta che il male della pena ecceda il bene che nasce dal delitto, e in questo eccesso di male dev’essere calcolata l’infallibilità della pena, e la perdita del bene che il delitto produrrebbe: tutto il di più è dunque superfluo, e perciò tirannico”⁵⁴.

d. *La proporzionalità della pena*

Questa limitazione all’entità della pena infonde un forte elemento di proporzionalità nell’opera, vero e proprio tratto distintivo e caratteristico del trattato di Beccaria. È l’elemento della proporzionalità che assicura la corretta funzionalità della pena – segnatamente, la creazione “nell’animo umano [della] durevole associazione di queste due idee, *delitto* e *pena*”⁵⁵. A dispetto della sua discendenza dall’utilitarismo, Beccaria incorpora la nozione di proporzionalità nella sua elaborazione teorica con un carattere retribuzionista. Beccaria sostiene, infatti, che tra delitto e pena debba sussistere un rapporto di conformità, e che tale conformità sia necessaria a rafforzare la connessione: “la pena [deve essere] conforme quanto più si possa alla natura del delitto”; questo, aggiunge, “serve mirabilmente a stringere sempre più l’importante connessione tra ‘l misfatto e la pena’”⁵⁶. Tale connessione aiuta a rafforzare il rapporto tra i due ‘termini’ (si noti che questa idea del rafforzamento della connessione tra delitto e pena è fortemente influenzata da David Hume e dalla sua teoria dell’associazione delle idee).

È proprio l’esistenza della proporzionalità tra la gravità del reato e la severità della pena che riflette, secondo Beccaria, il livello di civiltà e umanità di una nazione. Beccaria propone la creazione di “una scala di disordini” e “una scala corrispondente di pene, che discendesse dalla più forte alla più debole”, e quindi suggerisce che “se vi fosse una scala esatta ed universale delle pene e dei delitti, avremmo una probabile e comune misura dei gradi di tirannia e di libertà, del fondo di umanità o di malizia delle diverse nazioni”⁵⁷.

e. *Deterrenza marginale e altri principî*

Ne *Dei delitti e delle pene* Beccaria espone altresì il principio della deterrenza

⁵³ *Ibidem*.

⁵⁴ C. BECCARIA, *On crimes and punishments*, cit., p. 64.

⁵⁵ C. BECCARIA, *On crimes and punishments*, cit., p. 49.

⁵⁶ *Ibidem*.

⁵⁷ C. BECCARIA, *On crimes and punishments*, cit., p. 20.

marginale, che più tardi diventerà uno dei cardini dell’analisi economica del diritto penale: “se una pena uguale e destinata a due delitti che disugualmente offendono la società, gli uomini non troveranno un più forte ostacolo per commettere il maggior delitto, se con esso vi trovino unito un maggior vantaggio”⁵⁸. Beccaria articola inoltre altri principî che hanno profondamente influenzato tanto Bentham che, successivamente, gli studiosi dell’analisi economica del diritto. Per esempio, Beccaria suggerisce nel suo *pamphlet* che:

1. La certezza della pena dovrebbe avere la priorità rispetto alla durezza della pena medesima – una tesi oggi ben nota⁵⁹. Come scrive Beccaria: “[u]no dei più gran freni dei delitti non è la crudeltà delle pene, ma l’infalibilità di esse (...) La certezza di un castigo, benché moderato, farà sempre una maggiore impressione che non il timore di un altro più terribile, unito colla speranza dell’impunità”⁶⁰.

2. Più severa è la pena, più probabile è che il reo commetta altri reati per evitarla – o, come scrive Beccaria, “[l]’atrocità stessa della pena fa che si ardisca tanto di più per ischivarla, quanto è grande il male a cui si va incontro; fa che si commettano più delitti, per fuggir la pena di un solo”⁶¹.

3. La brutalità della pena condiziona negativamente l’efferatezza della criminalità, o come egli scrive, “[a] misura che i supplicii diventano più crudeli, gli animi umani (...) s’incalliscono”⁶². Gli individui all’interno della società, suggerisce, si abituanano anche alle pene più severe⁶³.

4. Il tentativo dovrebbe essere punito meno severamente di un reato consumato al fine di fornire al colpevole un incentivo a non portare a compimento il crimine⁶⁴. Trattasi, ancora una volta, di un’idea propria della deterrenza marginale che si è dimostrata molto influente rispetto alla successiva elaborazione degli studiosi dell’analisi economica del diritto⁶⁵.

5. Il carcere dovrebbe essere riservato a chi non è in grado di pagare le pene pecuniarie –

⁵⁸ C. BECCARIA, *On crimes and punishments*, cit., p. 21.

⁵⁹ Cfr. A.M. POLINSKY – S. SHAVELL, *The Theory of Public Enforcement of Law*, in A.M. Polinsky, S. Shavell (a cura di), *Handbook of Law and Economics*, Vol. I, Amsterdam–Boston, Elsevier, 2007, Chapter 6, pp. 405-450.

⁶⁰ C. BECCARIA, *On crimes and punishments*, cit., p. 63.

⁶¹ *Ibidem*.

⁶² *Ibidem*.

⁶³ C. BECCARIA, *On crimes and punishments*, cit., p. 64.

⁶⁴ C. BECCARIA, *On crimes and punishments*, cit., p. 95.

⁶⁵ Cfr. R.A. POSNER, *An Economic Theory of the Criminal Law*, in 85 *Columbia Law Review*, 1985, p. 1193 ss.

ancora una volta una tesi familiare nella moderna analisi economica⁶⁶. Scrive Beccaria: “I furti che non hanno unito violenza dovrebbero esser puniti con pena pecuniaria (...) Ma come questo non è per l’ordinario che il delitto della miseria e della disperazione, il delitto di quella infelice parte di uomini a cui il diritto di proprietà (terribile, e forse non necessario diritto) non ha lasciato che una nuda esistenza (...) la pena più opportuna sarà quell’unica sorta di schiavitù che si possa chiamar giusta, cioè la schiavitù per un tempo delle opere e della persona alla comune società”⁶⁷.

f. Il formalismo giuridico

Centrale rispetto a tutte queste idee è il principio del formalismo giuridico⁶⁸. Beccaria era un ardente sostenitore della *rule of law* e argomentava con forza a favore dello schema del sillogismo giudiziale: “In ogni delitto si deve fare dal giudice un sillogismo perfetto”, sottolinea Beccaria; “la [premessa] maggiore dev’essere la legge generale, la minore l’azione conforme o no alla legge, la conseguenza la libertà o la pena”⁶⁹. Beccaria era stanco delle argomentazioni e degli approcci di stampo realista al diritto. Egli ha previsto e messo in guardia rispetto alle idee del realismo giuridico americano in tema di attività giudiziale⁷⁰, sostenendo che “[n]on v’è cosa più pericolosa di quell’assioma comune che bisogna consultare lo spirito

⁶⁶ V. R.A. POSNER, *An Economic Theory*, cit., p. 1205 ss.; G.S. BECKER, *Crime and Punishment: An Economic Approach*, in 76 *The Journal of Political Economy*, 1968, p. 197.

⁶⁷ C. BECCARIA, *On crimes and punishments*, cit., p. 53.

⁶⁸ Il realismo giuridico è il complesso di quelle concezioni del diritto, anche molto diverse tra loro, accomunate dal fatto di attribuire particolare rilevanza all’*effettiva operatività* del diritto nella società e alla sua concreta applicazione da parte dei giudici nei tribunali. In questo senso, tali correnti di pensiero si contrappongono al formalismo giuridico, che vede il diritto quale sistema autonomo di regole e principi che le corti possono applicare logicamente e, pressoché ‘automaticamente’, in modo oggettivo. Il realismo giuridico, in particolare quello nordamericano (fondato sulle elaborazioni, su tutti, di Oliver Wendell Holmes, Roscoe Pound e Benjamin Cardozo), sostiene invece che l’attività di *decision-making* delle corti sia intrinsecamente soggettiva e produttrice di risultati incoerenti, fondati, anche ma non solo, sulla base delle preferenze personali dei singoli giudici. Il realismo giuridico nordamericano non si presenta quale corrente unitaria e coerente di pensiero. Al contrario, molti realisti hanno espresso e sviluppato teorie tra loro inconciliabili. Fili conduttori del movimento di pensiero restano, ad ogni modo, una concezione del diritto come processo in continuo movimento in cui i giudici svolgono un essenziale ruolo ‘creativo’; una visione del diritto non come avente una finalità in sé, ma quale mezzo per il conseguimento di scopi sociali; l’apertura del diritto verso la società (N.d.T.).

⁶⁹ C. BECCARIA, *On crimes and punishments*, cit., p. 14.

⁷⁰ Beccaria ha, di fatto, anticipato i sostenitori del realismo giuridico americano, suggerendo che un giudice libero da vincoli o limiti potrebbe essere guidato nelle proprie decisioni ‘dallo stato della sua digestione’. Cfr. C. BECCARIA, *On crimes and punishments*, cit., p. 5: “[I]o spirito della legge sarebbe dunque il risultato di una buona o cattiva logica di un giudice, di una facile o malsana digestione”. V. J. FRANK, *Law and the Modern Mind*, New York, Brentano’s, 1930, p. 34, il quale osserva che la decisione di un giudice potrebbe essere determinata da ciò che egli ha mangiato a colazione.

della legge.”⁷¹

Il formalismo giuridico di Beccaria si fondava sulle nozioni di universalismo, uguaglianza e rispetto – su principî deontologici – ma anche su premesse di tipo utilitaristico. Egli sosteneva che la certezza del ragionamento sillogistico è ciò che produce tra i cittadini un senso di giustizia estremamente importante per la legittimità dell’ autorità sovrana. Il benessere dipende dal fatto che l’ individuo pensi di non essere sfruttato dal proprio sovrano, e perciò esso richiede pene razionali, proporzionalità e mitezza. Il benessere è altresì ciò che assicura il vantaggio competitivo della nazione sovrana e la fedeltà del suo popolo: “La più sicura maniera di fissare i cittadini nella patria è di aumentare il ben essere relativo di ciascheduno (...) [C]osì è il massimo interesse del sovrano e della nazione che la somma della felicità, paragonata con quella delle nazioni circostanti, sia maggiore che altrove”⁷².

g. Beccaria e la pena di morte

La pionieristica presa di posizione di Beccaria contro la pena di morte è in larga misura quella che ha portato il suo trattato alla fama. Ancora una volta la sua argomentazione è coerente con la teoria del contratto sociale: gli individui cedono al sovrano la minima parte della propria libertà al fine di ottenere in cambio la sicurezza, e tale cessione non può mai includere il diritto del sovrano di uccidere un individuo. La vita è il bene più grande di tutti, non un aspetto minore della libertà. Non avrebbe senso, sostiene Beccaria, cedere questo diritto al sovrano. “Chi è mai colui che abbia voluto lasciare ad altri uomini l’ arbitrio di ucciderlo?”⁷³. Gli uomini non hanno neppure il diritto di suicidarsi, osserva Beccaria – dunque come potrebbero mai dare ad altri il diritto di punirli con la morte?

La pena di morte, secondo Beccaria, non ricade nell’ ambito di ciò che è buono e giusto, ma piuttosto nell’ ambito della guerra, che ha le proprie regole di necessità e utilità. Anche in quel campo, però, Beccaria sostiene che la pena capitale non sia né necessaria né utile. Non è necessaria perché pene estremamente prolungate come la riduzione in schiavitù perpetua sono più efficaci e incutono una paura maggiore rispetto al fugace *shock* della morte: “quell’ efficace, perché spessissimo ripetuto ritorno sopra di noi medesimi, *io stesso sarò ridotto a così lunga e misera condizione se commetterò simili misfatti*, è assai più possente che non l’ idea della morte, che gli uomini veggon sempre in una oscura lontananza”⁷⁴. Non è altresì utile poiché la pena capitale ha un effetto brutalizzante sulla società “per l’ esempio di

⁷¹ C. BECCARIA, *On crimes and punishments*, cit., p. 14.

⁷² C. BECCARIA, *On crimes and punishments*, cit., p. 84.

⁷³ C. BECCARIA, *On crimes and punishments*, cit., p. 66.

⁷⁴ C. BECCARIA, *On crimes and punishments*, cit., p. 67 (corsivi nell’ originale).

atrocità che dà agli uomini”⁷⁵.

Bentham concordava con la posizione di Beccaria e, infatti, si è spinto fino ad affermare che Beccaria avesse detto tutto ciò che era necessario dire. Come scrive Bentham, “maggiore è l’attenzione che si dà alla pena di morte, più propensi si sarà ad adottare il parere del Beccaria – ossia che essa dovrebbe essere in disuso. Tale argomento è discusso così sapientemente nel suo libro che trattarlo dopo di lui è un compito che può anche essere tralasciato”⁷⁶. Allo stesso modo, anche Blackstone aderiva all’argomentazione di Beccaria e si è basato su di essa quando ha suggerito che le pene non capitali “fossero più adatte al genio del diritto inglese”⁷⁷.

Al contrario, sia Kant che Hegel hanno criticato duramente la posizione di Beccaria. Kant, che difendeva il diritto alla pena capitale quale essenziale pilastro della sua teoria retributiva della pena e dell’idea di *lex talionis*, nella *Metafisica dei costumi* accusava Beccaria di “puro sofisma e distorsione dei principî del diritto”⁷⁸. Kant focalizzava l’asprezza della sua critica sulla tesi contrattualista di Beccaria. Mentre egli concordava con Beccaria sul fatto che un cittadino non potesse voler essere punito o disfarsi della propria vita, egli non era d’accordo che ciò fosse richiesto dal contratto sociale. Tutto quello che è richiesto è che ciascun individuo accetti di osservare le leggi, tra cui quelle penali. Scrive Kant: “dire: io voglio essere punito, se mai uccido qualcuno, non significa altro se non ch’io mi sottometto, unitamente a tutti gli altri, alle leggi le quali naturalmente, quando vi sono delinquenti nel popolo, saranno anche leggi penali”⁷⁹. Quelle leggi, sosteneva Kant, sono poi applicate non dall’individuo, ma dai tribunali e dagli organi deputati all’amministrazione della giustizia. In nessun caso l’individuo si toglie la propria vita da sé: non è il criminale medesimo, bensì il tribunale della giustizia pubblica che applica la legge ed esegue la sentenza.

Hegel, dal canto suo, prendeva invece di mira la concezione di stato sovrano proposta da Beccaria, il cui scopo, spiega Hegel, non era quello di proteggere o provvedere agli individui. Hegel attacca Beccaria in modo particolare nella *Filosofia del diritto*: “lo Stato non è un contratto, né la sua essenza sostanziale è la protezione e l’assicurazione della vita e proprietà degli individui come singoli in modo così incondizionato. Al contrario, esso è l’entità superiore la quale anche avanza

⁷⁵ C. BECCARIA, *On crimes and punishments*, cit., p. 70.

⁷⁶ H.L.A. HART, *Bentham and Beccaria*, cit., p. 41.

⁷⁷ W. BLACKSTONE, *Commentaries on the Laws of England*, Volume 4 (1769), p. 138; v. anche S. STERN, *William Blackstone*, cit.

⁷⁸ I. KANT, *Political Writings*, (Hans Reiss, ed.), Cambridge, Cambridge University, Press, 1970, p. 158; v. anche, in generale, M. DAN-COHEN, *Immanuel Kant*, in M.D. Dubber (ed.), *Foundational Texts in Modern Criminal Law*, cit.

⁷⁹ I. KANT, *op. loc. ult. cit.*

pretesa su questa vita e proprietà, ed esige il sacrificio della medesima”⁸⁰. La nozione di diritto soggettivo, secondo Hegel, ricomprende il diritto del delinquente a essere punito in conformità al suo crimine e sulla base di una logica governata dalla ragione, e, quindi, a essere trattato con onore in quanto essere razionale⁸¹. Nonostante questo disaccordo, però, Hegel lodava Beccaria per aver focalizzato l’attenzione sulla pena di morte e per aver contribuito a compiere una più razionale valutazione di questa pena estrema. Dopo aver criticato Beccaria, Hegel aggiungeva: “Ciò non ostante ha una tale opinione di Beccaria di doversi annullare la pena di morte prodotto dei vantaggiosi effetti. Benché né Giuseppe II, né i Francesi l’avessero totalmente annullata, si è però cominciato a ponderare quali delitti sieno meritevoli della pena di morte, e quali non lo sieno: perciò è questa divenuta meno frequente, come dee esserlo, essendo l’ultimo apice delle pene”⁸².

I principali argomenti di Beccaria contro la pena capitale – vale a dire, che gli effetti disumanizzanti delle esecuzioni superano il loro effetto deterrente e che una più efficace deterrenza può essere ottenuta per mezzo di condanne a pene perpetue – erano di carattere empirico. Nonostante l’assenza di una qualsiasi prova empirica, Beccaria seguiva però le proprie intuizioni, così come faceva Bentham, e si opponeva alla pena di morte. Al contrario, più di duecento anni dopo, sempre in assenza di una qualsivoglia evidenza empirica, i loro eredi all’Università di Chicago – Gary Becker e Richard Posner – avrebbero espresso intuizioni contrarie e manifestato il loro supporto per la pena capitale⁸³. “Per riassumere ancora una volta la mia posizione su questa controversa questione”, affermava Becker nel 2005, “sono a favore della pena di morte perché e solo perché credo che essa abbia effetti deterrenti ‘considerevoli’”⁸⁴.

4. *Le appropriazioni moderne del pensiero di Beccaria*

Nonostante questa notevole divergenza di opinioni sul tema della pena di morte, la scuola di *law and economics* di Chicago vorrebbe oggi utilizzare il nome e le opere di Beccaria a supporto del suo progetto di estendere, come Beccaria stesso ha fatto, il modello dell’attore razionale al settore dei reati e delle pene. L’approccio

⁸⁰ G.W.F. HEGEL, *Philosophy of Right*, (trad. di T.M. Knox), Oxford, Oxford University Press, 1981, p. 71 (par. 100).

⁸¹ A. BRUDNER, *The Contraction of Crime in Hegel’s Rechtsphilosophie*, in M.D. Dubber (ed.), *Foundational Texts in Modern Criminal Law*, cit.

⁸² G.W.F. HEGEL, *Philosophy of Right*, cit., p. 247.

⁸³ G.S. BECKER – R.A. POSNER, *Uncommon Sense: Economic Insights, from Marriage to Terrorism*, Chicago, IL, University of Chicago Press, 2009, pp. 253-258; in generale, v. G.S. BECKER, F. EWALD, B.E. HARCOURT, ‘*Becker and Foucault on Crime and Punishment*’. *A Conversation with Gary Becker, François Ewald, and Bernard Harcourt: The Second Session*, The University of Chicago – May 15, 2013, in *Carceral Notebooks*, Volume 9 (2013).

⁸⁴ G.S. BECKER, R.A. POSNER, *Uncommon Sense*, cit., p. 258.

teorico di Beccaria ha formato le sensibilità della moderna teoria economica, e anche in molteplici aspetti. In primo luogo, per quanto riguarda l'uso della matematica, Beccaria è stato forse il primo autore di sempre ad aver impiegato modelli matematici per analizzare la criminalità. Egli pubblicò un articolo sul contrabbando nel 1764 – lo stesso anno in cui diede alle stampe il suo famoso trattato – che espose, con l'uso di equazioni matematiche e dell'algebra, il rapporto atteso tra le tariffe, il contrabbando e le entrate fiscali. Tale articolo apparve originariamente in forma di saggio nel volume XV de *Il Caffè* – la rivista pubblicata da Beccaria e dai fratelli Verri a immagine dello *Spectator*. L'articolo, *Tentativo analitico sui contrabbandi*, è ricordato oggi solo per la metodologia adottata, ossia per l'utilizzo di equazioni matematiche per risolvere una questione economica, soprattutto perché impiegata in epoca tanto risalente. Joseph Schumpeter, nella sua magistrale rassegna della storia del pensiero economico, ha riconosciuto solo a tre autori lo status di precursori dell'econometria moderna: Daniel Bernoulli per un articolo del 1731 sulle probabilità; Achille Nicolas Isnard per un trattato nel 1781; e Beccaria per questo saggio pubblicato nel 1764⁸⁵.

Il tentativo compiuto da Beccaria nell'articolo del 1764 era quello di capire la quantità di merce che un commerciante doveva contrabbandare al fine di trovarsi in una situazione di *indifferenza* – cioè, rimanere con lo stesso ricavo – in considerazione dei differenti livelli dei tributi imposti dalle autorità e alla luce del fatto che questi probabilmente avrebbe perso parte delle merci a causa dei controlli doganali⁸⁶. Beccaria stava essenzialmente cercando di capire, per conto del sovrano, come fissare i dazi al livello maggiormente vantaggioso allo scopo di massimizzare il ritorno per le casse del Tesoro. “Si cerca per quanto valore di una data merce i mercanti dovrebbero defraudare la regalia cosicché, anche perdendo il resto, si trovassero per il guadagno del contrabbando collo stesso capitale di prima”⁸⁷.

Al fine di risolvere tale questione, Beccaria svolge una sequenza di equazioni algebriche e ricava da esse un teorema generale: “dati eguali volumi, egual custodia, e la massima industria dei mercanti, il niso per bilanciarsi del tributo col contrabbando sarà come il quadrato del valore della merce diviso per la somma del valore e del tributo”⁸⁸. Questo studio, aggiungeva Beccaria, dovrebbe aiutare le auto-

⁸⁵ J. SCHUMPETER, *History of Economic Analysis*, New York, Oxford University Press, 1968, pp. 55 e 179.

⁸⁶ Nel XVIII secolo le merci importate ed esportate erano regolarmente sottoposte a tributi poiché gli Stati adottavano politiche protezionistiche. Di regola, coloro i quali cercavano di sottrarsi al pagamento di tali dazi, se scoperti, erano sottoposti alla perdita delle merci stesse. Il rischio per i mercanti che cercavano di contrabbandare i beni era dunque una perdita uguale al valore dei beni medesimi. Il rischio per il governo era invece quello della perdita del tributo laddove l'attività di contrabbando fosse andata a buon fine (N.d.T.).

⁸⁷ C. BECCARIA, *Tentative analytique sur les contrebandes*, in ID., *Recherches*, cit., p. 182.

⁸⁸ C. BECCARIA, *Tentative analytique*, cit., p. 183.

rità a fissare i tributi a un livello ottimale al fine di massimizzare le entrate fiscali e far emergere il commercio clandestino. “Il determinare una tal quantità generalmente può servir di lume a costruire una tariffa”, affermava Beccaria⁸⁹. E concludeva: “il vantaggio di questa ricerca per un costruttore di tariffe sarà quello di sapere quanto debba temere dai mercanti di contrabbando anche dopo un certo numero di rappresaglie”⁹⁰. Lo studio di Beccaria sarebbe poi divenuto un precursore del movimento della *law and economics*, soprattutto per come applicata al diritto penale.

In secondo luogo, e a un livello più generale, Beccaria ha fortemente influenzato il quadro teorico del moderno approccio economico al reato e alla pena, che ha avuto come pionieri alla metà del XX secolo studiosi quali Gary Becker nel campo dell’economia e Richard Posner in quello del diritto presso l’Università di Chicago. Il moderno modello economico del crimine si fonda sulle idee, sviluppate da Beccaria e Bentham, in base alle quali gli individui perseguono interessi personali cercando di evitare il dolore e ricercando il piacere – vale a dire, che gli individui massimizzano la propria soddisfazione o utilità complessiva scegliendo quelle opportunità che ottimizzano le loro preferenze.

Becker ha dato nuova linfa a questa tradizione con il suo articolo *Crime and Punishment: An Economic Approach*, pubblicato nel 1968⁹¹. Il modello economico del crimine proposto da Becker – fondato sull’idea beccariana secondo cui il comportamento criminale è influenzato dal calcolo dei costi e dei benefici rispetto alla commissione del reato – respinge in modo assai netto molte delle altre spiegazioni del crimine e della devianza offerte da psicologi e sociologi. Come Becker suggerisce nel suo articolo, “la teoria del comportamento economico può fare utilmente a meno di particolari teorie psicologiche o genetiche, ed estendere invece l’usuale analisi economica delle scelte”⁹². Il moderno modello economico ritiene in via esclusiva che un individuo – uno qualsiasi di noi – realizzi una condotta illegale fintanto che i benefici probabili superino i costi attesi. Il modello di Becker ha generato un’ingente mole di studi e ha attratto una schiera di giovani economisti e studenti di dottorato nel campo del reato e della pena – in particolare, Steven Levitt, autore di *Freakonomics*.

Come Becker riconosce e sottolinea nel suo influente lavoro del 1968, l’origine dell’approccio può essere trovata in Beccaria: “Se il lettore è inorridito dall’idea di un «approccio economico» al comportamento illegale si ricordi che due importanti contributi criminologici dei secoli XVIII e XIX, quelli di Beccaria e di Bentham, applicavano esplicitamente il calcolo economico. Purtroppo questo approccio è ca-

⁸⁹ C. BECCARIA, *Tentative analytique*, cit., p. 182.

⁹⁰ C. BECCARIA, *Tentative analytique*, cit., p. 183.

⁹¹ G.S. BECKER, *Crime and Punishment*, cit., p. 169 ss.

⁹² G.S. BECKER, *Crime and Punishment*, cit., p. 170.

duto in disgrazia negli ultimi cento anni. Il mio deve essere visto come un tentativo di resurrezione, modernizzazione e, si spera, miglioramento, di questi studi pionieristici”⁹³.

Oggi, di conseguenza, negli ambienti giuridici statunitensi è l’economista Beccaria che viene spesso alla mente piuttosto che l’umanista di epoca illuministica. Beccaria è stato canonizzato come il primo economista ad aver applicato la teoria della scelta razionale al campo del reato e della pena. Egli è ricordato come il fondatore dell’analisi economica del crimine: il primo ad aver rigorosamente applicato gli strumenti e la logica del calcolo utilitaristico a questioni attinenti alla giustizia penale. E anche questa non è cosa per nulla inaspettata. Dopotutto, dopo essere fuggito dalla società parigina e aver fatto ritorno a Milano nel 1766, Beccaria fu nominato titolare di una delle sole tre cattedre in economia pubblica istituite durante il XVIII secolo: gli venne, infatti, attribuita la cattedra di nuova creazione detta allora di “Scienze Camerali” presso le Scuole palatine di Milano nel 1768⁹⁴. Beccaria insegnò economia pubblica per due anni, prima di assumere un incarico come funzionario del governo austriaco in qualità di membro del Supremo Consiglio dell’Economia, che mantenne fino alla sua morte improvvisa avvenuta nel 1794.

Schumpeter colloca Beccaria alle origini della teoria economica classica insieme ad Adam Smith e Turgot. Egli chiama, infatti, Beccaria “l’Adam Smith italiano” e Adam Smith “il Beccaria scozzese”⁹⁵. Anche gli economisti liberali contemporanei considerano Beccaria come uno dei loro. Richard Posner fa risalire la sua genealogia nell’area del diritto penale specificamente a Beccaria. Nell’introdurre il suo modello economico del diritto penale, Posner afferma: “l’analisi economica del diritto penale ha esordito ad un livello assai elevato tra il Settecento e l’inizio dell’Ottocento con l’opera di Beccaria e Bentham, ma la sua rinascita in tempi moderni risale solo al 1968, quando è stato pubblicato l’articolo di Gary Becker sull’analisi economia del reato e della pena”⁹⁶.

Proprio come Becker e Posner, Beccaria cercò di estendere la logica della razionalità economica alla sfera sociale, segnatamente al campo del reato e della pena. Beccaria credeva che il ragionamento economico fosse in grado di domare e civilizzare la società, potesse guidare le politiche in ambito sociale, fosse capace di distinguere ciò che era giusto da ciò che era sbagliato, la pena equa da quella iniqua. Il suo progetto ne *Dei delitti e delle pene* era appunto quello di estendere la razionalità economica alla sfera penale in modo da ottenere anche in quel campo

⁹³ G.S. BECKER, *Crime and Punishment*, cit., p. 209.

⁹⁴ Cfr. P. GROENEWEGEN, *Eighteenth Century Economics: Turgot, Beccaria, Smith and their contemporaries*, London-New York, Routledge, 2002, p. 40, nt. 2. Le altre due cattedre in economia pubblica erano state conferite a Genovesi a Napoli nel 1754 e a P.N. Christiernin a Uppsala nel 1760.

⁹⁵ J. SCHUMPETER, *History*, cit., pp. 179-180.

⁹⁶ R.A. POSNER, *An Economic Theory*, cit., p. 1193.

ciò che era stato raggiunto nel settore degli scambi commerciali. Come scrive nella sua introduzione:

“Si sono conosciute le vere relazioni fra il sovrano e i sudditi, e fralle diverse nazioni; il commercio si è animato all’aspetto delle verità filosofiche (...) e si è accesa fralle nazioni una tacita guerra d’industria la più umana e la più degna di uomini ragionevoli. Questi sono frutti che si debbono alla luce di questo secolo, ma pochissimi hanno esaminata e combattuta la crudeltà delle pene e l’irregolarità delle procedure criminali, parte di legislazione così principale e così trascurata in quasi tutta l’Europa”⁹⁷.

Questo era precipuamente l’obiettivo che Beccaria si era prefissato: imporre la razionalità economica alla sfera barbarica della pena; civilizzare e domare la pena nello stesso modo in cui il commercio ha domato l’uomo; armonizzare la sfera economica e quella penale.

Ma ci sono differenze fondamentali che distinguono Beccaria dagli economisti liberali contemporanei che si appropriano del suo nome. La razionalità economica che Beccaria cercava di imporre nel campo della pena non corrispondeva per nulla al sistema del libero mercato che si autoregola. Era, invece, un regime economico caratterizzato da una minuziosa regolamentazione governativa di ogni aspetto dell’attività commerciale. Era il modello economico dello stato di polizia del XVIII secolo – noto come *cameralismo*⁹⁸ o, in tedesco, *Kameralwissenschaft* o *Polizei-wissenschaft*⁹⁹. È il modello di polizia che è generalmente associato all’attività di controllo del mercato dei cereali di Parigi durante il XVIII secolo¹⁰⁰. L’idea di Beccaria del “progresso che si deve alla luce di questo secolo” non era la liberalizzazione del commercio, ma, piuttosto, una penetrante regolazione dei mercati e dei commerci.

Il pensiero economico di Beccaria è ben rappresentato proprio dal suo breve

⁹⁷ C. BECCARIA, *On crimes and punishments*, cit., p. 8.

⁹⁸ Con il termine “cameralismo” si suole indicare l’insieme delle dottrine relative all’amministrazione dello Stato e al benessere generale, dette appunto “Scienze Camerali” (da *Kammer*, l’organo che si occupava del patrimonio del principe e della finanza pubblica) sviluppatasi soprattutto in Germania nel corso del XVII e XVIII secolo. Tali discipline analizzavano i problemi della popolazione, dell’attività economica, della bilancia commerciale e della ricchezza nazionale studiati dal mercantilismo alle cui dottrine il cameralismo s’ispirava. Il cameralismo aveva come sfondo una concezione organica della società imperniata sul monarca, che tuttavia considerava il benessere del popolo come presupposto del mantenimento del potere (N.d.T.).

⁹⁹ V., in generale, A. WAKEFIELD, *The Disordered Police State: German Cameralism as Science and Practice*, Chicago, University of Chicago Press, 2009; M.D. DUBBER, *The Police Power: Patriarchy and the Foundations of American Government*, New York, Columbia University Press, 2005; M.D. DUBBER – M. VALVERDE (eds.), *The New Police Science: The Police Power in Domestic and International Governance*, Stanford, Stanford University Press, 2006.

¹⁰⁰ V. in generale sul tema, B.E. HARCOURT, *The Illusion of Free Markets*, cit.

saggio del 1764 in materia di contrabbando. Ciò che appare chiaro da quell'articolo è che Beccaria non fosse affatto dell'idea di *eliminare* i tributi statali, ma piuttosto di calcolare matematicamente il livello ottimale della tassazione al fine di massimizzare le entrate del sovrano. Questa era una *scienza camerale* – l'economia di come massimizzare la ricchezza del principe utilizzando tutti gli strumenti dell'intervento statale. E, in questo senso, Beccaria non è stato in alcun modo un precursore del pensiero economico liberale. Al contrario: a soli ventisei anni Beccaria si calava nelle vesti di consigliere dell'autorità sovrana – ben prima di diventare consulente del governo austriaco. Non stava ancora lavorando per l'amministrazione – e non sarebbe diventato un pubblico funzionario per altri sette anni. Egli era un giovane intellettuale, che tuttavia si calava nelle vesti di consigliere del principe cercando di meglio comprendere come massimizzare i ricavi del sovrano mediante la tassazione.

Le lezioni e gli altri scritti di Beccaria in tema di economia pubblica sono giunti fino a noi per lo più incompleti. La lezione inaugurale, pronunciata quando prese possesso della sua cattedra come professore di economia pubblica presso le Scuole palatine di Milano, fu immediatamente tradotta in inglese e pubblicata nel 1769, e, successivamente, come vedremo, pure in francese nelle *Éphémérides*, la rivista dei fisiocratici¹⁰¹. Gli appunti completi delle lezioni dal corso di economia pubblica tenuto da Beccaria sono stati pubblicati postumi in italiano nel 1804 sotto il titolo *Elementi di economia pubblica*. Queste lezioni non sono però mai state tradotte in inglese o francese.

Le lezioni di economia pubblica di Beccaria erano divise in cinque sezioni principali: agricoltura, arti e manifattura, commercio, finanza e polizia, con una parte introduttiva che definiva i lineamenti e i principî generali. La sezione finale, intitolata "*Della polizia*", era parte integrante delle sue lezioni sull'economia pubblica – occupava, infatti, un'intera sezione accanto a quelle sul commercio e sulla finanza, e riguardava sia la polizia che la tassazione. Ma per un curioso scherzo del destino gli appunti delle lezioni di Beccaria sulla "polizia" – così come quelli sulla fiscalità e sulla finanza pubblica – sono andati perduti. Gli *Elementi* che sono giunti fino a noi contengono le parti I, II, III e IV, ma non vanno oltre. Le lezioni sulla "polizia" non sono mai state rinvenute e così esse sono passate perlopiù sotto silenzio – un incidente della storia questo che forse ha distorto alcune letture degli scritti di Beccaria sulla pena.

¹⁰¹ Gli appunti del corso sono altresì pubblicati come "lezione inaugurale" in occasione della presa di possesso della cattedra milanese di economia pubblica da parte di Beccaria nell'edizione dei suoi scritti curata da Bellamy, *On Crimes and punishments and other writings*, cit., p. 129 ss.

5. Beccaria e gli economisti francesi

Le posizioni di Beccaria in materia di polizia non erano tuttavia sfuggite ai fisiocratici – un gruppo di pensatori francesi nel XVIII secolo i cui membri furono i primi a essere definiti ‘economisti’, tra cui in particolare si segnalavano François Quesnay e Pierre-Samuel Dupont de Nemours¹⁰². Beccaria, a quanto pare, non incontrò Quesnay o Dupont durante la sua visita a Parigi nel 1766 – non è, anzi, per nulla chiaro se Beccaria abbia avuto modo di familiarizzare con il pensiero fisiocratico mentre era a Parigi. Quelli che lo circondarono e lo ricevettero a Parigi facevano in primo luogo parte della cerchia dei *philosophes* e tra di essi si contavano diversi pensatori che erano acerrimi avversari dei fisiocratici. Dalla corrispondenza di Beccaria sembrerebbe che egli sia giunto all’attenzione dei fisiocratici per la prima volta nel 1769 – tre anni dopo la sua breve visita.

Dupont, in qualità di direttore delle *Ephémérides du citoyen*, la rivista dei fisiocratici, fu orgoglioso di annunciare la nomina di Beccaria alla cattedra di economia politica nel terzo volume della rivista pubblicato sotto la sua direzione nel 1769¹⁰³. Dupont lodava Beccaria per essere stato uno dei primi economisti riconosciuti ma, allo stesso tempo, utilizzò l’annuncio per sottolineare le profonde differenze che sussistevano tra Beccaria e i fisiocratici – differenze che venivano ricondotte in particolare al trattato pubblicato in precedenza da Beccaria *Dei delitti e delle pene*¹⁰⁴. Dupont concentrava la sua critica soprattutto sulla questione del diritto di proprietà, suggerendo che Beccaria non avesse adeguatamente riconosciuto l’importanza di tale diritto: “il diritto di proprietà”, sottolineava Dupont, “non è un diritto terribile”, e “il contrabbando non è un furto ai danni del Tesoro”, aggiungeva¹⁰⁵.

Beccaria aveva incluso un capitolo dedicato al contrabbando nel suo breve trattato, dove propugnava pene severe, tra cui quella della servitù sulle galere, per il contrabbando: “un tal delitto merita una pena considerabile”, scrive Beccaria, “fino alla prigione medesima, fino alla servitù”¹⁰⁶. Nel caso del contrabbandiere di tabacco, ad esempio, Beccaria riteneva indicato un regime carcerario che includesse “[i]l travaglio e servizio della regalia medesima che [il contrabbandiere] ha voluto defraudare”¹⁰⁷. La reazione di Dupont nelle *Ephémérides* fu viscerale, e si incentrava

¹⁰² Cfr., B.E. HARCOURT, *The Illusion of Free Markets*, cit., *passim*.

¹⁰³ *Ephémérides du citoyen, ou bibliothèque raisonnée des sciences morales et politiques*, 1769, Tome Troisième, Dupont de Nemours (ed.) (1769), pp. 159-181.

¹⁰⁴ *Ephémérides*, vol. 3 (1769), cit., p. 178 (“Nous nous chargerions volontiers par exemple de démontrer quelques vérités dont M. le Marquis de BECCARIA n’ètoit pas encore convaincu lorsqu’il a publié son excellent Ouvrage des *Délits & des Peines*”). Corsivi nell’originale.

¹⁰⁵ *Ephémérides*, vol. 3 (1769), cit., p. 178 (“le droit de propriété n’est pas un droit terrible”); e p. 179 (“la contrebande n’est point un vol fait au Fisc”). Corsivi nell’originale.

¹⁰⁶ C. BECCARIA, *On crimes and punishments*, cit., p. 88.

¹⁰⁷ *Ibidem*.

sulla nozione di proprietà privata. Per Dupont i *veri* criminali non sono quelli che compiono attività di contrabbando, ma piuttosto quelli che regolano il commercio: “se esiste, dunque, un *vero crimine che merita la prigione e la servitù penale, esso non è quello dei contrabbandieri, ma quello dei regolatori* che hanno proposto e ancora propongono, che hanno imposto e ancora impongono l’adozione, in un numero fin troppo elevato di nazioni, di editti che ostacolano il commercio; della inquisizione fiscale o monopolistica che attenta ai diritti naturali dei cittadini, alla loro proprietà, alle loro libertà civili, che scoraggia i lavori utili, che è temibile tanto per la ricchezza pubblica che per quella privata”¹⁰⁸.

Pochi mesi più tardi, Dupont pubblicava una traduzione della lezione inaugurale in economia pubblica tenuta da Beccaria nelle *Ephémérides*, annotandone però pesantemente il testo a margine¹⁰⁹. Il suo disaccordo in alcuni passaggi era espresso in modo tagliente, a volte addirittura al vetriolo. Dupont esordisce criticando il metodo di Beccaria, che, osserva, muove dal particolare invece che dai principî generali e dalle verità prime. Una impostazione metodologica scorretta, afferma Dupont, “ha portato il Marchese de Beccaria fuori strada” e gli ha fatto “scambiare conseguenze di scarsa rilevanza per principî generali, ed errori molto pericolosi per verità generali”¹¹⁰. Dupont sperava che, con alcune indicazioni, il giovane economista italiano “mutasse in modo considerevole le sue opinioni su molti punti”¹¹¹.

Dupont si mostrava estremamente critico. Nella sua lezione, Beccaria aveva avanzato la proposta di introdurre dazi sull’importazione dei prodotti manifatturieri provenienti dall’estero e dazi sull’esportazione delle materie prime che uscivano dal Paese. Dupont contesta: “è penoso sentire nuovamente queste presunte massime che hanno causato tanti danni, soprattutto da un filosofo, da un illustre professore, incaricato dallo stato di confutare errori politici e di sostituirli con la conoscenza delle verità utili”¹¹². Dupont dedica otto lunghe pagine alla denigrazione di Beccaria e delle sue proposte di riforma, suggerendo che queste inevitabilmente condurranno a una nazione impoverita che non produce alcunché se non beni di lusso, per poi concludere: “abbiamo già detto abbastanza forse per mostrare ad un filosofo scaltro come *le M. le Marquis de Beccaria* che cercando di rendere un *popolo* più operoso di quanto potrebbero fare libertà e istruzione, equivale a una comprensione completamente sbagliata della politica”¹¹³.

Dupont attaccava Beccaria per aver proposto nel suo trattato che i mercanti che attuavano condotte di evasione delle imposte quali il contrabbando dovessero esse-

¹⁰⁸ *Ephémérides* (1769), vol. 3, pp. 180-81.

¹⁰⁹ *Ephémérides* (1769), vol. 6, pp. 53-152.

¹¹⁰ *Ephémérides* (1769), vol. 6, pp. 66-67, n. 5

¹¹¹ *Ephémérides* (1769), vol. 6, p. 67, n. 5.

¹¹² *Ephémérides* (1769), vol. 6, p. 72, n. 7.

¹¹³ *Ephémérides* (1769), vol. 6, p. 79, n. 7.

re inviati ‘*aux galères*’ – alle galere. Dupont compone un lungo monologo di un ipotetico mercante che chiama ‘Galérien’, il quale se la prende con il proprio destino ed elogia la libertà di commercio e la ricerca dell’interesse personale¹¹⁴. Nella sua lezione inaugurale Beccaria aveva elogiato Colbert – il nemico del libero scambio – e fatto risalire la storia dell’economia a Vauban, Montesquieu, Hume, Genovesi e pochi altri, lasciando però interamente fuori da tale elencazione i fisiocratici. Anche questo attirò le ire di Dupont¹¹⁵.

Per Dupont, Beccaria stava minacciando la concezione liberale e si faceva promotore di una tipologia marcatamente differente di economia. Anziché evidenziare il netto contrasto tra la regolazione delle attività commerciali e la sfera penale – come avevano fatto i fisiocratici – Beccaria cercava invece di integrare e armonizzare le due dimensioni: regolare la sfera penale a immagine della gestione dell’economia, infondere nella sfera penale quella logica di concorrenza regolamentata che rappresenta la “guerra (...) più umana e la più degna di uomini ragionevoli”¹¹⁶, e introdurre la sanzione penale all’interno del settore economico. Per riassumere, sottoporre a sanzioni e informare ai principî economici *entrambi* i campi contemporaneamente. La posizione di Beccaria abbracciava alle proprie fondamenta tanto il *favor* per una regolamentazione marcata che una concezione liberale, cosa che era al limite del sacrilego per Dupont.

6. *Il Beccaria di Foucault*

È la dimensione regolamentare del pensiero di Beccaria – evidenziata dai fisiocratici – che spiega, forse, il perché gli scritti di Beccaria abbiano assunto un ruolo centrale nell’opera di Foucault sulla nascita della prigione e l’emergere del modello disciplinare in *Sorvegliare e punire* e nelle sue successive lezioni. L’interesse di Foucault per l’emersione delle tecniche disciplinari ha attirato la sua attenzione sia sui regolamenti di polizia dei mercati parigini nel XVIII secolo, soprattutto quelli dei cereali, sia sul trattato di Beccaria *Dei delitti e delle pene*.

Per quanto riguarda i primi, Foucault associa strettamente il concetto di disciplina alla sorveglianza attuata sul mercato dei cereali. Nelle sue lezioni del 1978 al *Collège de France* intitolate *Sicurezza, territorio, popolazione* Foucault utilizza diverse tipologie di esempi per aiutare a demarcare i tre differenti approcci all’attività di governo (governamentalità) che ha identificato – il sistema legale, il meccanismo disciplinare e il dispositivo di sicurezza – e, lungo queste linee, egli utilizza

¹¹⁴ *Ephémérides* (1769), vol. 6, pp. 85-90, n. 7; *Ephémérides du citoyen, ou bibliothèque raisonnée des sciences morales et politiques*, 1770, Tome Sixième, Dupont de Nemours (ed.) (1770), p. 51.

¹¹⁵ *Ephémérides* (1769), vol. 6, pp. 146-148, n. 23.

¹¹⁶ C. BECCARIA, *On crimes and punishments*, cit., p. 8.

l'esempio del controllo sui mercati dei cereali quale illustrazione ed esempio quintessenziale del meccanismo disciplinare¹¹⁷. Foucault fa specificamente riferimento al "caso della polizia disciplinare dei cereali, per come è esistita fino alla metà del XVIII secolo e documentata da centinaia di pagine nel *Traité de la police* di Delamare"¹¹⁸ al fine di dimostrare come il meccanismo disciplinare di governo sia centripeto, totalizzante nella sua natura regolamentare e tendente a regolare tutto, senza tralasciare nulla – al contrario, ad esempio, del dispositivo di sicurezza concepito dai fisiocratici¹¹⁹. È attraverso l'esempio della *police des grains* che Foucault illustra tutte e tre le caratteristiche essenziali della disciplina: essa isola, concentra e contiene; non tralascia neppure le minuzie e punta a eliminare ogni elemento di disturbo; essa, infine, suddivide le cose secondo un codice che è quello del lecito e del vietato¹²⁰. Foucault giunge persino a coniare il termine 'la police disciplinaire des grains', la polizia disciplinare dei cereali, un'espressione identificativa che lui solo ha impiegato per denominare tali pratiche di polizia. In altre parole, Foucault identifica i precisi meccanismi della regolamentazione economica che Beccaria aveva esposto con il suo concetto di disciplina – senza però mai menzionare direttamente Beccaria¹²¹.

Al contrario, Foucault cita esplicitamente e ripetutamente il nome di Beccaria e i suoi scritti per identificare il cruciale punto di svolta che avrebbe aperto la strada al modello disciplinare nel corso del XIX secolo. Foucault descrive Beccaria come

¹¹⁷ Gli altri esempi includono, per esempio, l'esclusione dei lebbrosi nel Medioevo come caso di sistema legale, i regolamenti sulla peste formulati alla fine del Medioevo quale esempio dei meccanismi disciplinari, e le pratiche di inoculazione del vaiolo del XVIII e XIX secolo come illustrazione dei meccanismi di sicurezza. Cfr. M. FOUCAULT, *Security, Territory, Population: Lectures at the Collège de France, 1977–1978*, Basingstoke, Palgrave Macmillan, 2007, pp. 9-10; lo stesso in relazione alle diverse politiche di gestione dello spazio urbano, la costruzione di città artificiali, e lo sviluppo commerciale delle città nel corso del XVII e XVIII secolo. V. *Security, Territory, Population*, cit., pp. 12-20.

¹¹⁸ M. FOUCAULT, *Security, Territory, Population*, cit., p. 45.

¹¹⁹ I fisiocratici ritengono che lo Stato debba intervenire in ordine alla sola fisica, alla realtà. Lasciar che le cose accadano, scorrano, vuol dire lasciare che la realtà si sviluppi, proceda secondo il suo corso, in base a leggi, principi e meccanismi propri. Molto più che nello stato di emergenza, Foucault suggerisce di ricercare l'origine della sicurezza contemporanea nell'elaborazione di François Quesnay e dei fisiocratici. Uno dei principali problemi che un tempo i governi erano chiamati ad affrontare era quello delle carestie. Fino a Quesnay, provarono a prevenirli creando granai pubblici e vietando l'esportazione dei cereali. Ma queste misure preventive avevano degli effetti negativi sulla produzione. L'idea dei fisiocratici fu allora quella di ribaltare il procedimento: anziché tentare di prevenire le carestie, bisognava lasciare che esse si verificassero mediante la liberalizzazione del commercio, interno e esterno, per poi governarle una volta verificatesi (N.d.T.).

¹²⁰ M. FOUCAULT, *Security, Territory, Population*, cit., pp. 45-46.

¹²¹ Foucault ritorna su questo tema alla fine delle sue lezioni, sostenendo, forse con ancora più forza, che lo stato di polizia del XVIII secolo rappresenta "il mondo della disciplina": "Siamo nel mondo del regolamento, nel mondo della disciplina". Cfr. M. FOUCAULT, *Security, Territory, Population*, cit., pp. 340, 324-325.

il principale teorico dei riformisti illuministi – il primo dei “grandi riformatori” ad annunciare “tutte quelle regole che autorizzano, meglio, esigono, la «dolcezza» come economia calcolata del potere di punire”¹²². In quanto tale, l’opera di Beccaria ha un ruolo cruciale in *Sorvegliare e punire*: in modo particolare con riferimento al momento del passaggio dall’irrogazione di brutali pene corporali nel XVII secolo al perfezionamento delle tecniche disciplinari nella prima metà del XIX secolo. Beccaria si pone quale figura-chiave per la riforma del diritto penale, che, attingendo agli ideali di uguaglianza, umanità, indulgenza, autonomia e universalità propri dell’Illuminismo così come ai principî utilitaristici di prevenzione e correzione, ha contribuito a immaginare un sistema di pene proporzionate ed espressive che comunicavano valori appropriati e contemporaneamente educavano la cittadinanza. Mediante queste riforme, tali pene ‘razionali’ dovevano mostrare ai cittadini, con modalità più tenui ma comunque vigorose rispetto alle pene brutali precedentemente impiegate, le lezioni da imparare e i concetti di fondo da ricordare.

Anche se le opere di Beccaria non descrivono di per sé il paradigma disciplinare, paradossalmente esse gettano le basi per la svolta disciplinare. Foucault rileva che la prigione e il modello disciplinare non derivano dal pensiero dei riformatori illuministi – ma anzi che sono incompatibili con esso¹²³. Vi sono tuttavia alcuni aspetti dell’opera di Beccaria che, per come interpretati da Foucault, riflettono una sorta di minuto meccanismo regolativo che non è completamente estraneo alle tecniche disciplinari. “La riforma del diritto criminale”, rileva Foucault, “deve essere letta come una strategia per il riassetto del potere di punire, secondo modalità che lo rendano più regolare, più efficace, più costante e meglio dettagliato nei suoi effetti”¹²⁴. Foucault mostra come l’intervento dei riformatori non fosse tanto mosso da finalità di tipo umanitario come progetto volto a correggere o rimodellare un sistema di sanzioni penali ormai ampiamente in sofferenza. Il problema non era tanto che le brutali pene imposte sotto l’*Ancien régime* fossero troppo crudeli, sostiene Foucault. Piuttosto, il problema era che esse non funzionavano più in modo adeguato in conseguenza degli intervenuti mutamenti sociali e politici. “Piuttosto che di debolezza o di crudeltà, è di una cattiva economia del potere che si tratta nella critica dei riformatori”, afferma Foucault¹²⁵. Vi era una “mal regolata distribuzione del potere” che ha provocato una “disfunzione”¹²⁶. Sostiene Foucault:

“Il vero obiettivo della riforma, e già nelle formulazioni più generali, non è tanto fonda-

¹²² M. FOUCAULT, *Discipline and Punish*, cit., p. 101.

¹²³ Cfr. M. FOUCAULT, *La Société punitive. Cours au Collège de France 1972-1973* (B.E. Harcourt, ed.), Paris, Seuil, 2013; M. FOUCAULT, *Discipline and Punish*, cit., p. 114.

¹²⁴ M. FOUCAULT, *Discipline and Punish*, cit., p. 80.

¹²⁵ M. FOUCAULT, *Discipline and Punish*, cit., p. 79.

¹²⁶ M. FOUCAULT, *Discipline and Punish*, cit., pp. 79-80.

re un nuovo diritto di punire partendo da principî più equi, quanto di stabilire una nuova «economia» del potere di castigare, di assicurarne una migliore distribuzione, di far sì ch'esso non sia troppo concentrato in alcuni punti privilegiati, né troppo diviso fra istanze che si oppongono; che sia ripartito in circuiti omogenei suscettibili di esercitarsi ovunque, in modo continuo e fino al germe più piccolo del corpo sociale¹²⁷.

Invece che rappresentare una sfida o proporre dei limiti al potere di punire del sovrano, secondo Foucault gli scritti di Beccaria rivelano piuttosto “l'emergere di una nuova strategia per l'esercizio del potere di punire” con l'obiettivo primario “non di punire meno, ma di punire meglio, con “maggior universalità e necessità”¹²⁸.

Questo, forse, è il lato oscuro del trattato di Beccaria, dove la mitezza non è semplicemente il risultato di un sincero desiderio di pene più umane, ma rappresenta, invece, una forma più efficace, efficiente e persuasiva di controllo sociale – dove il vero obiettivo, come suggerisce Foucault, è quello “inserire nel corpo sociale, in profondità, il potere di punire”¹²⁹. Tale profilo, indipendentemente dal fatto che sia o meno criticabile, coglie una dimensione decisiva e significativa dell'opera di Beccaria, ben riflessa in chiusura del penultimo paragrafo del suo trattato:

“Conchiudo con una riflessione, che la grandezza delle pene dev'essere relativa allo stato della nazione medesima. Più forti e sensibili devono essere le impressioni sugli animi induriti di un popolo appena uscito dallo stato selvaggio. Vi vuole il fulmine per abbattere un feroce leone che si rivolta al colpo del fucile. Ma a misura che gli animi si ammoliscono nello stato di società cresce la sensibilità e, crescendo essa, deve scemarsi la forza della pena, *se costante vuol mantenersi la relazione tra l'oggetto e la sensazione*”¹³⁰.

7. Conclusioni

È possibile, sulla base delle molteplici ricezioni del trattato di Beccaria, scrivere una storia delle fondamenta del diritto penale. Gli impieghi, le critiche, le citazioni, le appropriazioni e le riletture dell'opera di Beccaria tracciano i contorni della storia della teoria del diritto penale, o almeno di molti tra i più rilevanti contributi avuti in questa disciplina. Nel diventare un classico che è stato così ampiamente e variamente citato, anche se forse poco letto oggi, *Dei delitti e delle pene* può essere utilizzato quale strumento attraverso cui analizzare le più importanti teorie elaborata-

¹²⁷ M. FOUCAULT, *Discipline and Punish*, cit., p. 80.

¹²⁸ M. FOUCAULT, *Discipline and Punish*, cit., pp. 81-82.

¹²⁹ M. FOUCAULT, *Discipline and Punish*, cit., p. 82.

¹³⁰ C. BECCARIA, *On crimes and punishments*, cit., p. 113 (corsivi aggiunti).

te nel corso degli ultimi due secoli e mezzo nel settore della teoria del reato e della pena, e io spero di avere contribuito, sia pure in modo esiguo, a tale sforzo. In conclusione, si può apprendere in eguale misura su chi si è appropriato e ha utilizzato il pensiero di Beccaria rispetto a quanto si possa apprendere sullo stesso Beccaria – forse anche di più.