

Cesare Beccaria
DEI DELITTI E DELLE PENE

Edizione commentata da Patrizio Gonnella e Susanna Marietti

Introduzione

Leggere *Dei delitti e delle pene* è un'esperienza piena di sorprese. Di pagina in pagina si scoprono riflessioni, temi, argomentazioni che aprono veri e propri cantieri per ragionamenti ancora oggi per niente scontati nel dibattito pubblico. Cesare Beccaria costruisce grandiosamente un modello razionale di garanzie, di limiti imposti al potere pubblico a protezione dei diritti fondamentali di ogni persona. All'interno di questo sistema dai contorni geometrici, esplose lo spazio per la libertà, per la vita, per la dignità umana. Sono queste che il diritto deve proteggere. E deve farlo senza mai abusare del suo dovere di protezione, senza espandersi al di là dello spazio minimo necessario a svolgere il proprio ruolo.

Il diritto penale deve assicurare, da un lato, efficacia nella tutela della sicurezza dei cittadini e, dall'altro, rispetto delle garanzie individuali. Ogni proibizione e ogni pena che non sia assolutamente necessaria di fronte a questo duplice scopo, afferma Beccaria, è illegittima. Una rivoluzione non solo giuridica ma anche culturale e politica, che mette in discussione la supremazia dello Stato rispetto ai diritti del singolo individuo.

Il modello penalistico garantista di Beccaria si muove su diversi livelli. È una teoria filosofico-giuridica fondata su principi inderogabili, ma è anche una visione politica capace ad esempio di ragionare attorno alla prevenzione dei crimini e alla sua dimensione sociale, educativa, culturale. Non è certo alla sola repressione penale che possiamo affidarci per costruire una società migliore.

Ogni capitolo del volume apre un dialogo fitto e ramificato con l'autore, in uno scambio di vedute che ci modifica le prospettive e ci interroga sulla realtà che è attorno a noi. Sono proprio questo dialogo e questa interrogazione che abbiamo voluto esplicitare nel nostro commento al testo. Non una lettura storica o filologica, bensì quel fascio di luce che le riflessioni di Beccaria gettano su norme, episodi, procedure, pratiche del presente o del recente passato, illuminandone i contorni e spesso chiarendone le distorsioni. L'idea di un diritto penale minimo, espressione coniata da Luigi Ferrajoli alla metà degli anni '80, fa da filo conduttore alla lettura. Il diritto penale, ci ricorda Ferrajoli, nasce per minimizzare la violenza dei delitti e quella delle pene. L'insieme dei principi discussi in questo libro costituisce un argine contro quello cui Montesquieu, richiamato dallo stesso Beccaria, si riferiva come al terribile potere di punire, un potere che va minimizzato assoggettandolo rigidamente al diritto penale.

La storia è piena di tragedie prodotte dalla ferocia punitiva degli Stati. E anche la stretta attualità, pure quella che viviamo in Italia in prima persona, ci rimanda violenze, abusi, inutili vessazioni che hanno luogo dentro le mura delle carceri. Antigone, l'organizzazione nella quale entrambi operiamo da molti anni, tenta di portarli allo scoperto, di denunciare - a volte anche in tribunale - la pena carceraria che si discosta dal dettato costituzionale e che si affida a quell'arbitrio che il sistema teorico costruito da Beccaria intendeva combattere.

Da due decenni e mezzo Antigone conduce un sistematico monitoraggio delle condizioni di detenzione in Italia, visitando tutti gli istituti di pena per adulti e per minori e raccontando in relazioni periodiche quanto emerge da tale osservazione diretta. In questo nostro lavoro e nelle altre attività che Antigone porta avanti per promuovere i diritti e le garanzie nel sistema penale, diventano fondamentali quelle domande cui oltre 250 anni fa Cesare Beccaria ha dato risposte capaci di orientare con nettezza scelte giuridiche e politiche.

Le pagine di commento che di seguito troverete non aspirano alla completezza. Nella nostra lettura dei vari capitoli, ci siamo alle volte soffermati a dialogare con Beccaria su singole frasi dall'aspetto secondario. Incessantemente, in questo dialogo, abbiamo guardato a come le riflessioni dell'autore ci aiutano a comprendere l'attualità, sempre dal luogo di osservazione che Antigone ci ha insegnato a fare nostro. È stata una conversazione concitata, incalzante, profonda, appassionata. Una conversazione che non potrà smettere di durare e che si arricchirà di chiunque vorrà unirvisi.

Patrizio Gonnella
Susanna Marietti

*In rebus quibuscumque difficilioribus non expectandum,
ut qui simul, et seriatim, et metatim,
sed praeparatione opus est, ut per gradus maturescant*
BACON, *Serm. fidel.*, n. XLV

A chi legge

Alcuni avanzi di leggi di un antico popolo conquistatore fatte compilare da un principe che dodici secoli fa regnava in Costantinopoli, frammischiate poscia co' riti longobardi, ed involte in farruginosi volumi di privati ed oscuri interpreti, formano quella tradizione di opinioni che da una gran parte dell'Europa ha tuttavia il nome di leggi; ed è cosa funesta quanto comune al dì d'oggi che una opinione di Carpzovio, un uso antico accennato da Claro, un tormento con iraconda compiacenza suggerito da Farinaccio sieno le leggi a cui con sicurezza obbediscono coloro che tremando dovrebbero reggere le vite e le fortune degli uomini. Queste leggi, che sono uno scolo de' secoli i più barbari, sono esaminate in questo libro per quella parte che riguarda il sistema criminale, e i disordini di quelle si osa esporli a' direttori della pubblica felicità con uno stile che allontana il volgo non illuminato ed impaziente. Quella ingenua indagine della verità, quella indipendenza delle opinioni volgari con cui è scritta quest'opera è un effetto del dolce e illuminato governo sotto cui vive l'autore. I grandi monarchi, i benefattori della umanità che ci reggono, amano le verità esposte dall'oscuro filosofo con un non fanatico vigore, detestato solamente da chi si avventa alla forza o alla industria, respinto dalla ragione; e i disordini presenti da chi ben n'esamina tutte le circostanze sono la satira e il rimprovero delle passate età, non già di questo secolo e de' suoi legislatori.

Chiunque volesse onorarmi delle sue critiche cominci dunque dal ben comprendere lo scopo a cui è diretta quest'opera, scopo che ben lontano di diminuire la legittima autorità, servirebbe ad accrescerla se più che la forza può negli uomini la opinione, e se la dolcezza e l'umanità la giustificano agli occhi di tutti. Le mal intese critiche pubblicate contro questo libro si fondano su confuse nozioni, e mi obbligano d'interrompere per un momento i miei ragionamenti agli illuminati lettori, per chiudere una volta per sempre ogni adito agli errori di un timido zelo o alle calunnie della maligna invidia.

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. Non vi è paragone tra la prima e le altre per rapporto al principale di lei fine; ma si assomigliano in questo, che conducono tutte tre alla felicità di questa vita mortale. Il considerare i rapporti dell'ultima non è l'escludere i rapporti delle due prime; anzi siccome quelle, benché divine ed immutabili, furono per colpa degli uomini dalle false religioni e dalle arbitrarie nozioni di vizio e di virtù in mille modi nelle depravate menti loro alterate, così sembra necessario di esaminare separatamente da ogni altra considerazione ciò che nasca dalle pure convenzioni umane, o espresse, o supposte per la necessità ed utilità comune, idea in cui ogni setta ed ogni sistema di morale deve necessariamente convenire; e sarà sempre lodevole intrappresa quella che sforza anche i più pervicaci ed increduli a conformarsi ai principii che spingon gli uomini a vivere in società. Sonovi dunque tre distinte classi di virtù e di vizio, religiosa, naturale e politica. Queste tre classi non devono mai essere in contradizione fra di loro, ma non tutte le conseguenze e i doveri che risultano dall'una risultano dalle altre. Non tutto ciò che esige la rivelazione lo esige la legge naturale, né tutto ciò che esige questa lo esige la pura legge sociale: ma egli è importantissimo di separare ciò che risulta da questa convenzione, cioè dagli espressi o taciti patti degli uomini, perché tale è il limite di quella forza che può legittimamente esercitarsi tra uomo e uomo senza una speciale missione dell'Essere supremo. Dunque l'idea della virtù politica può senza taccia chiamarsi variabile; quella della virtù naturale sarebbe sempre limpida e manifesta se l'imbecillità o le passioni degli uomini non la oscurassero; quella della virtù religiosa è sempre una costante, perché rivelata immediatamente da Dio e da lui conservata.

Sarebbe dunque un errore l'attribuire a chi parla di convenzioni sociali e delle conseguenze di esse principii contrari o alla legge naturale o alla rivelazione; perché non parla di queste. Sarebbe un errore a chi, parlando di stato di guerra prima dello stato di società, lo prendesse nel senso hobbesiano, cioè di nessun dovere e di nessuna obbligazione anteriore, in vece di prenderlo per un fatto nato dalla corruzione della natura umana e dalla mancanza di una sanzione espressa. Sarebbe un errore l'imputare a delitto ad uno scrittore, che considera le emanazioni del patto sociale, di non ammetterle prima del patto istesso. La giustizia divina e la giustizia naturale sono per essenza loro immutabili e costanti, perché la relazione fra due medesimi oggetti è sempre la medesima; ma la giustizia umana, o sia politica, non essendo che una relazione fra l'azione e lo stato vario della società, può variare a misura che diventa necessaria o utile alla società quell'azione, né ben si discerne se non da chi analizzi i complicati e mutabilissimi rapporti delle civili combinazioni. Sí tosto che questi principii essenzialmente distinti vengano confusi, non v'è piú speranza di ragionar bene nelle materie pubbliche. Spetta a' teologi lo stabilire i confini del giusto e dell'ingiusto, per ciò che riguarda l'intrinseca malizia o bontà dell'atto; lo stabilire i rapporti del giusto e dell'ingiusto politico, cioè dell'utile o del danno della società, spetta al pubblicista; né un oggetto può mai pregiudicare all'altro, poiché ognun vede quanto la virtù puramente politica debba cedere alla immutabile virtù emanata da Dio.

Chiunque, lo ripeto, volesse onorarmi delle sue critiche, non cominci dunque dal supporre in me principii distruttori o della virtù o della religione, mentre ho dimostrato tali non essere i miei principii, e in vece di farmi incredulo o sedizioso procuri di ritrovarmi cattivo logico o inavveduto politico; non tremi ad ogni proposizione che sostenga gl'interessi dell'umanità; mi convinca o della inutilità o del danno politico che nascer ne potrebbe dai miei principii, mi faccia vedere il vantaggio delle pratiche ricevute. Ho dato un pubblico testimonio della mia religione e della sommissione al mio sovrano colla risposta alle Note ed osservazioni; il rispondere ad ulteriori scritti simili a quelle sarebbe superfluo; ma chiunque scriverà con quella decenza che si conviene a uomini onesti e con quei lumi che mi dispensino dal provare i primi principii, di qualunque carattere essi siano, troverà in me non tanto un uomo che cerca di rispondere quanto un pacifico amatore della verità.

INTRODUZIONE

Gli uomini lasciano per lo piú in abbandono i piú importanti regolamenti alla giornaliera prudenza o alla discrezione di quelli, l'interesse de' quali è di opporsi alle piú provide leggi che per natura rendono universali i vantaggi e resistono a quello sforzo per cui tendono a condensarsi in pochi, riponendo da una parte il colmo della potenza e della felicità e dall'altra tutta la debolezza e la miseria. Perciò se non dopo esser passati framezzo mille errori nelle cose piú essenziali alla vita ed alla libertà, dopo una stanchezza di soffrire i mali, giunti all'estremo, non s'inducono a rimediare ai disordini che gli opprimono, e a riconoscere le piú palpabili verità, le quali appunto sfuggono per la semplicità loro alle menti volgari, non avvezze ad analizzare gli oggetti, ma a riceverne le impressioni tutte di un pezzo, piú per tradizione che per esame.

Apriamo le istorie e vedremo che le leggi, che pur sono o dovrebbero esser patti di uomini liberi, non sono state per lo piú che lo stromento delle passioni di alcuni pochi, o nate da una fortuita e passeggera necessità; non già dettate da un freddo esaminatore della natura umana, che in un sol punto concentrasse le azioni di una moltitudine di uomini, e le considerasse in questo punto di vista: *la massima felicità divisa nel maggior numero*. Felici sono quelle pochissime nazioni, che non aspettarono che il lento moto delle combinazioni e vicissitudini umane facesse succedere all'estremità de' mali un avviamento al bene, ma ne accelerarono i passaggi intermedi con buone leggi; e merita la gratitudine degli uomini quel filosofo ch'ebbe il coraggio dall'oscuro e disprezzato suo gabinetto di gettare nella moltitudine i primi semi lungamente infruttuosi delle utili verità.

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 rese comuni colla stampa, e si è accesa fralle nazioni una tacita guerra d'industria la piú umana e la piú 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 cosí principale e cosí trascurata in quasi tutta l'Europa, pochissimi, rimontando ai principii generali, annientarono gli errori accumulati di piú secoli, frenando almeno, con quella sola forza che hanno le verità conosciute, il troppo libero corso della mal diretta potenza, che ha dato fin ora un lungo ed autorizzato esempio di fredda atrocità. E pure i gemiti dei deboli, sacrificati alla crudele ignoranza ed alla ricca indolenza, i barbari tormenti con prodiga e inutile severità moltiplicati per delitti o non provati o chimerici, la squallidezza e gli orrori d'una prigione, aumentati dal piú crudele carnefice dei miseri, l'incertezza, doveano scuotere quella sorta di magistrati che guidano le opinioni delle menti umane.

L'immortale Presidente di Montesquieu ha rapidamente scorso su di questa materia. L'indivisibile verità mi ha forzato a seguire le tracce luminose di questo grand'uomo, ma gli uomini pensatori, pe' quali scrivo, sapranno distinguere i miei passi dai suoi. Me fortunato, se potrò ottenere, com'esso, i segreti ringraziamenti degli oscuri e pacifici seguaci della ragione, e se potrò ispirare quel dolce fremito con cui le anime sensibili rispondono a chi sostiene gl'interessi della umanità!

§ I ORIGINE DELLE PENE

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. Essi ne sacrificarono una parte per goderne il restante con sicurezza e tranquillità. La somma di tutte queste porzioni di libertà sacrificate al bene di ciascheduno forma la sovranità di una nazione, ed il sovrano è il legittimo depositario ed amministratore di quelle; ma non bastava il formare questo deposito, bisognava difenderlo dalle private usurpazioni di ciascun uomo in particolare, il quale cerca sempre di togliere dal deposito non solo la propria porzione, ma usurparsi ancora quella degli altri. Vi volevano de' motivi sensibili che bastassero a distogliere il dispotico animo di ciascun uomo dal risommergere nell'antico caos le leggi della società. Questi motivi sensibili sono le pene stabilite contro agl'infrattori delle leggi. Dico *sensibili motivi*, perché la speranza ha fatto vedere che la moltitudine non adotta stabili principii di condotta, né si allontana da quel principio universale di dissoluzione, che nell'universo fisico e morale si osserva, se non con motivi che immediatamente percuotono i sensi e che di continuo si affacciano alla mente per contrabilanciare le forti impressioni delle passioni parziali che si oppongono al bene universale: né l'eloquenza, né le declamazioni, nemmeno le più sublimi verità sono bastate a frenare per lungo tempo le passioni eccitate dalle vive percosse degli oggetti presenti.

§ II DIRITTO DI PUNIRE

Ogni pena che non derivi dall'assoluta necessità, dice il grande Montesquieu, è tirannica; proposizione che si può rendere più generale così: ogni atto di autorità di uomo a uomo che non derivi dall'assoluta necessità è tirannico. Ecco dunque sopra di che è fondato il diritto del sovrano di punire i delitti: sulla necessità di difendere il deposito della salute pubblica dalle usurpazioni particolari; e tanto più giuste sono le pene, quanto più sacra ed inviolabile è la sicurezza, e maggiore la libertà che il sovrano conserva ai sudditi. Consultiamo il cuore umano e in esso troveremo i principii fondamentali del vero diritto del sovrano di punire i delitti, poiché non è da sperarsi alcun vantaggio durevole dalla politica morale se ella non sia fondata su i sentimenti indelebili dell'uomo. Qualunque legge devii da questi incontrerà sempre una resistenza contraria che vince alla fine, in quella maniera che una forza benché minima, se sia continuamente applicata, vince qualunque violento moto comunicato ad un corpo.

Nessun uomo ha fatto il dono gratuito di parte della propria libertà in vista del ben pubblico; questa chimera non esiste che ne' romanzi; se fosse possibile, ciascuno di noi vorrebbe che i patti che legano gli altri, non ci legassero; ogni uomo si fa centro di tutte le combinazioni del globo. La moltiplicazione del genere umano, piccola per se stessa, ma di troppo superiore ai mezzi che la sterile ed abbandonata natura offriva per soddisfare ai bisogni che sempre più s'incrocchiavano tra di loro, riunì i primi selvaggi. Le prime unioni formarono necessariamente le altre per resistere alle prime, e così lo stato di guerra trasportossi dall'individuo alle nazioni. Fu dunque la necessità che costrinse gli uomini a cedere parte della propria libertà: egli è adunque certo che ciascuno non ne vuol mettere nel pubblico deposito che la minima porzion possibile, quella sola che basti a indurre gli altri a difenderlo. L'aggregato di queste minime porzioni possibili forma il diritto di punire; tutto il di più è abuso e non giustizia, è fatto, ma non già diritto. Osservate che la parola *diritto* non è contraddittoria alla parola *forza*, ma la prima è piuttosto una modificazione della seconda, cioè la modificazione più utile al maggior numero. E per giustizia io non intendo altro che il vincolo necessario per tenere uniti gl'interessi particolari, che senz'esso si scioglierebbono nell'antico stato d'insociabilità; tutte le pene che oltrepassano la necessità di conservare questo vincolo sono ingiuste di lor natura. Bisogna guardarsi di non attaccare a questa parola giustizia l'idea

di qualche cosa di reale, come di una forza fisica, o di un essere esistente; ella è una semplice maniera di concepire degli uomini, maniera che influisce infinitamente sulla felicità di ciascuno; nemmeno intendo quell'altra sorta di giustizia che è emanata da Dio e che ha i suoi immediati rapporti colle pene e ricompense della vita avvenire.

COMMENTO AI §§ I-II

Cesare Beccaria individua nel diritto penale uno strumento irrinunciabile di regolamentazione della società. Esso dovrebbe costituire una sorta di protezione pubblica e imparziale di ciascuna persona dai rischi di subire aggressioni alla propria libertà, ovvero a quell'ampia porzione di essa per godere serenamente della quale gli uomini si sono uniti in società dandosi delle regole (leggi) e sacrificando così l'altra porzione. Gli uomini sono stati infatti disposti a sacrificare una parte della loro libertà solamente al fine di godere più pienamente della parte restante. Ed è solo tale decisione che conferisce legittima sovranità a una nazione.

Si badi tuttavia a una considerazione che ben si legge in Beccaria già dal principio del secondo paragrafo: le quantità delle porzioni di libertà in campo - quelle sacrificate al bene comune e quelle rimaste nella disponibilità di ognuno - non sono affatto indifferenti nelle loro capacità legittimanti. Solo determinate quantità saranno in grado di legittimare il pubblico potere, così che esso non sarà arbitrario e tirannico bensì appunto legittimo secondo le volontà dei consociati. Nessuno di questi, infatti, è mai disposto a sacrificare una porzione di libertà maggiore di quella strettamente necessaria. Ciascuno ne vuole sacrificare la porzione più piccola possibile, affinché rimanga nelle sue mani, protetta dalla pubblica autorità, la più grande. Qualsiasi «atto di autorità di uomo a uomo» che imponga un sacrificio di libertà non necessario è illegittimo e cioè tirannico. Non fanno eccezione le leggi penali, che fissano quei «sensibili motivi» atti a scoraggiare il singolo dall'usurpare pezzi di libertà che non gli appartengono. Tali motivi - le pene - devono essere strettamente necessari. Ovvero mai devono sconfinare verso la punizione di comportamenti che si limitano a disporre di libertà estranee a quella «minima porzion possibile» che ciascuno ha di necessità dovuto cedere. Come Beccaria esplicitamente afferma, «tanto più giuste sono le pene, quanto (...) maggiore la libertà che il sovrano conserva ai sudditi».

Purtroppo la storia del sistema penale non è sempre andata in questa direzione. Non di rado il diritto penale, anche nella contemporaneità, ha perso la sua connotazione di legge al servizio della libertà di tutti e si è trasformato in strumento di lotta politica, di repressione ingiustificata, di imposizione di stili di vita. Tornare alle origini del diritto penale significa ricordarsi che è ingiustificata ogni forma di punizione che non sia realmente funzionale a garantire una vita tranquilla e sicura. È legittimo proibire, e dunque punire, solo quella quota minima di comportamenti che è davvero necessario proibire e punire, quella quota alla quale l'uomo, quando si è unito in società, ha concordato di voler rinunciare in cambio di altri vantaggi. È questo principio di necessità penale che deve guidare il legislatore alla massima economia nell'individuazione dell'insieme dei reati. Ogni proibizione che cada al di fuori di tale minimo insieme è tirannica.

Tale principio di necessità implica inevitabilmente il connesso principio di offensività. I comportamenti che è necessario proibire, infatti, possono essere solo quelli che comportano un'offesa a un terzo, una lesione di un bene altrui che deve invece essere protetto da quella sovranità alla quale si era sacrificato un pezzo della propria libertà. Il diritto di punire da parte della pubblica autorità può riguardare esclusivamente tali offese.

Arbitrarie e tiranniche sono state nella storia, e sono tuttora, le proibizioni che non hanno a che fare con eventi lesivi di beni protetti altrui. Si pensi alla legislazione sulle droghe e a quanta parte di essa surrettiziamente presupponga punizioni senza vittime se non la stessa persona punita. Dove non vi sia un'attività di traffico o vendita di droga per lucro, non è facile identificare il bene protetto dalla norma incriminatrice. Se l'iniziale patto che ha unito gli uomini in società non ha dato al sovrano il

potere di punire gli stili di vita individuali dei consociati ma solo quello di proteggerne la libertà indisponibile, tale legislazione non trova fondamento nella legittima autorità nazionale bensì in un'autorità distorta.

Nell'impostazione di Beccaria non è giustificabile alcuna punizione di atti non nocivi al prossimo. A maggior ragione, non trova giustificazione alcuna punizione che si fondi sulla sola considerazione dello *status* delle persone punite. Non è ammissibile, ad esempio, punire una persona omosessuale in quanto tale. Ogniqualvolta si evochi genericamente la morale pubblica o la sicurezza nazionale, non altrimenti definita, quale bene da proteggere, si va incontro a proibizioni non giustificate e di conseguenza a punizioni non necessarie.

La storia, anche recente, ci rimanda tanti esempi nei quali il bene protetto è immateriale, poco chiaro, indefinito. Per lunghi quattro decenni – dal 1930, anno di entrata in vigore del codice Rocco, fino al 1968, anno in cui è intervenuta la Corte Costituzionale abrogando la norma – in Italia l'adulterio femminile ha costituito un reato, qualificato come un delitto contro il matrimonio. Ma è difficile sostenere che il matrimonio fosse davvero il bene protetto (altrimenti perché non punire anche l'adulterio maschile?) e in ogni caso esso non è un essere umano la cui libertà è da proteggersi. Subdolamente si voleva usare la proibizione penale per assecondare una visione morale.

Il codice penale italiano punisce il vilipendio alla bandiera nazionale. È rubricato quale delitto contro la personalità interna dello Stato, che non è chiaro cosa sia. Sembra quasi che si voglia conferire un'anima allo Stato. Questo residuo di entificazione dello Stato, che vorrebbe considerarlo superiore ai suoi cittadini, è ben contrario al modello penalistico di Beccaria, il quale nasce per proteggere i cittadini dallo Stato e non viceversa.

§ III CONSEQUENZE

La prima conseguenza di questi principii è che le sole leggi possono decretar le pene su i delitti, e quest' autorità non può risiedere che presso il legislatore, che rappresenta tutta la società unita per un contratto sociale; nessun magistrato (che è parte di società) può con giustizia infligger pene contro ad un altro membro della società medesima. Ma una pena accresciuta al di là dal limite fissato dalle leggi è la pena giusta più un'altra pena; dunque non può un magistrato, sotto qualunque pretesto di zelo o di ben pubblico, accrescere la pena stabilita ad un delinquente cittadino. La seconda conseguenza è che se ogni membro particolare è legato alla società, questa è parimente legata con ogni membro particolare per un contratto che di sua natura obbliga le due parti. Questa obbligazione, che discende dal trono fino alla capanna, che lega egualmente e il più grande e il più miserabile fra gli uomini, non altro significa se non che è interesse di tutti che i patti utili al maggior numero siano osservati. La violazione anche di un solo, comincia ad autorizzare l'anarchia. Il sovrano, che rappresenta la società medesima, non può formare che leggi generali che obblighino tutti i membri, ma non già giudicare che uno abbia violato il contratto sociale, poiché allora la nazione si dividerebbe in due parti, una rappresentata dal sovrano, che asserisce la violazione del contratto, e l'altra dall'accusato, che la nega. Egli è dunque necessario che un terzo giudichi della verità del fatto. Ecco la necessità di un magistrato, le di cui sentenze sieno inappellabili e consistano in mere asserzioni o negative di fatti particolari.

La terza conseguenza è che quando si provasse che l'atrocità delle pene, se non immediatamente opposta al ben pubblico ed al fine medesimo d'impedire i delitti, fosse solamente inutile, anche in questo caso essa sarebbe non solo contraria a quelle virtù benefiche che sono l'effetto d'una ragione illuminata che preferisce il comandare ad uomini felici più che a una greggia di schiavi, nella quale si faccia una perpetua circolazione di timida crudeltà, ma lo sarebbe alla giustizia ed alla natura del contratto sociale medesimo.

COMMENTO AL § III

Dalla propria fondazione teorica del potere di punire, Beccaria deriva alcune conseguenze. La prima di esse è che solo le leggi, prerogativa del legislatore in quanto rappresentante della società, possono stabilire quali sono i delitti e quali le pene che li puniscono. Le leggi, ovvero le regole attraverso cui gli uomini hanno liberamente scelto di unirsi in società per mettere al sicuro la massima parte possibile della propria libertà. Sarebbe dunque contraddittorio se tale libertà non fosse al sicuro proprio dall'arbitrio delle punizioni per chi tali leggi infrange, ovvero se non si affermasse quel principio di legalità penale che rende ogni uomo capace di prevedere se e come verrà punito per le proprie azioni e dunque di decidere liberamente come comportarsi.

Cesare Beccaria non si limita ad auspicare un sistema penale meno truce e arbitrario di quello fino ad allora dominante. Propone piuttosto un progetto articolato, che inquadra la questione penale in una più ambiziosa necessità di innovazione democratica. Il principio di legalità non può che essere la prima conseguenza di una legittimazione sociale del potere. Nessuno è titolare di un potere assoluto di derivazione divina o naturale. Ogni potere è sempre esito di una scelta dei consociati, che il principio di legalità protegge dagli arbitrii punitivi. Nessuno deve mai essere punito se non per fatti previsti come reati da una legge precedentemente entrata in vigore e con pene anch'esse predeterminate.

Seppur mai esplicitamente contestato neanche dai regimi non democratici, tale principio - che Luigi Ferrajoli considera il primo assioma del suo paradigma garantista e che potremmo definire l'asse portante del diritto penale liberale - capita ancora che venga vissuto come limite non gradito da chi detiene il potere e amerebbe avere le mani più libere. Un esempio tratto dalla storia recente è quanto accadde a seguito dei tragici eventi che colpirono New York l'11 settembre del 2001. La reazione degli Stati Uniti d'America fu proprio quella di sottrarsi alle maglie del principio di legalità.

I presunti terroristi islamici imprigionati non venivano formalmente considerati criminali, bensì nemici combattenti ai quali non si sarebbero applicate le garanzie presenti nel sistema penale. Dunque: assenza di controllo giurisdizionale, detenzione arbitraria sganciata da ogni imputazione di reato, torture, legittimazione di un diritto penale parallelo a quello ordinario e svincolato dal principio di legalità. Questo è stato il modello Guantanamo, messo in piedi proprio nel paese maggiormente attento alle garanzie processuali e ancora non smantellato.

Nella seconda metà del secolo scorso il filosofo del diritto tedesco Günther Jakobs ha cercato di giustificare un tale sistema binario formulando la sua teoria del diritto penale del nemico, secondo la quale sarebbe legittimo sottrarre alcune persone alle garanzie penali, disapplicando nei loro confronti il principio di legalità. Queste persone, identificate quali potenzialmente pericolose in quanto nemici dello Stato, devono secondo Jakobs venire neutralizzate, e dunque affrontate non con parametri giuridici bensì bellici. Il filosofo tedesco si muove in palese contraddizione ai principi di Beccaria, per il quale la sola base legittima di governo delle relazioni umane è il diritto formalizzato.

È accaduto non di rado che il potere abbia temuto che il principio di legalità possa impedire un'adeguata protezione da persone qualificate come pericolose a prescindere dalla commissione di un delitto. Non pochi ordinamenti penali di paesi democratici, compreso il nostro, si affidano alla nozione di pericolosità sociale per giustificare misure di sicurezza da agganciarsi non al reato commesso ma appunto alla presunta pericolosità della persona. Nel codice penale italiano del 1930 sono previste le dichiarazioni di abitualità, professionalità, tendenza a delinquere. In tali casi al detenuto condannato per un reato si aggiunge a fine pena una misura di sicurezza (internamento in casa di lavoro o in colonia agricola) dalla durata non predeterminata. Eppure Beccaria scriveva che «non può un magistrato, sotto qualunque pretesto di zelo o di ben pubblico, accrescere la pena stabilita ad un delinquente cittadino». L'impianto teorico del filosofo milanese non lascia spazio alla tentazione da parte dello Stato di individuare categorie di persone pericolose (e con quali parametri?), così da sganciarsi nei loro confronti dal principio di legalità e lasciarsi mano libera nel proprio potere punitivo.

Il principio di legalità si accompagna a quello di universalità. Arriviamo così alla seconda delle conseguenze elencate qui da Beccaria. Le leggi penali non possono ammettere eccezioni, preconstituire fasce di impunità o di maggiore penalizzazione, prevedere stati di eccezione che giustificano disapplicazioni del principio di legalità. Significherebbe creare disuguaglianze, negare che tutti sono uguali davanti alla legge: il sovrano e il suddito, il ricco e il povero, il cittadino e lo straniero, l'uomo e la donna. Eppure forte è la tentazione di chi detiene il potere in un determinato momento storico di garantirsi una sorta di immunità. I tentativi sono in questo caso meno facili da identificare, sono sottili e non sempre riconoscibili facilmente all'esterno. Di solito riguardano i cosiddetti delitti dei colletti bianchi, ossia dei funzionari dell'apparato di potere che più facilmente sono nelle condizioni di abusare della vicinanza a chi fa le leggi. Le leggi devono obbligare tutti, governanti e governati, allo stesso modo, altrimenti si legittima la rottura del patto democratico. Un giudice terzo deve poi garantire l'applicazione imparziale della legge penale.

La terza conseguenza individuata da Beccaria nel presente paragrafo ci mette in guardia da pene inutilmente atroci, che sono ingiuste e contrarie al contratto sociale. Se le uniche punizioni legittime sono infatti quelle necessarie, diventano illegittime tanto le pene che puniscono comportamenti non offensivi quanto quelle che, pur punendo comportamenti offensivi, eccedono il minimo necessario di durezza. Il principio di necessità scardina la legittimità di pene atroci e ci conduce verso un diritto penale minimo.

La nascita del diritto penale moderno avrebbe dovuto costituire una rottura con un passato di pene corporali, squartamenti, ghigliottine, pene spettacolari e truci. Eppure guardando a quanto accade in giro per il mondo, in paesi democratici e non, vediamo come tale conquista non sia ancora del

tutto conseguita. La stessa pena carceraria, seppur legalmente inflitta, si traduce spesso in vessazioni inutili e violente durante la sua esecuzione. Si tratti di maltrattamenti espliciti, dell'isolamento prolungato in piccole celle a volte inflitto al di fuori di ogni legalità, di condizioni igieniche inadeguate o di molto altro, sono tutte aggiunte illegittime di pena che si sommano a quella legittima.

§ IV INTERPETRAZIONE DELLE LEGGI

Quarta conseguenza. Nemmeno l'autorità d'interpretare le leggi penali può risiedere presso i giudici criminali per la stessa ragione che non sono legislatori. I giudici non hanno ricevuto le leggi dagli antichi nostri padri come una tradizione domestica ed un testamento che non lasciasse ai posteri che la cura d'ubbidire, ma le ricevono dalla vivente società, o dal sovrano rappresentatore di essa, come legittimo depositario dell'attuale risultato della volontà di tutti; le ricevono non come obbligazioni d'un antico giuramento, nullo, perché legava volontà non esistenti, iniquo, perché riduceva gli uomini dallo stato di società allo stato di mandra, ma come effetti di un tacito o espresso giuramento, che le volontà riunite dei viventi sudditi hanno fatto al sovrano, come vincoli necessari per frenare e reggere l'intestino fermento degl'interessi particolari. Quest'è la fisica e reale autorità delle leggi. Chi sarà dunque il legittimo interprete della legge? Il sovrano, cioè il depositario delle attuali volontà di tutti, o il giudice, il di cui ufficio è solo l'esaminare se il tal uomo abbia fatto o no un'azione contraria alle leggi?

In ogni delitto si deve fare dal giudice un sillogismo perfetto: la maggiore dev'essere la legge generale, la minore l'azione conforme o no alla legge, la conseguenza la libertà o la pena. Quando il giudice sia costretto, o voglia fare anche soli due sillogismi, si apre la porta all'incertezza. Non v'è cosa più pericolosa di quell'assioma comune che bisogna consultare lo spirito della legge. Questo è un argine rotto al torrente delle opinioni. Questa verità, che sembra un paradosso alle menti volgari, più percossa da un piccol disordine presente che dalle funeste ma remote conseguenze che nascono da un falso principio radicato in una nazione, mi sembra dimostrata. Le nostre cognizioni e tutte le nostre idee hanno una reciproca connessione; quanto più sono complicate, tanto più numerose sono le strade che ad esse arrivano e partono. Ciascun uomo ha il suo punto di vista, ciascun uomo in differenti tempi ne ha un diverso. Lo spirito della legge sarebbe dunque il risultato di una buona o cattiva logica di un giudice, di una facile o malsana digestione, dipenderebbe dalla violenza delle sue passioni, dalla debolezza di chi soffre, dalle relazioni del giudice coll'offeso e da tutte quelle minime forze che cangiano le apparenze di ogni oggetto nell'animo fluttuante dell'uomo. Quindi veggiamo la sorte di un cittadino cambiarsi spesse volte nel passaggio che fa a diversi tribunali, e le vite de' miserabili essere la vittima dei falsi raziocini o dell'attuale fermento degli umori d'un giudice, che prende per legittima interpretazione il vago risultato di tutta quella confusa serie di nozioni che gli muove la mente. Quindi veggiamo gli stessi delitti dallo stesso tribunale puniti diversamente in diversi tempi, per aver consultato non la costante e fissa voce della legge, ma l'errante instabilità delle interpretazioni. Un disordine che nasce dalla rigorosa osservanza della lettera di una legge penale non è da mettersi in confronto coi disordini che nascono dalla interpretazione. Un tal momentaneo inconveniente spinge a fare la facile e necessaria correzione alle parole della legge, che sono la cagione dell'incertezza, ma impedisce la fatale licenza di ragionare, da cui nascono le arbitrarie e venali controversie. Quando un codice fisso di leggi, che si debbono osservare alla lettera, non lascia al giudice altra incombenza che di esaminare le azioni de' cittadini, e giudicarle conformi o difformi alla legge scritta, quando la norma del giusto e dell'ingiusto, che deve dirigere le azioni sí del cittadino ignorante come del cittadino filosofo, non è un affare di controversia, ma di fatto, allora i sudditi non sono soggetti alle piccole tirannie di molti, tanto più crudeli quanto è minore la distanza fra chi soffre e chi fa soffrire, più fatali che quelle di un solo, perché il dispotismo di molti non è correggibile che dal dispotismo di un solo e la crudeltà di un dispotico è proporzionata non alla forza, ma agli ostacoli. Così acquistano i cittadini quella sicurezza di loro stessi che è giusta perché è lo scopo per cui gli uomini stanno in società, che è utile perché gli mette nel caso di esattamente calcolare gl'inconvenienti di un misfatto. Egli è vero altresí che acquisteranno uno spirito d'indipendenza, ma non già scuotitore delle leggi e ricalcitante a' supremi magistrati, bensí a quelli che hanno osato chiamare col sacro nome di virtù la debolezza di cedere alle loro interessate o capricciose opinioni. Questi principii

spiaceranno a coloro che si sono fatto un diritto di trasmettere agl'inferiori i colpi della tirannia che hanno ricevuto dai superiori. Dovrei tutto temere, se lo spirito di tirannia fosse componibile collo spirito di lettura.

§ V OSCURITA` DELLE LEGGI

Se l'interpretazione delle leggi è un male, egli è evidente esserne un altro l'oscurità che strascina seco necessariamente l'interpretazione, e lo sarà grandissimo se le leggi sieno scritte in una lingua straniera al popolo, che lo ponga nella dipendenza di alcuni pochi, non potendo giudicar da se stesso qual sarebbe l'esito della sua libertà, o dei suoi membri, in una lingua che formi di un libro solenne e pubblico un quasi privato e domestico. Che dovremo pensare degli uomini, riflettendo esser questo l'inveterato costume di buona parte della colta ed illuminata Europa! Quanto maggiore sarà il numero di quelli che intenderanno e avranno fralle mani il sacro codice delle leggi, tanto men frequenti saranno i delitti, perché non v'ha dubbio che l'ignoranza e l'incertezza delle pene aiutino l'eloquenza delle passioni.

Una conseguenza di quest'ultime riflessioni è che senza la scrittura una società non prenderà mai una forma fissa di governo, in cui la forza sia un effetto del tutto e non delle parti e in cui le leggi, inalterabili se non dalla volontà generale, non si corrompano passando per la folla degl'interessi privati. L'esperienza e la ragione ci hanno fatto vedere che la probabilità e la certezza delle tradizioni umane si sminuiscono a misura che si allontanano dalla sorgente. Che se non esiste uno stabile monumento del patto sociale, come resisteranno le leggi alla forza inevitabile del tempo e delle passioni?

Da ciò veggiamo quanto sia utile la stampa, che rende il pubblico, e non alcuni pochi, depositario delle sante leggi, e quanto abbia dissipato quello spirito tenebroso di cabala e d'intrigo che sparisce in faccia ai lumi ed alle scienze apparentemente disprezzate e realmente temute dai seguaci di lui. Questa è la cagione, per cui veggiamo sminuita in Europa l'atrocità de' delitti che facevano gemere gli antichi nostri padri, i quali diventavano a vicenda tiranni e schiavi. Chi conosce la storia di due o tre secoli fa, e la nostra, potrà vedere come dal seno del lusso e della mollezza nacquero le più dolci virtù, l'umanità, la beneficenza, la tolleranza degli errori umani. Vedrà quali furono gli effetti di quella che chiamasi a torto antica semplicità e buona fede: l'umanità gemente sotto l'implacabile superstizione, l'avarizia, l'ambizione di pochi tinger di sangue umano gli scrigni dell'oro e i troni dei re, gli occulti tradimenti, le pubbliche stragi, ogni nobile tiranno della plebe, i ministri della verità evangelica lordando di sangue le mani che ogni giorno toccavano il Dio di mansuetudine, non sono l'opera di questo secolo illuminato, che alcuni chiamano corrotto.

COMMENTO AI §§ IV-V

Non si può essere puniti se non per aver commesso un'azione che una legge in vigore qualifica come reato. Spetta al legislatore scegliere cosa proibire. Spetta invece al giudice, indipendente rispetto al legislatore e terzo rispetto all'accusa e al presunto autore dell'azione, stabilire se quest'ultima sia stata o meno da lui commessa e se essa corrisponda alla descrizione che ne dà la legge.

In questo paragrafo Beccaria si concentra sulla seconda delle due operazioni, auspicando un sillogismo perfetto che, sussumendo con la premessa minore la descrizione dell'azione concreta sotto il concetto di un certo reato, porti il giudice ad applicare una pena in maniera sostanzialmente meccanica. Se tutti i reati X sono puniti con la pena Y e l'azione compiuta dalla tale persona il tale giorno è un reato X, allora questa azione sarà punita con la pena Y. Il filosofo intende così ridurre lo spazio discrezionale del giudice, sottraendogli il potere di decidere cosa proibire e cosa punire.

Non vi è dubbio che in un sistema garantista la legge debba essere formulata nella maniera più chiara possibile. Non vi è dubbio che lo stesso principio di legalità verrebbe inficiato da una legge oscura e confusa. Tuttavia il sillogismo perfetto di cui parla Beccaria è un limite d'orizzonte mai raggiungibile nella realtà giuridica concreta. Anche di fronte all'insieme di norme più chiaro e intellegibile residua un obbligo di interpretazione giudiziaria.

Ciò non significa che il legislatore non abbia il dovere di scrivere le leggi nel modo più chiaro e preciso possibile. L'oscurità, che porta con sé il bisogno di una quantità di interpretazione - e dunque di rischio di arbitrio - maggiore di quella strettamente necessaria, rende il popolo dipendente da «alcuni pochi, non potendo giudicar da se stesso qual sarebbe l'esito della sua libertà». Le leggi penali, come diremmo oggi, devono essere tassative, ovvero - quale corollario del principio di legalità - individuare nella maniera più chiara e precisa possibile l'azione da punire. Più la norma è scritta male, più è generica, meno tassativa è la fattispecie di reato, e più si espande il potere di decisione discrezionale del giudice, rendendo incerto il destino dell'autore del fatto giudicato.

Eppure l'attualità ci mostra una legislazione penale con leggi scritte troppo spesso in un linguaggio non chiaro e poco comprensibile. Il legislatore non di rado è generico, non tassativo. A volte per una sciattezza del linguaggio che riflette un'oscurità di pensiero, altre volte perché volutamente intende coprire un compromesso magari faticoso tra le parti politiche. Accade così che si riservi un'ampia discrezionalità nel punire o nel non punire un certo comportamento. Si pensi all'articolo 613-bis del codice penale che proibisce la tortura. Dopo un estenuante dibattito parlamentare durato circa trent'anni, venne scritta una norma dai contorni poco chiari che doveva forse servire a preconstituire sacche di impunità. Sempre in tema di tassatività, molto discussa è l'aderenza o meno al principio costituzionale di legalità delle cosiddette norme penali in bianco, quelle nelle quali il precetto è indicato in maniera generica - sebbene la sanzione sia chiaramente determinata - lasciando poi ad altre norme il compito di specificarlo ulteriormente.

Le leggi non devono essere oscure, affinché sia tutelata la libertà di ognuno di scegliere il proprio comportamento avendone chiare le conseguenze. Residua tuttavia in ogni caso, come si diceva, un'ineliminabile quota di interpretazione, essendo illusorio quel sillogismo perfetto auspicato da Beccaria. In un sistema penale garantista, la quantità di interpretazione che residua nelle mani del giudice deve essere improntata a principi di garanzia. Primo tra tutti quello del *favor rei*, che di fronte a ogni dubbio interpretativo impone che prevalga la soluzione più favorevole al reo.

Ma non è solo l'oscurità della singola legge a porre a rischio la conoscibilità di ciò che è proibito e con essa la libertà dei consociati. A questa si aggiunge l'eccessiva e rapida produzione delle leggi penali, che comporta stratificazioni e cambiamenti cui risulta a volte impossibile tener dietro. La Corte Costituzionale nella storica sentenza n. 364 del 1988 ha affermato l'incostituzionalità dell'articolo 5 del codice penale, che traduce la massima giuridica secondo cui *ignorantia legis non excusat*, «nella parte in cui non esclude dall'inescusabilità dell'ignoranza della legge penale l'ignoranza inevitabile». Lo Stato, scrive la Consulta, ha dei doveri costituzionali «attinenti alla formulazione, struttura e contenuti delle norme penali. Queste ultime possono essere conosciute solo allorché si rendano "riconoscibili"». Ciascuno va messo in condizione di poter conoscere le leggi penali, al fine di scegliere responsabilmente come comportarsi. Afferma la Corte: «Il principio di "riconoscibilità" dei contenuti delle norme penali (...) rinvia, ad es., alla necessità che il diritto penale costituisca davvero la extrema ratio di tutela della società, sia costituito da norme non numerose, eccessive rispetto ai fini di tutela, chiaramente formulate, dirette alla tutela di valori almeno di "rilievo costituzionale" e tali da esser percepite anche in funzione di norme "extrapenali", di civiltà, effettivamente vigenti nell'ambiente sociale nel quale le norme penali sono destinate ad operare (...). L'oggettiva impossibilità di conoscenza del precetto (...) non può gravare sul cittadino e costituisce, dunque, un altro limite della personale responsabilità penale». L'ipertrofia penale e la scarsa chiarezza delle norme producono sconclusionatezza, irrazionalità, impossibilità di

comprendere il perché di una proibizione. E «così come il cittadino è tenuto a rispettare l'ordinamento democratico», scrive ancora la Corte Costituzionale, «quest'ultimo è tale in quanto sappia porre i privati in grado di comprenderlo senza comprimere la loro sfera giuridica con divieti non riconoscibili ed interventi sanzionatori non prevedibili».

§ VI PROPORZIONE FRA I DELITTI E LE PENE

Non solamente è interesse comune che non si commettano delitti, ma che siano piú rari a proporzione del male che arrecano alla società. Dunque piú 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. Dunque vi deve essere una proporzione fra i delitti e le pene. È impossibile di prevenire tutti i disordini nell'universal combattimento delle passioni umane. Essi crescono in ragione composta della popolazione e dell'incrocicchiamento degl'interessi particolari che non è possibile dirigere geometricamente alla pubblica utilità. All'esattezza matematica bisogna sostituire nell'aritmetica politica il calcolo delle probabilità. Si getti uno sguardo sulle storie e si vedranno crescere i disordini coi confini degl'imperi, e, scemando nell'istessa proporzione il sentimento nazionale, la spinta verso i delitti cresce in ragione dell'interesse che ciascuno prende ai disordini medesimi: perciò la necessità di aggravare le pene si va per questo motivo sempre piú aumentando.

Quella forza simile alla gravità, che ci spinge al nostro ben essere, non si trattiene che a misura degli ostacoli che gli sono opposti. Gli effetti di questa forza sono la confusa serie delle azioni umane: se queste si urtano scambievolmente e si offendono, le pene, che io chiamerei *ostacoli politici*, ne impediscono il cattivo effetto senza distruggere la causa impellente, che è la sensibilità medesima inseparabile dall'uomo, e il legislatore fa come l'abile architetto di cui l'ufficio è di opporsi alle direzioni rovinose della gravità e di far conspirare quelle che contribuiscono alla forza dell'edificio. Data la necessità della riunione degli uomini, dati i patti, che necessariamente risultano dalla opposizione medesima degl'interessi privati, trovasi una scala di disordini, dei quali il primo grado consiste in quelli che distruggono immediatamente la società, e l'ultimo nella minima ingiustizia possibile fatta ai privati membri di essa. Tra questi estremi sono comprese tutte le azioni opposte al ben pubblico, che chiamansi delitti, e tutte vanno, per gradi insensibili, decrescendo dal piú sublime al piú infimo. Se la geometria fosse adattabile alle infinite ed oscure combinazioni delle azioni umane, vi dovrebbe essere una scala corrispondente di pene, che discendesse dalla piú forte alla piú debole: ma basterà al saggio legislatore di segnarne i punti principali, senza turbar l'ordine, non decretando ai delitti del primo grado le pene dell'ultimo. 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.

Qualunque azione non compresa tra i due sovraccennati limiti non può essere chiamata *delitto*, o punita come tale, se non da coloro che vi trovano il loro interesse nel cosí chiamarla. La incertezza di questi limiti ha prodotta nelle nazioni una morale che contraddice alla legislazione; piú attuali legislazioni che si escludono scambievolmente; una moltitudine di leggi che espongono il piú saggio alle pene piú rigorose, e però resi vaghi e fluttuanti i nomi di *vizio* e di *virtú*, e però nata l'incertezza della propria esistenza, che produce il letargo ed il sonno fatale nei corpi politici. Chiunque leggerà con occhio filosofico i codici delle nazioni e i loro annali, troverà quasi sempre i nomi di *vizio* e di *virtú*, di *buon cittadino* o di *reo* cangiarsi colle rivoluzioni dei secoli, non in ragione delle mutazioni che accadono nelle circostanze dei paesi, e per conseguenza sempre conformi all'interesse comune, ma in ragione delle passioni e degli errori che successivamente agitarono i differenti legislatori. Vedrà bene spesso che le passioni di un secolo sono la base della morale dei secoli futuri, che le passioni forti, figlie del fanatismo e dell'entusiasmo, indebolite e rose, dirò cosí, dal tempo, che riduce tutti i fenomeni fisici e morali all'equilibrio, diventano a poco a poco la prudenza del secolo e lo strumento utile in mano del forte e dell'accorto. In questo modo nacquero le oscurissime nozioni di onore e di *virtú*, e tali sono perché si cambiano colle rivoluzioni del tempo che fa sopravvivere i nomi alle cose, si cambiano coi fiumi e colle montagne che sono bene spesso i confini, non solo della fisica, ma della morale geografia.

Se il piacere e il dolore sono i motori degli esseri sensibili, se tra i motivi che spingono gli uomini anche alle piú sublimi operazioni, furono destinati dall'invisibile legislatore il premio e la pena, dalla inesatta distribuzione di queste ne nascerà quella tanto meno osservata contraddizione, quanto piú comune, che le pene puniscano i delitti che hanno fatto nascere. Se una pena uguale è destinata a due delitti che disugualmente offendono la società, gli uomini non troveranno un piú forte ostacolo per commettere il maggior delitto, se con esso vi trovino unito un maggior vantaggio.

§ VII ERRORI NELLA MISURA DELLE PENE

Le precedenti riflessioni mi danno il diritto di asserire che l'unica e vera misura dei delitti è il danno fatto alla nazione, e però errarono coloro che credettero vera misura dei delitti l'intenzione di chi gli commette. Questa dipende dalla impressione attuale degli oggetti e dalla precedente disposizione della mente: esse variano in tutti gli uomini e in ciascun uomo, colla velocissima successione delle idee, delle passioni e delle circostanze. Sarebbe dunque necessario formare non solo un codice particolare per ciascun cittadino, ma una nuova legge ad ogni delitto. Qualche volta gli uomini colla migliore intenzione fanno il maggior male alla società; e alcune altre volte colla piú cattiva volontà ne fanno il maggior bene.

Altri misurano i delitti piú dalla dignità della persona offesa che dalla loro importanza riguardo al ben pubblico. Se questa fosse la vera misura dei delitti, una irriverenza all'Essere degli esseri dovrebbe piú atrocemente punirsi che l'assassinio d'un monarca, la superiorità della natura essendo un infinito compenso alla differenza dell'offesa.

Finalmente alcuni pensarono che la gravezza del peccato entrasse nella misura dei delitti. La fallacia di questa opinione risalterà agli occhi d'un indifferente esaminatore dei veri rapporti tra uomini e uomini, e tra uomini e Dio. I primi sono rapporti di uguaglianza. La sola necessità ha fatto nascere dall'urto delle passioni e dalle opposizioni degl'interessi l'idea della *utilità comune*, che è la base della giustizia umana; i secondi sono rapporti di dipendenza da un Essere perfetto e creatore, che si è riserbato a sé solo il diritto di essere legislatore e giudice nel medesimo tempo, perché egli solo può esserlo senza inconveniente. Se ha stabilito pene eterne a chi disobbedisce alla sua onnipotenza, qual sarà l'insetto che oserà supplire alla divina giustizia, che vorrà vendicare l'Essere che basta a se stesso, che non può ricevere dagli oggetti impressione alcuna di piacere o di dolore, e che solo tra tutti gli esseri agisce senza reazione? La gravezza del peccato dipende dalla imperscrutabile malizia del cuore. Questa da esseri finiti non può senza rivelazione sapersi. Come dunque da questa si prenderà norma per punire i delitti? Potrebbero in questo caso gli uomini punire quando Iddio perdona, e perdonare quando Iddio punisce. Se gli uomini possono essere in contraddizione coll'Onnipotente nell'offenderlo, possono anche esserlo col punire.

COMMENTO AI §§ VI-VII

Nello stesso patto sociale che sancisce la rinuncia a parte della nostra libertà per tutelare la restante e per l'interesse comune a contrastare i delitti, si sancisce anche con ciò stesso che tale interesse è tanto maggiore quanto più il delitto danneggia la società. Le pene, che devono ostacolare la commissione dei delitti e che in questo patto sociale trovano la loro legittimazione, devono dunque essere proporzionali alla gravità dei delitti commessi, come si legge nelle prime righe del sesto capitolo.

L'insegnamento fondamentale di Beccaria è che esiste una gradazione nella gravità dei delitti e che tale gradazione va individuata attraverso criteri oggettivi e razionali (il più o meno grave danno arrecato all'interesse comune) i quali - seppur può cambiare il risultato della loro applicazione in quanto cambiano le circostanze esterne - rimangono costanti nel tempo. Beccaria sarebbe stato

fortemente contrario alla produzione di norme penali effettuata non in base all'astratta valutazione di tale gradazione ma a seguito di fatti di cronaca e concrete circostanze, come la politica italiana degli ultimi decenni, desiderosa di usare lo strumento penale per guadagnare facili consensi presso l'opinione pubblica, ci ha spesso abituati.

Il principio di proporzionalità è un limite alla discrezionalità del legislatore, che non deve avere nelle mani un potere senza limiti. Se già la prima premessa politica è che lo Stato non dispone di un illimitato potere di punire, la proporzionalità delimita ulteriormente i confini dell'azione repressiva. Intuitivamente la proporzionalità ci riporta dentro il campo semantico della ragionevolezza e dell'eguaglianza. Un bene supremo quale la libertà non può subire contrattacchi sproporzionati. Sarebbe irragionevole, iniquo e dunque censurabile.

È stata questa infatti l'interpretazione tradizionale della Corte Costituzionale italiana, che in mancanza di un esplicito richiamo alla proporzionalità nella Costituzione si è affidata ai canoni di eguaglianza e ragionevolezza per valutare, attraverso la necessaria individuazione di un cosiddetto *tertium comparationis* capace di evidenziare lo squilibrio sanzionatorio, la legittimità costituzionale della quantità di pena prevista per una certa fattispecie.

In generale, la comparazione tra norme penali può evidenziare una palese disparità di trattamento. Nel codice penale italiano datato al 1930 e servente rispetto all'ideologia illiberale fascista, tesa a proteggere beni immateriali o valori propri dell'epoca in modo sproporzionato rispetto ad altri interessi, se ne trovano non pochi esempi. L'eccessiva e spesso sconsiderata produzione di norme penali da parte del legislatore repubblicano - che di frequente ha reagito con aumenti sanzionatori a presunte emergenze del momento o a falsi allarmi sociali procurati nell'opinione pubblica per scopi elettorali - ha poi contribuito all'irrazionalità del sistema. Accade dunque ad esempio che l'abuso dei mezzi di correzione, quale quello che potrebbe operare un genitore o un insegnante verso un bambino, sia punito con la reclusione da tre a otto anni qualora dal fatto derivi la morte (articolo 571), mentre il furto in abitazione aggravato, senza vittime, sia punito con la reclusione da cinque a dieci anni (articolo 624-bis). Il bene della vita vale dunque meno di quello della proprietà? Una simile evidente sproporzione nel trattamento penale risiede nella cultura fascista, permeata di legittimazione della violenza e di gerarchizzazione nei rapporti umani, ma è anche il frutto di una stratificazione di leggi che si è prodotta tra il 1930 e oggi. Nel tempo, il legislatore ha introdotto migliaia di nuove norme penali nonché emendato moltissime volte il codice Rocco. Il principio di proporzionalità è stato così messo a rischio. Il ridimensionamento numerico degli illeciti penali, con un nuovo codice che riveda e riduca l'intero impianto dei reati e delle pene, faciliterebbe un ritorno alla proporzionalità su base comparativa. Questa intuizione teorica è parte integrante del paradigma del diritto penale minimo di Luigi Ferrajoli.

Con la sentenza n. 236 del 2016 la Corte Costituzionale ha introdotto un approccio innovativo a protezione della proporzionalità della pena. Per la prima volta la Consulta rinuncia all'individuazione del *tertium comparationis*. Invece di fondare il difetto di proporzionalità della pena prevista per il reato esaminato (in questo caso l'alterazione dello stato civile di un neonato nella formazione di un atto di nascita) sulla comparazione con la pena prevista per un'altra fattispecie, sostiene che tale pena è sproporzionata in termini assoluti, accettando il dubbio di "irragionevolezza intrinseca" posto dal giudice rimettente. La pena prevista è sproporzionata rispetto al «reale disvalore della condotta punita», scrive la Consulta. E ancora: «Laddove la proporzione tra sanzione e offesa difetti manifestamente, perché alla carica offensiva insita nella condotta descritta dalla fattispecie normativa il legislatore abbia fatto corrispondere conseguenze punitive di entità spropositata, non ne potrà che discendere una compromissione *ab initio* del processo rieducativo, processo al quale il reo tenderà a non prestare adesione, già solo per la percezione di subire una condanna profondamente ingiusta (...), del tutto svincolata dalla gravità della propria condotta e dal disvalore da essa espressa. In tale contesto, una particolare asprezza della risposta sanzionatoria determina

perciò una violazione congiunta degli artt. 3 e 27 Cost., essendo lesi sia il principio di proporzionalità della pena rispetto alla gravità del fatto commesso, sia quello della finalità rieducativa della pena». La funzione rieducativa della pena è compromessa dalla previsione di pene spropositate, afferma la Corte lanciando un messaggio dirompente. Messaggio che ancor più risuona nel contesto di quel populismo penale che negli ultimi decenni ha condotto sempre più il legislatore a inasprire la risposta punitiva in maniera irrazionale e illiberale. Valga per tutti l'esempio del reato di omicidio stradale, introdotto all'articolo 189-*bis* del codice penale nel 2016, che da un lato è al di fuori di ogni collocazione sistematica, prevedendo pene molto superiori a qualsiasi altro omicidio colposo, e dall'altro impone una pena del tutto sganciata da ogni bisogno rieducativo e che verrà inevitabilmente percepita come in sé ingiusta.

Il sesto capitolo si chiude con la considerazione che un'inesatta distribuzione delle pene contribuisce a far nascere nuovi delitti. Abbiamo assistito anche nel recente passato italiano al paradosso per cui, sulla spinta della cronaca che riportava di volta in volta episodi di reati patrimoniali rivolti contro tabaccherie o in appartamenti, alcune categorie di furto vedevano innalzare la pena prevista al punto da superare quella per la rapina, facendoci interrogare su quale sarà quel ladro sprovveduto che deciderà di non portar con sé un'arma la prossima volta che pianifica un colpo del genere.

Sarà sempre sproporzionato e di conseguenza errato, ci spiega Beccaria in apertura del settimo capitolo, punire la mera intenzione di commettere un delitto. Abbiamo ereditato dalla sua opera la necessità di costruire un modello di diritto penale volto a giudicare fatti compiuti e non la semplice intenzione di commetterli. Ovviamente restano tante e indefinite le aree di confine tra intenzione e azione delittuosa: si pensi al tentativo di delitto, all'omicidio preterintenzionale o ai delitti con dolo specifico. C'è spazio per un'indagine razionale intorno all'intenzione? È un tema non facile da affrontare. La pertinenza a una sfera non fattuale bensì intima potrebbe condurre dentro il campo dell'arbitrio giudiziario. Beccaria ammonisce i futuri legislatori a ridimensionare tutti gli spazi di eccessiva discrezionalità giudiziaria, tra cui il disancorarsi dalla materialità verificabile dell'azione.

§ VIII DIVISIONE DEI DELITTI

Abbiamo veduto qual sia la vera misura dei delitti, cioè il *danno della società*. Questa è una di quelle palpabili verità che, quantunque non abbian bisogno né di quadranti, né di telescopi per essere scoperte, ma sieno alla portata di ciascun mediocre intelletto, pure per una meravigliosa combinazione di circostanze non sono con decisa sicurezza conosciute che da alcuni pochi pensatori, uomini d'ogni nazione e d'ogni secolo. Ma le opinioni asiatiche, ma le passioni vestite d'autorità e di potere hanno, la maggior parte delle volte per insensibili spinte, alcune poche per violente impressioni sulla timida credulità degli uomini, dissipate le semplici nozioni, che forse formavano la prima filosofia delle nascenti società ed a cui la luce di questo secolo sembra che ci riconduca, con quella maggior fermezza però che può essere somministrata da un esame geometrico, da mille funeste sperienze e dagli ostacoli medesimi. Or l'ordine ci condurrebbe ad esaminare e distinguere tutte le differenti sorte di delitti e la maniera di punirgli, se la variabile natura di essi per le diverse circostanze dei secoli e dei luoghi non ci obbligasse ad un dettaglio immenso e noioso. Mi basterà indicare i principii più generali e gli errori più funesti e comuni per disingannare sí quelli che per un mal inteso amore di libertà vorrebbero introdurre l'anarchia, come coloro che amerebbero ridurre gli uomini ad una claustrale regolarità.

Alcuni delitti distruggono immediatamente la società, o chi la rappresenta; alcuni offendono la privata sicurezza di un cittadino nella vita, nei beni, o nell'onore; alcuni altri sono azioni contrarie a ciò che ciascuno è obbligato dalle leggi di fare, o non fare, in vista del ben pubblico. I primi, che sono i massimi delitti, perché più dannosi, son quelli che chiamansi di lesa maestà. La sola tirannia e l'ignoranza, che confondono i vocaboli e le idee più chiare, possono dar questo nome, e per conseguenza la massima pena, a' delitti di differente natura, e rendere così gli uomini, come in mille altre occasioni, vittime di una parola. Ogni delitto, benché privato, offende la società, ma ogni delitto non tenta la immediata distruzione. Le azioni morali, come le fisiche, hanno la loro sfera limitata di attività e sono diversamente circonscritte, come tutti i movimenti di natura, dal tempo e dallo spazio; e però la sola cavillosa interpretazione, che è per l'ordinario la filosofia della schiavitù, può confondere ciò che dall'eterna verità fu con immutabili rapporti distinto. Dopo questi seguono i delitti contrari alla sicurezza di ciascun particolare. Essendo questo il fine primario di ogni legittima associazione, non può non assegnarsi alla violazione del dritto di sicurezza acquistato da ogni cittadino alcuna delle pene più considerabili stabilita dalle leggi. L'opinione che ciaschedun cittadino deve avere di poter fare tutto ciò che non è contrario alle leggi senza temerne altro inconveniente che quello che può nascere dall'azione medesima, questo è il dogma politico che dovrebbe dai popoli creduto e dai supremi magistrati colla incorrotta custodia delle leggi predicato; sacro dogma, senza di cui non vi può essere legittima società, giusta ricompensa del sacrificio fatto dagli uomini di quell'azione universale su tutte le cose che è comune ad ogni essere sensibile, e limitata soltanto dalle proprie forze. Questo forma le libere anime e vigorose e le menti rischiaratrici, rende gli uomini virtuosi, ma di quella virtù che sa resistere al timore, e non di quella pieghevole prudenza, degna solo di chi può soffrire un'esistenza precaria ed incerta. Gli attentati dunque contro la sicurezza e libertà dei cittadini sono uno de' maggiori delitti, e sotto questa classe cadono non solo gli assassinii e i furti degli uomini plebei, ma quelli ancora dei grandi e dei magistrati, l'influenza dei quali agisce ad una maggior distanza e con maggior vigore, distruggendo nei sudditi le idee di giustizia e di dovere, e sostituendo quella del diritto del più forte, pericoloso del pari in chi lo esercita e in chi lo soffre.

§ IX DELL'ONORE

V'è una contraddizione rimarcabile fralle leggi civili, gelose custodi più d'ogni altra cosa del corpo e dei beni di ciascun cittadino, e le leggi di ciò che chiamasi *onore*, che vi preferisce l'opinione. Questa

parola *onore* è una di quelle che ha servito di base a lunghi e brillanti ragionamenti, senza attaccarvi veruna idea fissa e stabile. Misera condizione delle menti umane che le lontanissime e meno importanti idee delle rivoluzioni dei corpi celesti sieno con piú distinta cognizione presenti che le vicine ed importantissime nozioni morali, fluttuanti sempre e confuse secondo che i venti delle passioni le sospingono e l'ignoranza guidata le riceve e le trasmette! Ma sparirà l'apparente paradosso se si consideri che come gli oggetti troppo vicini agli occhi si confondono, cosí la troppa vicinanza delle idee morali fa che facilmente si rimescolino le moltissime idee semplici che le compongono, e ne confondano le linee di separazione necessarie allo spirito geometrico che vuol misurare i fenomeni della umana sensibilità. E scemerà del tutto la meraviglia nell'indifferente indagatore delle cose umane, che sospetterà non esservi per avventura bisogno di tanto apparato di morale, né di tanti legami per render gli uomini felici e sicuri.

Quest'*onore* dunque è una di quelle idee complesse che sono un aggregato non solo d'idee semplici, ma d'idee parimente complicate, che nel vario affacciarsi alla mente ora ammettono ed ora escludono alcuni de' diversi elementi che le compongono; né conservano che alcune poche idee comuni, come piú quantità complesse algebriche ammettono un comune divisore. Per trovar questo comune divisore nelle varie idee che gli uomini si formano dell'*onore* è necessario gettar rapidamente un colpo d'occhio sulla formazione delle società. Le prime leggi e i primi magistrati nacquero dalla necessità di riparare ai disordini del fisico dispotismo di ciascun uomo; questo fu il fine institutore della società, e questo fine primario si è sempre conservato, realmente o in apparenza, alla testa di tutti i codici, anche distruttori; ma l'avvicinamento degli uomini e il progresso delle loro cognizioni hanno fatto nascere una infinita serie di azioni e di bisogni vicendevoli gli uni verso gli altri, sempre superiori alla provvidenza delle leggi ed inferiori all'attuale potere di ciascuno. Da quest'epoca cominciò il dispotismo della opinione, che era l'unico mezzo di ottenere dagli altri quei beni, e di allontanarne quei mali, ai quali le leggi non erano sufficienti a provvedere. E l'opinione è quella che tormenta il saggio ed il volgare, che ha messo in credito l'apparenza della virtù al di sopra della virtù stessa, che fa diventar missionario anche lo scellerato, perché vi trova il proprio interesse. Quindi i suffragi degli uomini divennero non solo utili, ma necessari, per non cadere al disotto del comune livello. Quindi se l'ambizioso gli conquista come utili, se il vano va mendicandoli come testimoni del proprio merito, si vede l'uomo d'onore esigerli come necessari. Quest'*onore* è una condizione che moltissimi uomini mettono alla propria esistenza. Nato dopo la formazione della società, non poté esser messo nel comune deposito, anzi è un instantaneo ritorno nello stato naturale e una sottrazione momentanea della propria persona da quelle leggi che in quel caso non difendono bastantemente un cittadino.

Quindi e nell'estrema libertà politica e nella estrema dipendenza spariscono le idee dell'onore, o si confondono perfettamente con altre: perché nella prima il dispotismo delle leggi rende inutile la ricerca degli altrui suffragi; nella seconda, perché il dispotismo degli uomini, annullando l'esistenza civile, gli riduce ad una precaria e momentanea personalità. L'onore è dunque uno dei principii fondamentali di quelle monarchie che sono un dispotismo sminuito, e in esse sono quello che negli stati dispotici le rivoluzioni, un momento di ritorno nello stato di natura, ed un ricordo al padrone dell'antica uguaglianza.

§ X DEI DUELLI

Da questa necessità degli altrui suffragi nacquero i duelli privati, ch'ebbero appunto la loro origine nell'anarchia delle leggi. Si pretendono sconosciuti all'antichità, forse perché gli antichi non si radunavano sospettosamente armati nei tempj, nei teatri e cogli amici; forse perché il duello era uno spettacolo ordinario e comune che i gladiatori schiavi ed avviliti davano al popolo, e gli uomini liberi sdegnavano d'esser creduti e chiamati gladiatori coi privati combattimenti. Invano gli editti di

morte contro chiunque accetta un duello hanno cercato estirpare questo costume, che ha il suo fondamento in ciò che alcuni uomini temono più che la morte, poiché privandolo degli altrui suffragi, l'uomo d'onore si prevede esposto o a divenire un essere meramente solitario, stato insoffribile ad un uomo socievole, ovvero a divenire il bersaglio degli insulti e dell'infamia, che colla ripetuta loro azione prevalgono al pericolo della pena. Per qual motivo il minuto popolo non duella per lo più come i grandi? Non solo perché è disarmato, ma perché la necessità degli altrui suffragi è meno comune nella plebe che in coloro che, essendo più elevati, si guardano con maggior sospetto e gelosia.

Non è inutile il ripetere ciò che altri hanno scritto, cioè che il miglior metodo di prevenire questo delitto è di punire l'aggressore, cioè chi ha dato occasione al duello, dichiarando innocente chi senza sua colpa è stato costretto a difendere ciò che le leggi attuali non assicurano, cioè l'opinione, ed ha dovuto mostrare a' suoi concittadini ch'egli teme le sole leggi e non gli uomini.

§ XI DELLA TRANQUILLITA' PUBBLICA

Finalmente, tra i delitti della terza specie sono particolarmente quelli che turbano la pubblica tranquillità e la quiete de' cittadini, come gli strepiti e i bagordi nelle pubbliche vie destinate al commercio ed al passeggio de' cittadini, come i fanatici sermoni, che eccitano le facili passioni della curiosa moltitudine, le quali prendono forza dalla frequenza degli uditori e più dall'oscuro e misterioso entusiasmo che dalla chiara e tranquilla ragione, la quale mai non opera sopra una gran massa d'uomini.

La notte illuminata a pubbliche spese, le guardie distribuite ne' differenti quartieri della città, i semplici e morali discorsi della religione riserbati al silenzio ed alla sacra tranquillità dei tempj protetti dall'autorità pubblica, le arringhe destinate a sostenere gl'interessi privati e pubblici nelle adunanze della nazione, nei parlamenti o dove risieda la maestà del sovrano, sono tutti mezzi efficaci per prevenire il pericoloso addensamento delle popolari passioni. Questi formano un ramo principale della vigilanza del magistrato, che i francesi chiamano della *police*; ma se questo magistrato operasse con leggi arbitrarie e non istabilite da un codice che giri fralle mani di tutti i cittadini, si apre una porta alla tirannia, che sempre circonda tutti i confini della libertà politica. Io non trovo eccezione alcuna a quest'assioma generale, che ogni cittadino deve sapere quando sia reo o quando sia innocente. Se i censori, e in genere i magistrati arbitrari, sono necessari in qualche governo, ciò nasce dalla debolezza della sua costituzione, e non dalla natura di governo bene organizzato. L'incertezza della propria sorte ha sacrificate più vittime all'oscura tirannia che non la pubblica e solenne crudeltà. Essa rivolta gli animi più che non gli avvilisce. Il vero tiranno comincia sempre dal regnare sull'opinione, che previene il coraggio, il quale solo può risplendere o nella chiara luce della verità, o nel fuoco delle passioni, o nell'ignoranza del pericolo. Ma quali saranno le pene convenienti a questi delitti? La morte è ella una pena veramente *utile* e *necessaria* per la sicurezza e pel buon ordine della società? La tortura e i tormenti sono eglino *giusti*, e ottengon eglino *il fine* che si propongono le leggi? Qual è la miglior maniera di prevenire i delitti? Le medesime pene sono elleno egualmente utili in tutt'i tempi? Qual influenza hanno esse su i costumi? Questi problemi meritano di essere sciolti con quella precisione geometrica a cui la nebbia dei sofismi, la seduttrice eloquenza ed il timido dubbio non posson resistere. Se io non avessi altro merito che quello di aver presentato il primo all'Italia con qualche maggior evidenza ciò che altre nazioni hanno osato scrivere e cominciano a praticare, io mi stimerei fortunato; ma se sostenendo i diritti degli uomini e dell'invincibile verità contribuissi a strappare dagli spasimi e dalle angosce della morte qualche vittima sfortunata della tirannia o dell'ignoranza, ugualmente fatale, le benedizioni e le lagrime anche d'un solo innocente nei trasporti della gioia mi consolerebbero dal disprezzo degli uomini.

COMMENTO AI §§ VIII-IX-X-XI

Come abbiamo visto, Cesare Beccaria individua nel «danno della società» la «vera misura dei delitti». Non tutti i delitti meritano la stessa pena e non può che esserci una gradazione sulla base della loro gravità. Beccaria ne disegna una tripartizione, partendo dai delitti contro la società nel suo complesso. La gradazione dei delitti è un normale effetto dei principi di proporzionalità e di necessità. Se si deve punire solo quando è necessario e in modo proporzionato alla gravità del fatto commesso, non può che esserci una divisione dei delitti sulla base della gravità del danno prodotto. Resta da chiedersi cosa sia da ritenersi un grave danno e cosa viceversa non lo sia. Beccaria, in considerazione del tempo storico in cui scrisse la propria opera, si interrogava sui delitti legati all'onore, sui duelli e sui delitti contro la tranquillità pubblica. Noi siamo in uno Stato di diritto ed è la Carta costituzionale che deve orientare il legislatore intorno alla selezione e alla divisione dei delitti sulla base dell'individuazione dei beni maggiormente meritevoli di protezione giuridica. Mai, in un modello garantista, la gravità di un delitto può fondarsi su valutazioni estemporanee dovute alla contingenza politica. Il diritto penale, per propria natura, non deve essere servente rispetto a logiche extra-giuridiche di natura politica o addirittura elettorale.

In un discorso del 2014 rivolto all'associazione internazionale degli studiosi di diritto penale, Papa Francesco affermava: «Negli ultimi decenni si è diffusa la convinzione che attraverso la pena pubblica si possano risolvere i più disparati problemi sociali, come se per le più diverse malattie ci venisse raccomandata la medesima medicina». La presenza di un problema sociale non implica perciò stesso la presenza di un danno alla società. È questa una semplificazione tipica di chi si affida a facili ricette per governare. I problemi sociali vanno affrontati con politiche complesse e integrate, non con la repressione penale. La ricetta populista preferisce invece sganciarsi da ogni riferimento alla necessità, alla proporzionalità, all'offensività, alla razionalità nella selezione e divisione dei delitti individuando, come aggiunge Bergoglio, «capri espiatori che paghino con la loro libertà e con la loro vita per tutti i mali sociali, come era tipico nelle società primitive».

Il diritto penale rinuncia così al suo essere strumento improntato ai valori costituzionali e posto a garanzia della società e dei cittadini per trasformarsi in mezzo per legittimare il detentore provvisorio del potere politico. Nella visione di Cesare Beccaria, e in quella coincidente di Papa Francesco ben due secoli e mezzo dopo, il diritto penale dovrebbe essere una *extrema ratio*, nelle parole di quest'ultimo «limitato ai fatti più gravi contro gli interessi individuali e collettivi più degni di protezione».

Il populismo conduce invece a un'espansione irragionevole del diritto penale oltre i propri confini. In epoca recente si è addirittura tentato di criminalizzare la solidarietà umana, prevedendo punizioni spropositate per chi soccorreva naufraghi in mare. Il Pontefice si sofferma dunque sulla missione del giurista, che «non può essere altra che quella di limitare e di contenere tali tendenze. È un compito difficile, in tempi nei quali molti giudici e operatori del sistema penale devono svolgere la loro mansione sotto la pressione dei mezzi di comunicazione di massa, di alcuni politici senza scrupoli e delle pulsioni di vendetta che serpeggiano nella società».

§ XII FINE DELLE PENE

Dalla semplice considerazione delle verità fin qui esposte egli è evidente che il fine delle pene non è di tormentare ed affliggere un essere sensibile, né di disfare un delitto già commesso. Può egli in un corpo politico, che, ben lungi di agire per passione, è il tranquillo moderatore delle passioni particolari, può egli albergare questa inutile crudeltà strumento del furore e del fanatismo o dei deboli tiranni? Le strida di un infelice richiamano forse dal tempo che non ritorna le azioni già consumate? Il fine dunque non è altro che d'impedire il reo dal far nuovi danni ai suoi cittadini e di rimuovere gli altri dal farne uguali. Quelle pene dunque e quel metodo d'infliggerle deve esser prescelto che, serbata la proporzione, farà una impressione più efficace e più durevole sugli animi degli uomini, e la meno tormentosa sul corpo del reo.

COMMENTO AL § XII

Se è interesse comune che non si commettano delitti e se le pene sono ostacoli che allontanano le persone dal commetterli, allora le pene esistono per un interesse comune. È solo questo che le giustifica ed è solo a questo fine che devono rispondere. Per Beccaria le pene devono essere utili. Ogni inutile crudeltà è da bandire. Il solo scopo delle pene è quello di evitare - agendo sugli animi e non sui corpi - la commissione di ulteriori delitti, mai quello di tormentare chi ha già commesso un reato.

Il fine delle pene deve proiettarci verso il futuro, non inchiodarci al passato. Beccaria ci ha insegnato che il diritto penale deve sganciarsi da desideri di vendetta e da ogni indebita valutazione morale che giustifica la pena come doverosa espiazione per la colpa del delitto. È ben distante da quelle dottrine retributive per le quali le pene devono restituire all'autore il male commesso con il delitto. Le dottrine retributive rimandano a concetti di vendetta, castigo, riparazione del male commesso attraverso l'espiazione. C'è molto di tradizione confessionale dietro una tale visione delle pene, tuttora presente nelle dottrine religiose e spesso non estranea alle scelte di politica criminale. Si deve a Papa Francesco il superamento del retributivismo nella concezione cristiana delle pene.

Per Cesare Beccaria il fine delle pene è meramente preventivo. Le teorie classiche della pena distinguono la prevenzione speciale dalla prevenzione generale, proprio come viene fatto nelle righe che stiamo commentando: le pene devono sia «impedire il reo dal far nuovi danni ai suoi cittadini» che «rimuovere gli altri dal farne uguali». In entrambi i casi la pena guarda a quanto accadrà nel futuro.

All'interno delle dottrine preventive della pena, si possono distinguere quelle a carattere negativo da quelle a carattere positivo. La variante negativa della prevenzione speciale si affida alla neutralizzazione del delinquente per impedirgli di commettere nuovi delitti, mentre la variante positiva guarda alla sua correzione. La variante negativa della prevenzione generale si fonda sull'intimidazione della generalità dei consociati e il conseguente effetto di deterrenza, laddove la variante positiva punta sulla loro integrazione disciplinare e sul loro orientamento.

Le teorie preventive della pena, si badi, così come le teorie retributive, possono condurre a posizioni teoriche molto rischiose qualora non vengano affiancate dal limite assoluto e invalicabile posto al potere di punire dalla dignità umana, che non è mai nella disposizione del potente di turno. Quasi tutte le varianti potrebbero ad esempio giustificare la pena di morte: la retribuzione come giusta risposta al reato di omicidio, la prevenzione generale come forte monito nei confronti della collettività, la prevenzione speciale negativa quale estrema forma di neutralizzazione del reo.

La concezione preventiva della pena si inserisce nell'idea di una pena non fine a se stessa, bensì strumento per conseguire un risultato altro. Il fine ultimo può essere l'emenda morale, la difesa sociale, la deterrenza, la neutralizzazione fisica. Ma può anche essere la reintegrazione sociale. L'articolo 27 della Costituzione italiana - scritta da persone che ben avevano sofferto sulla propria

pelle l'esperienza della prigionia nelle carceri fasciste - stabilisce al terzo comma i due pilastri su cui si fondano le pene e che variamente ritroviamo in tutti gli strumenti del diritto internazionale: esse non devono consistere in trattamenti contrari al senso di umanità e devono tendere alla rieducazione del condannato. Da un lato si pone il limite insuperabile della dignità umana, che nessuna pena deve mai scalfire; dall'altro vi è la finalità rieducativa, l'unica a essere esplicitamente citata dalla Carta costituzionale.

Dopo un lungo percorso fatto di sentenze e interpretazioni dottrinali, si è ormai acquisita la consapevolezza che l'idea costituzionale di rieducazione è da intendersi nel senso della reintegrazione sociale, del reinserimento, del ritorno nella società. Ogni pretesa di correzione morale del reo deve essere espunta dal sistema penale in quanto pericolosa e capace di legittimare le peggiori forme di dispotismo. Non è un caso che nei regimi totalitari si usi la prigione o il campo di concentramento allo scopo di correggere i dissidenti. Pericolosa è ogni visione di tipo correzionalistico che affidi alla pena il compito di trasformare il reo cattivo in cittadino virtuoso, in una visione pedagogica dove lo Stato si trasforma in un dispensatore di etica pubblica.

Le ideologie correzionalistiche confliggono troppo facilmente con il rispetto della dignità umana. In modo meno pretenzioso e più laico, invece, il tempo della pena dovrebbe costituire un tempo utile a ricostruire opportunità di integrazione legale nella società. Non altro e non di più. Ciò risulta particolarmente evidente quando la pena utilizzata è la reclusione. Beccaria, come vedremo, non pensava al carcere come sanzione penale. Oggi è invece la pena più applicata in tutto il mondo. E se è al carcere cui dobbiamo concretamente guardare, la finalità rieducativa non potrà che consistere in tentativi di costruzione di percorsi di reinserimento nella società libera, usando bene il tempo sospeso della carcerazione ed evitando che si trasformi in inutile tempo vuoto.

Fino a qui ci siamo occupati della domanda teorica sul perché si debba punire, sullo scopo astratto della punizione. A tale domanda si daranno risposte altrettanto teoriche, che avranno una valenza filosofica o normativa. Vi è però un'altra domanda, che si pone su un diverso livello di discorso e che necessita di essere posta: non già la domanda sul perché si debba punire in teoria, bensì quella sul perché si punisce in pratica. Non è affatto scontato che le risposte coincidano. Vi è anzi una discrepanza, che la storia ci mostra essere quasi inevitabile e che può risultare più o meno marcata a seconda dei tempi e dei luoghi, tra quel che la pena dovrebbe essere e quel che essa è di fatto, tra il carcere della teoria e quello reale.

L'essere concreto della pena si allontana dal suo dover essere per quanto riguarda entrambi i pilastri citati all'articolo 27 della Costituzione, la dignità umana e la reintegrazione sociale. Troppo spesso il carcere non rispetta la prima e non favorisce la seconda. La discrepanza tra essere e dover essere si gioca su vari livelli. A volte è interna allo stesso sistema normativo: se il dover essere è costituito dal dettato costituzionale e l'essere dalle leggi ordinarie che dovrebbero interpretarlo, come ravvisare un rispetto della dignità della persona detenuta nella privazione, per fare un esempio, che la legge le impone di una vita sessuale? Non è qui la norma, come in molti altri casi, contraria al dettato costituzionale? Altre volte la discrepanza è tra le norme da un lato, intese qui quale dover essere della pena, e le pratiche effettive che avvengono nella quotidianità carceraria dall'altro, intese quale suo essere concreto. È l'osservazione empirica, l'indagine storica a svelare una tale discrepanza. La quotidianità della vita in carcere è spesso molto distante da quel che le leggi prescrivono che sia.

Alla domanda sul perché si punisce nella realtà concreta, il grande studioso della pena Massimo Pavarini dava una risposta complessa. Visti gli altissimi numeri delle persone in carcere in ogni parte del mondo e le modalità del loro trattamento, egli affermava con nettezza che si punisce per infliggere sofferenza, per stigmatizzare un comportamento ritenuto riprovevole, per esprimere plasticamente l'autorità di chi comanda, per conservare intatti i rapporti di potere nella società (non a caso, spiegava Pavarini, il sistema penale è fortemente selettivo, colpendo in modo discriminatorio i più poveri e i meno garantiti da un punto di vista sociale). Anche Papa Francesco ha affermato -

addirittura evocando un razzismo penale - che la pena carceraria, nella sua ingiustificata diffusione e durezza, è oggi esercizio populista del potere.

Il carcere è sempre più esclusione sociale piuttosto che luogo di costruzione del ritorno in società. La pena carceraria è afflittiva, vendicativa, neutralizzante. Essa lavora alla costruzione di un'identità differente, quella del detenuto. In questo modo rassicura chi è fuori: loro sono altro, sono al di là (del muro, dell'identità delinquente), non possono mischiarsi. E gli dà in pasto quel che la sua pancia chiede: le carceri non devono essere alberghi di lusso, devono umiliare e produrre sofferenza.

Concorre purtroppo a tale funzione informale della pena l'attività dei media. Di fronte a un delitto efferato, accade che le televisioni si rechino dai parenti della vittima chiedendo loro cosa vorrebbero dallo Stato e promuovendo verso l'opinione pubblica la comprensibile ma non giustificabile risposta: quella vendetta che la giustizia sottrae ai privati cittadini. Si costruisce anche così quella pena in concreto che è ben distante dai suoi obiettivi astratti. Bisognerebbe invece avere ben chiaro che l'articolo 27 della Costituzione non vuole indicare solo a giudici e direttori di carcere la strada verso pene legittime, bensì all'intera collettività, giornalisti e politici compresi. Tutti gli attori che hanno ruoli pubblici devono cooperare affinché le pene non calpestino la dignità umana e tendano alla reintegrazione in società.

Il carcere è pieno di punizioni informali, illecite, non previste, spesso neanche tenute troppo nascoste. C'è la violenza, la punizione illegale eclatante. Si vedano le immagini, registrate dalle videocamere interne, delle torture avvenute nel carcere di Santa Maria Capua Vetere nell'aprile del 2020, in pieno *lockdown*. Ma ci sono anche vessazioni quotidiane meno clamorose, portate avanti dal sistema alla luce del giorno. Se leggiamo la nota sentenza pilota della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, cosiddetta sentenza Torreggiani dell'8 gennaio 2013, scopriamo come fosse del tutto pacifico e scontato che la vita in carcere si potesse discostare dal dettato della legge riempiendosi di ordinarie punizioni informali, scontato che ad esempio potesse accadere che «la grave mancanza di spazio sperimentata dai sette ricorrenti per periodi variabili dai quattordici ai cinquantaquattro mesi (...) costitutiva di per sé un trattamento contrario alla Convenzione, sembra essere stata ulteriormente aggravata da altri trattamenti denunciati dagli interessati. La mancanza di acqua calda nei due istituti per lunghi periodi, ammessa dal Governo, nonché l'illuminazione e la ventilazione insufficienti nelle celle del carcere di Piacenza, sulle quali il Governo non si è espresso, non hanno mancato di causare nei ricorrenti un'ulteriore sofferenza». Attraverso una sentenza pilota, che guarda ben oltre il caso singolo, acquisiamo la consapevolezza che la normale pena detentiva produce una sofferenza contraria al senso di umanità, che nulla ha a che vedere con le prospettive di rientro nella società libera.

Bisogna avere visto una guerra per comprenderne fino in fondo la tragedia e l'orrore. Allo stesso modo, bisogna aver visto un carcere per comprenderne la distanza tra la funzione sociale effettivamente ricoperta e quella normativa costituzionale. Senza delegittimare con ciò i principi del dover essere della pena, è importante aver sempre presente la necessità di non affidarsi alle sole prescrizioni normative per capire fenomeni complessi come è il carcere. L'osservazione empirica aiuta a svelare le ambiguità dell'istituzione penitenziaria, che non di rado si ammanta di una retorica pubblica rieducativa quasi a voler coprire di fumo una realtà fatta di violenza, vessazioni, sopraffazioni, isolamento.

L'osservazione, quale quella portata avanti dall'associazione Antigone nel suo lavoro di monitoraggio delle condizioni di detenzione, non è un'attività neutra. Condiziona l'oggetto osservato al punto che può essere di stimolo affinché si riduca quel divario apparentemente incolmabile tra pena costituzionale e pena vissuta dentro le galere. L'osservazione del carcere apre questa istituzione tradizionalmente opaca allo sguardo esterno e al controllo sociale diffuso, che è la massima forma di prevenzione degli abusi e dell'uso arbitrario del potere. Essa è dunque uno strumento di conoscenza, ma anche di critica, di trasformazione, di riforma.

§ XIII DEI TESTIMONI

Egli è un punto considerabile in ogni buona legislazione il determinare esattamente la credibilità dei testimoni e le prove del reato. Ogni uomo ragionevole, cioè che abbia una certa connessione nelle proprie idee e le di cui sensazioni sieno conformi a quelle degli altri uomini, può essere testimonia. La vera misura della di lui credibilità non è che l'interesse ch'egli ha di dire o non dire il vero, onde appare frivolo il motivo della debolezza nelle donne, puerile l'applicazione degli effetti della morte reale alla civile nei condannati, ed incoerente la nota d'infamia negl'infami quando non abbiano alcun interesse di mentire. La credibilità dunque deve sminuirsi a proporzione dell'odio, o dell'amicizia, o delle strette relazioni che passano tra lui e il reo. Più d'un testimonia è necessario, perché fintanto che uno asserisce e l'altro nega niente v'è di certo e prevale il diritto che ciascuno ha d'essere creduto innocente. La credibilità di un testimonia diviene tanto sensibilmente minore quanto più cresce l'atrocità di un delitto o l'inverisimiglianza delle circostanze; tali sono per esempio la magia e le azioni gratuitamente crudeli. Egli è più probabile che più uomini mentiscano nella prima accusa, perché è più facile che si combini in più uomini o l'illusione dell'ignoranza o l'odio persecutore di quello che un uomo eserciti una potestà che Dio o non ha dato, o ha tolto ad ogni essere creato. Parimente nella seconda, perché l'uomo non è crudele che a proporzione del proprio interesse, dell'odio o del timore concepito. Non v'è propriamente alcun sentimento superfluo nell'uomo; egli è sempre proporzionale al risultato delle impressioni fatte su i sensi. Parimente la credibilità di un testimonia può essere alcuna volta sminuita, quand'egli sia membro d'alcuna società privata di cui gli usi e le massime siano o non ben conosciute o diverse dalle pubbliche. Un tal uomo ha non solo le proprie, ma le altrui passioni.

Finalmente è quasi nulla la credibilità del testimonia quando si faccia delle parole un delitto, poiché il tuono, il gesto, tutto ciò che precede e ciò che siegue le differenti idee che gli uomini attaccano alle stesse parole, alterano e modificano in maniera i detti di un uomo che è quasi impossibile il ripeterle quali precisamente furon dette. Di più, le azioni violenti e fuori dell'uso ordinario, quali sono i veri delitti, lascian traccia di sé nella moltitudine delle circostanze e negli effetti che ne derivano, ma le parole non rimangono che nella memoria per lo più infedele e spesso sedotta degli ascoltanti. Egli è adunque di gran lunga più facile una calunnia sulle parole che sulle azioni di un uomo, poiché di queste, quanto maggior numero di circostanze si adducono in prova, tanto maggiori mezzi si somministrano al reo per giustificarsi.

§ XIV INDIZI, E FORME DI GIUDIZI

Vi è un teorema generale molto utile a calcolare la certezza di un fatto, per esempio la forza degl'indizi di un reato. Quando le prove di un fatto sono dipendenti l'una dall'altra, cioè quando gl'indizi non si provano che tra di loro, quanto maggiori prove si adducono tanto è minore la probabilità del fatto, perché i casi che farebbero mancare le prove antecedenti fanno mancare le susseguenti. Quando le prove di un fatto tutte dipendono egualmente da una sola, il numero delle prove non aumenta né sminuisce la probabilità del fatto, perché tutto il loro valore si risolve nel valore di quella sola da cui dipendono. Quando le prove sono indipendenti l'una dall'altra, cioè quando gli indizi si provano d'altronde che da se stessi, quanto maggiori prove si adducono, tanto più cresce la probabilità del fatto, perché la fallacia di una prova non influisce sull'altra. Io parlo di probabilità in materia di delitti, che per meritar pena debbono esser certi. Ma svanirà il paradosso per chi considera che rigorosamente la certezza morale non è che una probabilità, ma probabilità tale che è chiamata certezza, perché ogni uomo di buon senso vi acconsente necessariamente per una consuetudine nata dalla necessità di agire, ed anteriore ad ogni speculazione; la certezza che si

richiede per accertare un uomo reo è dunque quella che determina ogni uomo nelle operazioni più importanti della vita. Possono distinguersi le prove di un reato in perfette ed in imperfette. Chiamo perfette quelle che escludono la possibilità che un tale non sia reo, chiamo imperfette quelle che non la escludono. Delle prime anche una sola è sufficiente per la condanna, delle seconde tante son necessarie quante bastino a formarne una perfetta, vale a dire che se per ciascuna di queste in particolare è possibile che uno non sia reo, per l'unione loro nel medesimo soggetto è impossibile che non lo sia. Notisi che le prove imperfette delle quali può il reo giustificarsi e non lo faccia a dovere divengono perfette. Ma questa morale certezza di prove è più facile il sentirla che l'esattamente definirla. Perciò io credo ottima legge quella che stabilisce assessori al giudice principale presi dalla sorte, e non dalla scelta, perché in questo caso è più sicura l'ignoranza che giudica per sentimento che la scienza che giudica per opinione. Dove le leggi siano chiare e precise l'ufficio di un giudice non consiste in altro che di accertare un fatto. Se nel cercare le prove di un delitto richiedesi abilità e destrezza, se nel presentarne il risultato è necessario chiarezza e precisione, per giudicarne dal risultato medesimo non vi si richiede che un semplice ed ordinario buon senso, meno fallace che il sapere di un giudice assuefatto a voler trovar rei e che tutto riduce ad un sistema fattizio imprestato da' suoi studi. Felice quella nazione dove le leggi non fossero una scienza! Ella è utilissima legge quella che ogni uomo sia giudicato dai suoi pari, perché, dove si tratta della libertà e della fortuna di un cittadino, debbono tacere quei sentimenti che inspira la disuguaglianza; e quella superiorità con cui l'uomo fortunato guarda l'infelice, e quello sdegno con cui l'inferiore guarda il superiore, non possono agire in questo giudizio. Ma quando il delitto sia un'offesa di un terzo, allora i giudici dovrebbero essere metà pari del reo, metà pari dell'offeso; così, essendo bilanciato ogni interesse privato che modifica anche involontariamente le apparenze degli oggetti, non parlano che le leggi e la verità. Egli è ancora conforme alla giustizia che il reo escluder possa fino ad un certo segno coloro che gli sono sospetti; e ciò concessoli senza contrasto per alcun tempo, sembrerà quasi che il reo si condanni da se stesso. Pubblici siano i giudizi, e pubbliche le prove del reato, perché l'opinione, che è forse il solo cemento delle società, imponga un freno alla forza ed alle passioni, perché il popolo dica noi non siamo schiavi e siamo difesi, sentimento che inspira coraggio e che equivale ad un tributo per un sovrano che intende i suoi veri interessi. Io non accennerò altri dettagli e cautele che richiedono simili istituzioni. Niente avrei detto, se fosse necessario dir tutto.

§ XV ACCUSE SEGRETE

Evidenti, ma consagrati disordini, e in molte nazioni resi necessari per la debolezza della costituzione, sono le accuse segrete. Un tal costume rende gli uomini falsi e coperti. Chiunque può sospettare di vedere in altrui un delatore, vi vede un inimico. Gli uomini allora si avvezzano a mascherare i propri sentimenti, e, coll'uso di nascondergli altrui, arrivano finalmente a nascondergli a loro medesimi. Infelici gli uomini quando son giunti a questo segno: senza principii chiari ed immobili che gli guidino, errano smarriti e fluttuanti nel vasto mare delle opinioni, sempre occupati a salvarsi dai mostri che gli 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. E di questi uomini faremo noi gl'intrepidi soldati difensori della patria o del trono? E tra questi troveremo gl'incorrotti magistrati che con libera e patriottica eloquenza sostengano e sviluppino i veri interessi del sovrano, che portino al trono coi tributi l'amore e le benedizioni di tutti i ceti d'uomini, e da questo rendano ai palagi ed alle capanne la pace, la sicurezza e l'industriosa speranza di migliorare la sorte, utile fermento e vita degli stati?

Chi può difendersi dalla calunnia quand'ella è armata dal più forte scudo della tirannia, il *segreto*? Qual sorta di governo è mai quella ove chi regge sospetta in ogni suo suddito un nemico ed è costretto per il pubblico riposo di toglierlo a ciascuno?

Quali sono i motivi con cui si giustificano le accuse e le pene segrete? La salute pubblica, la sicurezza e il mantenimento della forma di governo? Ma quale strana costituzione, dove chi ha per sé la forza, e l'opinione più efficace di essa, teme d'ogni cittadino? L'indennità dell'accusatore? Le leggi dunque non lo difendono abbastanza. E vi saranno dei sudditi più forti del sovrano! L'infamia del delatore? Dunque si autorizza la calunnia segreta e si punisce la pubblica! La natura del delitto? Se le azioni indifferenti, se anche le utili al pubblico si chiamano delitti, le accuse e i giudizi non sono mai abbastanza segreti. Vi possono essere delitti, cioè pubbliche offese, e che nel medesimo tempo non sia interesse di tutti la pubblicità dell'esempio, cioè quella del giudizio? Io rispetto ogni governo, e non parlo di alcuno in particolare; tale è qualche volta la natura delle circostanze che può credersi l'estrema rovina il togliere un male allora quando ei sia inerente al sistema di una nazione; ma se avessi a dettar nuove leggi, in qualche angolo abbandonato dell'universo, prima di autorizzare un tale costume, la mano mi tremerebbe, e avrei tutta la posterità dinanzi agli occhi.

È già stato detto dal Signor di Montesquieu che le pubbliche accuse sono più conformi alla repubblica, dove il pubblico bene formar dovrebbe la prima passione de' cittadini, che nella monarchia, dove questo sentimento è debolissimo per la natura medesima del governo, dove è ottimo stabilimento il destinare de' commissari, che in nome pubblico accusino gl'infrattori delle leggi. Ma ogni governo, e repubblicano e monarchico, deve al calunniatore dare la pena che toccherebbe all'accusato.

COMMENTO AI §§ XIII-XIV-XV

In questi tre capitoli, Cesare Beccaria ci conduce dentro l'esercizio del potere giudiziario. Affinché il processo penale assolva il suo duplice compito - consistente nell'avvicinarsi il più possibile alla verità dei fatti e assicurare al contempo adeguate garanzie alla persona accusata di un delitto - sono necessarie accortezze investigative e procedurali. Per andare al cuore di quanto qui sostenuto da Beccaria, possiamo dire che egli intende affrancarsi da modalità arbitrarie di accertamento della verità, non supportate da pubbliche prove. I richiami alla necessità della prova testimoniale credibile, al processo che deve svolgersi in forma pubblica, ai rischi di decisioni giudiziarie fondate sul sospetto o su accuse segrete hanno lo scopo di limitare il potere giudiziario, altrimenti tirannico. Si tenga presente che Beccaria doveva prendere le distanze da secoli di processi inquisitori, da forme di esercizio brutale e arbitrario del potere giudiziario. Straordinaria dunque la sua intuizione di affidarsi a un processo pubblico (ossia non sottratto agli sguardi della collettività), fondato su prove affidabili (e non su meri sospetti) e su accuse chiare (e non segrete od oscure al punto da non consentire alla persona accusata di difendersi adeguatamente).

In Italia, il lungo percorso che ha portato al pieno riconoscimento del processo accusatorio ha avuto il suo passaggio chiave nel 1989 con l'entrata in vigore del nuovo codice di procedura penale. Al modello processuale inquisitorio si sostituisce il rito accusatorio, con il giudice terzo e la prova che si forma pubblicamente durante il dibattimento. Accusa e difesa devono essere sullo stesso piano e la prima non deve avere più poteri della seconda. Nel dubbio interpretativo delle prove a disposizione la persona sotto processo deve essere assolta. *In dubio pro reo*, recita un principio che dovrebbe governare l'intero sistema penale.

Nella realtà dei fatti non sempre le cose sono andate così. Vi sono stati processi penali, anche nella storia italiana recente, che non hanno visto un pieno rispetto delle garanzie processuali sancite dal codice e dove di fronte a prove e testimonianze contrapposte e non univoche si è arrivati comunque a condannare gli imputati. Si pensi al noto caso dell'omicidio della giovane studentessa Marta Russo,

avvenuto all'Università La Sapienza di Roma nel 1997. Il processo è stato oggetto di un lungo dibattito pubblico e ha lasciato molti dubbi sulla sua correttezza.

Il giudice non deve avallare ipotesi giudiziarie precostituite e non fondate su prove certe, bensì fare di tutto perché la verità processuale, quella che emerge in tribunale, sia il più possibile vicino alla verità storica, senza mai negare le garanzie fondamentali alle persone accusate.

§ XVI DELLA TORTURA

Una crudeltà consacrata dall'uso nella maggior parte delle nazioni è la tortura del reo mentre si forma il processo, o per costringerlo a confessare un delitto, o per le contraddizioni nelle quali incorre, o per la scoperta dei complici, o per non so quale metafisica ed incomprendibile purgazione d'infamia, o finalmente per altri delitti di cui potrebbe esser reo, ma dei quali non è accusato. Un uomo non può chiamarsi *reo* prima della sentenza del giudice, né la società può toglierli la pubblica protezione, se non quando sia deciso ch'egli abbia violati i patti coi quali le fu accordata. Quale è dunque quel diritto, se non quello della forza, che dia la podestà ad un giudice di dare una pena ad un cittadino, mentre si dubita se sia reo o innocente? Non è nuovo questo dilemma: 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. Ma io aggiungo di piú, ch'egli è un voler confondere tutt'i rapporti l'esigere che un uomo sia nello stesso tempo accusatore ed accusato, che il dolore divenga il crociuolo della verità, quasi che il criterio di essa risieda nei muscoli e nelle fibre di un miserabile. Questo è il mezzo sicuro di assolvere i robusti scellerati e di condannare i deboli innocenti. Ecco i fatali inconvenienti di questo preteso criterio di verità, ma criterio degno di un cannibale, che i Romani, barbari anch'essi per piú d'un titolo, riserbavano ai soli schiavi, vittime di una feroce e troppo lodata virtù. Qual è il fine politico delle pene? Il terrore degli altri uomini. Ma qual giudizio dovremo noi dare delle segrete e private carnificine, che la tirannia dell'uso esercita su i rei e sugli'innocenti? 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. Un male già fatto, ed a cui non v'è rimedio, non può esser punito dalla società politica che quando influisce sugli altri colla lusinga dell'impunità. S'egli è vero che sia maggiore il numero degli uomini che o per timore, o per virtù, rispettano le leggi che di quelli che le infrangono, il rischio di tormentare un innocente deve valutarsi tanto di piú, quanto è maggiore la probabilità che un uomo a dati uguali le abbia piuttosto rispettate che disprezzate.

Un altro ridicolo motivo della tortura è la purgazione dell'infamia, cioè un uomo giudicato infame dalle leggi deve confermare la sua deposizione collo slogamento delle sue ossa. Quest'abuso non dovrebbe esser tollerato nel decimottavo secolo. Si crede che il dolore, che è una sensazione, purghi l'infamia, che è un mero rapporto morale. È egli forse un crociuolo? E l'infamia è forse un corpo misto impuro? Non è difficile il rimontare all'origine di questa ridicola legge, perché gli assurdi stessi che sono da una nazione intera adottati hanno sempre qualche relazione ad altre idee comuni e rispettate dalla nazione medesima. Sembra quest'uso preso dalle idee religiose e spirituali, che hanno tanta influenza su i pensieri degli uomini, su le nazioni e su i secoli. Un dogma infallibile ci assicura che le macchie contratte dall'umana debolezza e che non hanno meritata l'ira eterna del grand'Essere, debbono da un fuoco incomprendibile esser purgate; ora l'infamia è una macchia civile, e come il dolore ed il fuoco tolgono le macchie spirituali ed incorporee, perché gli spasimi della tortura non toglieranno la macchia civile che è l'infamia? Io credo che la confessione del reo, che in alcuni tribunali si esige come essenziale alla condanna, abbia una origine non dissimile, perché nel misterioso tribunale di penitenza la confessione dei peccati è parte essenziale del sacramento. Ecco come gli uomini abusano dei lumi piú sicuri della rivelazione; e siccome questi sono i soli che sussistono nei tempi d'ignoranza, cosí ad essi ricorre la docile umanità in tutte le occasioni e ne fa le piú assurde e lontane applicazioni. Ma l'infamia è un sentimento non soggetto né alle leggi né alla ragione, ma alla opinione comune. La tortura medesima cagiona una reale infamia a chi ne è la vittima. Dunque con questo metodo si toglierà l'infamia dando l'infamia. Il terzo motivo è la tortura che si dà ai supposti rei quando nel loro esame cadono in contraddizione, quasi che il timore della pena, l'incertezza del giudizio, l'apparato e la maestà del giudice, l'ignoranza, comune a quasi tutti gli scellerati e agl'innocenti, non debbano probabilmente far

cadere in contraddizione e l'innocente che teme e il reo che cerca di coprirsi; quasi che le contraddizioni, comuni agli uomini quando sono tranquilli, non debbano moltiplicarsi nella turbazione dell'animo tutto assorbito nel pensiero di salvarsi dall'imminente pericolo.

Questo infame crociuolo della verità è un monumento ancora esistente dell'antica e selvaggia legislazione, quando erano chiamati *giudizi* di Dio le prove del fuoco e dell'acqua bollente e l'incerta sorte dell'armi, quasi che gli anelli dell'eterna catena, che è nel seno della prima cagione, dovessero ad ogni momento essere disordinati e sconnessi per li frivoli stabilimenti umani. La sola differenza che passa fra la tortura e le prove del fuoco e dell'acqua bollente, è che l'esito della prima sembra dipendere dalla volontà del reo, e delle seconde da un fatto puramente fisico ed estrinseco: ma questa differenza è solo apparente e non reale. È così poco libero il dire la verità fra gli spasimi e gli strazi, quanto lo era allora l'impedire senza frode gli effetti del fuoco e dell'acqua bollente. Ogni atto della nostra volontà è sempre proporzionato alla forza della impressione sensibile, che ne è la sorgente; e la sensibilità di ogni uomo è limitata. Dunque l'impressione del dolore può crescere a segno che, occupandola tutta, non lasci alcuna libertà al torturato che di scegliere la strada più corta per il momento presente, onde sottrarsi di pena. Allora la risposta del reo è così necessaria come le impressioni del fuoco o dell'acqua. Allora l'innocente sensibile si chiamerà reo, quando egli creda con ciò di far cessare il tormento. Ogni differenza tra essi sparisce per quel mezzo medesimo, che si pretende impiegato per ritrovarla. È superfluo di raddoppiare il lume citando gl'innumerabili esempi d'innocenti che rei si confessarono per gli spasimi della tortura: non vi è nazione, non vi è età che non citi i suoi, ma né gli uomini si cangiano, né cavano conseguenze. Non vi è uomo che abbia spinto le sue idee di là dei bisogni della vita, che qualche volta non corra verso natura, che con segrete e confuse voci a sé lo chiama; l'uso, il tiranno delle menti, lo respinge e lo spaventa. L'esito dunque della tortura è un affare di temperamento e di calcolo, che varia in ciascun uomo in proporzione della sua robustezza e della sua sensibilità; tanto che con questo metodo un matematico scioglierebbe meglio che un giudice questo problema: data la forza dei muscoli e la sensibilità delle fibre d'un innocente, trovare il grado di dolore che lo farà confessar reo di un dato delitto.

L'esame di un reo è fatto per conoscere la verità, ma se questa verità difficilmente scuopresi all'aria, al gesto, alla fisionomia d'un uomo tranquillo, molto meno scuoprirassi in un uomo in cui le convulsioni del dolore alterano tutti i segni, per i quali dal volto della maggior parte degli uomini traspira qualche volta, loro malgrado, la verità. Ogni azione violenta confonde e fa sparire le minime differenze degli oggetti per cui si distingue talora il vero dal falso.

Queste verità sono state conosciute dai romani legislatori, presso i quali non trovasi usata alcuna tortura che su i soli schiavi, ai quali era tolta ogni personalità; queste dall'Inghilterra, nazione in cui la gloria delle lettere, la superiorità del commercio e delle ricchezze, e perciò della potenza, e gli esempi di virtù e di coraggio non ci lasciano dubitare della bontà delle leggi. La tortura è stata abolita nella Svezia, abolita da uno de' più saggi monarchi dell'Europa, che avendo portata la filosofia sul trono, legislatore amico de' suoi sudditi, gli ha resi uguali e liberi nella dipendenza delle leggi, che è la sola uguaglianza e libertà che possono gli uomini ragionevoli esigere nelle presenti combinazioni di cose. La tortura non è creduta necessaria dalle leggi degli eserciti composti per la maggior parte della feccia delle nazioni, che sembrerebbono perciò doversene più d'ogni altro ceto servire. Strana cosa, per chi non considera quanto sia grande la tirannia dell'uso, che le pacifiche leggi debbano apprendere dagli animi induriti alle stragi ed al sangue il più umano metodo di giudicare.

Questa verità è finalmente sentita, benché confusamente, da quei medesimi che se ne allontanano. Non vale la confessione fatta durante la tortura se non è confermata con giuramento dopo cessata quella, ma se il reo non conferma il delitto è di nuovo torturato. Alcuni dottori ed alcune nazioni non permettono questa infame petizione di principio che per tre volte; altre nazioni ed altri dottori la lasciano ad arbitrio del giudice: talché di due uomini ugualmente innocenti o ugualmente rei, il robusto ed il coraggioso sarà assoluto, il fiacco ed il timido condannato in vigore di questo esatto

raziocinio: *lo giudice dovea trovarvi rei di un tal delitto; tu vigoroso hai saputo resistere al dolore, e però ti assolvo; tu debole vi hai ceduto, e però ti condanno. Sento che la confessione strappatavi fra i tormenti non avrebbe alcuna forza, ma io vi tormenterò di nuovo se non confermerete ciò che avete confessato.*

Una strana conseguenza che necessariamente deriva dall'uso della tortura è che l'innocente è posto in peggiore condizione che il reo; perché, se ambidue sieno applicati al tormento, il primo ha tutte le combinazioni contrarie, perché o confessa il delitto, ed è condannato, o è dichiarato innocente, ed ha sofferto una pena indebita; ma il reo ha un caso favorevole per sé, cioè quando, resistendo alla tortura con fermezza, deve essere assoluto come innocente; ha cambiato una pena maggiore in una minore. Dunque l'innocente non può che perdere e il colpevole può guadagnare.

La legge che comanda la tortura è una legge che dice: *Uomini, resistete al dolore, e se la natura ha creato in voi uno inestinguibile amor proprio, se vi ha dato un inalienabile diritto alla vostra difesa, io creo in voi un affetto tutto contrario, cioè un eroico odio di voi stessi, e vi comando di accusare voi medesimi, dicendo la verità anche fra gli strappamenti dei muscoli e gli slogamenti delle ossa.*

Dassi la tortura per discoprire se il reo lo è di altri delitti fuori di quelli di cui è accusato, il che equivale a questo raziocinio: *Tu sei reo di un delitto, dunque è possibile che lo sii di cent'altri delitti; questo dubbio mi pesa, voglio accertarmene col mio criterio di verità; le leggi ti tormentano, perché sei reo, perché puoi esser reo, perché voglio che tu sii reo.* Finalmente la tortura è data ad un accusato per discoprire i complici del suo delitto; ma se è dimostrato che ella non è un mezzo opportuno per iscuoprire la verità, come potrà ella servire a svelare i complici, che è una delle verità da scuoprirsi? Quasi che l'uomo che accusa se stesso non accusi più facilmente gli altri. È egli giusto tormentar gli uomini per l'altrui delitto? Non si scuopriranno i complici dall'esame dei testimoni, dall'esame del reo, dalle prove e dal corpo del delitto, in somma da tutti quei mezzi medesimi che debbono servire per accertare il delitto nell'accusato? I complici per lo più fuggono immediatamente dopo la prigionia del compagno, l'incertezza della loro sorte gli condanna da sé sola all'esilio e libera la nazione dal pericolo di nuove offese, mentre la pena del reo che è nelle forze ottiene l'unico suo fine, cioè di rimuover col terrore gli altri uomini da un simil delitto.

COMMENTO AL § XVI

In questo capitolo dedicato alla tortura, Cesare Beccaria passa in rassegna una serie di argomentazioni volta a provare tanto l'illegittimità quanto l'inutilità di tale pratica in uso ai suoi giorni. È merito del filosofo milanese - nonché di Pietro Verri, autore circa nei medesimi anni delle *Osservazioni sulla tortura* - aver sistematizzato queste argomentazioni e motivato con parole chiare e razionali la propria contrarietà alla tortura.

Se Beccaria si riferisce solamente alla tortura di tipo giudiziario, utilizzata per estorcere confessioni o delazioni, gli odierni strumenti normativi internazionali si concentrano anche sulla prevenzione e repressione della tortura punitiva, quella praticata allo scopo di vessare, umiliare, discriminare, punire arbitrariamente. È questa la forma di tortura più frequentemente riscontrata dagli organismi ispettivi nelle caserme delle forze dell'ordine, nelle carceri, nei centri di detenzione per immigrati. Dopo essere stato testimone degli orrori e delle torture avvenute durante la seconda guerra mondiale, il mondo reagì a queste atrocità. La proibizione inderogabile della tortura si ritrova all'articolo 5 della Dichiarazione Universale dei Diritti Umani, approvata dalle Nazioni Unite nel 1948, così come all'articolo 3 della Convenzione Europea per la salvaguardia dei Diritti dell'Uomo e delle Libertà fondamentali, adottata dal Consiglio d'Europa nel 1950. Ma dobbiamo attendere il 1984 per avere una prima definizione di tortura nel diritto internazionale. L'articolo 1 della Convenzione contro la tortura e altre pene o trattamenti crudeli, inumani o degradanti, adottata quell'anno dalle Nazioni Unite, afferma che tale termine «designa qualsiasi atto con il quale sono inflitti ad una

persona dolore o sofferenze acute, fisiche o psichiche» qualora ciò accada «al fine di ottenere da questa o da una terza persona informazioni o confessioni, di punirla per un atto che ella o una terza persona ha commesso o è sospettata di aver commesso, di intimidirla od esercitare pressioni su di lei o di intimidire od esercitare pressioni su una terza persona, o per qualunque altro motivo basato su una qualsiasi forma di discriminazione» e qualora il dolore o le sofferenze in questione «siano inflitti da un funzionario pubblico o da qualsiasi altra persona che agisca a titolo ufficiale, o sotto sua istigazione, oppure con il suo consenso espresso o tacito». Tre elementi caratterizzano dunque la definizione della tortura: il dolore e le acute sofferenze inflitte, l'intenzionalità con la quale vengono inflitte, la qualifica del soggetto che le infligge.

Quest'ultimo deve essere sostanzialmente un pubblico ufficiale. La tortura non è un crimine privato bensì è il delitto di chi agisce in nome e per conto dello Stato. Si può torturare solo qualcuno che si ha nella pubblica custodia. È questo il campo che le assegna il diritto internazionale dei diritti umani ed è per questo che in base a tale diritto, sia convenzionale che consuetudinario, la tortura è un crimine contro l'umanità. È alla tortura statale che guardavano anche Beccaria e Verri, non certo a comportamenti violenti che potevano essere messi in atto tra privati cittadini.

In Italia il reato di tortura è entrato a far parte del codice penale soltanto nel 2017, con la legge che ha introdotto l'articolo 613-*bis*. Tale ritardo è fortemente legato al dibattito sulla qualifica soggettiva dell'autore del reato, dibattito che ha sempre affaticato il lavoro parlamentare. Se le Nazioni Unite ci parlano di violenza di Stato, nel nostro paese si è tentato di ridimensionare tale problema e depotenziare gli strumenti simbolici per affrontarlo. La legge del 2017 ha fatto della tortura in prima battuta un reato generico, che chiunque può commettere a prescindere dal ruolo rivestito, e non piuttosto un reato proprio del solo pubblico ufficiale. Tuttavia, la norma prevede aumenti di pena se a compiere la tortura è qualcuno che abusa del proprio ruolo pubblico.

Ripercorrendo il lungo dibattito parlamentare sulle varie proposte di legge presentate negli anni per criminalizzare la tortura, si percepisce come il nodo della questione abbia sempre ruotato intorno a questo tema. Un reato pensato esclusivamente per le forze dell'ordine e i tutori della sicurezza veniva da troppi vissuto come una pubblica accusa pronta a stigmatizzare il loro lavoro. Le forze dell'ordine, è stato anche affermato, devono avere mano libera.

Non si è riflettuto a sufficienza sul fatto che ogni strumento teso a favorire la repressione dei comportamenti illegali delle forze di polizia contribuisce a valorizzare quelli legali. Isolare i pochi poliziotti disonesti aiuta i tanti poliziotti onesti. Se ciò fosse stato compreso, l'Italia non avrebbe impiegato tanto tempo per poi approvare una legge non del tutto soddisfacente, dove la fattispecie è confusa e poco tassativa. Tanto più di fronte alla nostra Carta Costituzionale, che una sola volta nell'intero testo prescrive la punizione di un qualche comportamento e lo fa proprio in relazione alla tortura: «È punita», leggiamo all'articolo 13, «ogni violenza fisica e morale sulle persone comunque sottoposte a restrizioni di libertà».

E probabilmente avremmo dovuto attendere ancora più tempo se il legislatore italiano non avesse sentito le sollecitazioni provenienti dal diritto internazionale. L'approvazione della legge che ha introdotto il reato di tortura nell'ordinamento italiano è stata preceduta da procedimenti della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo che hanno riguardato le torture avvenute a Genova nel 2001 in occasione del G8 nonché quelle nei confronti di due detenuti nel carcere di Asti nel 2004. La Corte di Strasburgo, oltre a condannare l'Italia per violazione dell'articolo 3 della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo, ha spinto affinché venisse colmata la lacuna legislativa che non consentiva alle vittime di tortura di avere giustizia.

Nonostante una legge decisamente migliorabile, la tortura è finalmente un concetto presente nel codice penale italiano così come, purtroppo, lo è da sempre nella realtà. A partire dal 2017 i magistrati italiani hanno potuto utilizzare la nuova fattispecie ed emettere condanne per tortura. Ma la tortura è un reato particolare e la sua persecuzione si scontrerà sempre con chi non vorrebbe

interferenze nel potere sovrano di punire. Quanto accaduto negli Stati Uniti d'America dopo l'attentato alle Torri Gemelle del 2001 ce lo ha mostrato con chiarezza. Le conquiste in materia di diritti umani non sono purtroppo mai definitive. Sta a tutti i cittadini tenere alta l'attenzione affinché non si facciano passi indietro.

§ XVII DEL FISCO

Fu già un tempo nel quale quasi tutte le pene erano pecuniarie. I delitti degli uomini erano il patrimonio del principe. Gli attentati contro la pubblica sicurezza erano un oggetto di lusso. Chi era destinato a difenderla aveva interesse di vederla offesa. L'oggetto delle pene era dunque una lite tra il fisco (l'esattore di queste pene) ed il reo; un affare civile, contenzioso, privato piuttosto che pubblico, che dava al fisco altri diritti che quelli somministrati dalla pubblica difesa ed al reo altri torti che quelli in cui era caduto, per la necessità dell'esempio. Il giudice era dunque un avvocato del fisco piuttosto che un indifferente ricercatore del vero, un agente dell'erario fiscale anzi che il protettore ed il ministro delle leggi. Ma siccome in questo sistema il confessarsi delinquente era un confessarsi debitore verso il fisco, il che era lo scopo delle procedure criminali d'allora, così la confessione del delitto, e confessione combinata in maniera che favorisse e non facesse torto alle ragioni fiscali, divenne ed è tuttora (gli effetti continuando sempre moltissimo dopo le cagioni) il centro intorno a cui si aggirano tutti gli ordigni criminali. Senz'essa un reo convinto da prove indubitate avrà una pena minore della stabilita, senz'essa non soffrirà la tortura sopra altri delitti della medesima specie che possa aver commessi. Con questa il giudice s'impadronisce del corpo di un reo e lo strazia con metodiche formalità, per cavarne come da un fondo acquistato tutto il profitto che può. Provata l'esistenza del delitto, la confessione fa una prova convincente, e per rendere questa prova meno sospetta cogli spasimi e colla disperazione del dolore a forza si esige nel medesimo tempo che una confessione stragiudiziale tranquilla, indifferente, senza i prepotenti timori di un tormentoso giudizio, non basta alla condanna. Si escludono le ricerche e le prove che rischiarano il fatto, ma che indeboliscono le ragioni del fisco; non è in favore della miseria e della debolezza che si risparmiano qualche volta i tormenti ai rei, ma in favore delle ragioni che potrebbe perdere quest'ente ora immaginario ed inconcepibile. Il giudice diviene nemico del reo, di un uomo incatenato, dato in preda allo squallore, ai tormenti, all'avvenire il più terribile; non cerca la verità del fatto, ma cerca nel prigioniero il delitto, e lo insidia, e crede di perdere se non vi riesce, e di far torto a quella infallibilità che l'uomo s'arrogava in tutte le cose. Gl'indizi alla cattura sono in potere del giudice; perché uno si provi innocente deve esser prima dichiarato reo: ciò chiamasi fare un *processo offensivo*, e tali sono quasi in ogni luogo della illuminata Europa nel decimo ottavo secolo le procedure criminali. Il vero processo, l'*informativo*, cioè la ricerca indifferente del fatto, quello che la ragione comanda, che le leggi militari adoperano, usato dallo stesso asiatico dispotismo nei casi tranquilli ed indifferenti, è pochissimo in uso nei tribunali europei. Qual complicato laberinto di strani assurdi, incredibili senza dubbio alla più felice posterità! I soli filosofi di quel tempo leggeranno nella natura dell'uomo la possibile verifica di un tale sistema.

COMMENTO AL § XVII

Argomentando ancora a proposito della confessione sulla scia del capitolo precedente, Beccaria si sofferma qui sulla trattazione della pena pecuniaria, da lui ritenuta - con argomenti evidentemente storicizzati, legati anche agli eccessi di protervia e arroganza del potere sovrano - pericolosa. La presenza di pene pecuniarie, afferma, inquinerebbe l'equità del sistema. Al fine di incassare più denaro possibile, il sovrano di turno sarebbe spinto a punire anche dove non sia necessario, giusto, utile.

Un simile argomento non è troppo diverso da quello che dovrebbe oggi essere opposto a qualsiasi ipotesi di privatizzazione delle carceri. Se i privati gestori di una prigione sono compensati in base al numero dei detenuti ospitati, essi si trovano ad avere interesse a che la popolazione detenuta si moltiplichi. Uno scenario di questo tipo lo troviamo negli Stati Uniti d'America, dove a partire dagli anni '80 del secolo scorso un certo numero di istituti di pena è stato dato in gestione a società private e dove, come vedremo in seguito, si sono addirittura viste introdurre nel sistema forme di corruzione economica e pressioni sulla magistratura affinché incarcerasse ben oltre il necessario.

Nessuno, soggetto pubblico o privato che sia, deve mai ottenere un guadagno dalla irrogazione di una pena.

Agli argomenti di Beccaria contro le sanzioni pecuniarie se ne aggiungono oggi di ulteriori. Le pene pecuniarie - ben presenti nell'attuale codice penale italiano - violano palesemente il principio di uguaglianza, colpendo in modo assai diseguale poveri e ricchi. Esse, non paramtrate al reddito come accade nel nostro ordinamento giuridico, sono profondamente inique. Una sanzione di qualche migliaio di euro è sostanzialmente priva di effetti per una persona abbiente, laddove può costituire un ostacolo insormontabile per un indigente che, lasciandola non eseguita, la vedrà convertire in una limitazione della propria libertà personale. E se anche le pene pecuniarie venissero ancorate al reddito, prevedendo che la sanzione consista in una percentuale dello stesso, non per questo il sistema acquisirebbe completa equità: chi evade le tasse e dichiara un reddito inferiore a quello realmente percepito si vedrebbe avvantaggiato nella sanzione rispetto a chi assolve fino in fondo il proprio dovere fiscale.

§ XVIII DEI GIURAMENTI

Una contraddizione fra le leggi e i sentimenti naturali all'uomo nasce dai giuramenti che si esigono dal reo, acciocché sia un uomo veridico, quando ha il massimo interesse di esser falso; quasi che l'uomo potesse giurar da doverlo di contribuire alla propria distruzione, quasi che la religione non tacesse nella maggior parte degli uomini quando parla l'interesse. L'esperienza di tutt'i secoli ha fatto vedere che essi hanno più d'ogni altra cosa abusato di questo prezioso dono del cielo. E per qual motivo gli scellerati la rispetteranno, se gli uomini stimati più saggi l'hanno sovente violata? Troppo deboli, perché troppo remoti dai sensi, sono per il maggior numero i motivi che la religione contrappone al tumulto del timore ed all'amor della vita. Gli affari del cielo si reggono con leggi affatto dissimili da quelle che reggono gli affari umani. E perché comprometter gli uni cogli altri? E perché metter l'uomo nella terribile contraddizione, o di mancare a Dio, o di concorrere alla propria rovina? talché la legge, che obbliga ad un tal giuramento, comanda o di esser cattivo cristiano o martire. Il giuramento diviene a poco a poco una semplice formalità, distruggendosi in questa maniera la forza dei sentimenti di religione, unico pegno dell'onestà della maggior parte degli uomini. Quanto sieno inutili i giuramenti lo ha fatto vedere l'esperienza, perché ciascun giudice mi può esser testimonio che nessun giuramento ha mai fatto dire la verità ad alcun reo; lo fa vedere la ragione, che dichiara inutili e per conseguenza dannose tutte le leggi che si oppongono ai naturali sentimenti dell'uomo. Accade ad esse ciò che agli argini opposti direttamente al corso di un fiume: o sono immediatamente abbattuti e soverchiati, o un vortice formato da loro stessi gli corrode e gli mina insensibilmente.

COMMENTO AL § XVIII

In questo capitoletto Beccaria si concentra sul giuramento di verità che si imponeva alla persona accusata di un delitto. Il filosofo prende atto dell'interesse del reo a dichiarare il falso e dell'irrazionalità di un'imposizione che pretenda di andare contro questo dato di fatto. La ragione, egli afferma, «dichiara inutili e per conseguenza dannose tutte le leggi che si oppongono ai naturali sentimenti dell'uomo».

Il giuramento pertiene alla sfera della religione, che va tenuta distinta da quella del diritto. L'uomo non va messo «nella terribile contraddizione, o di mancare a Dio, o di concorrere alla propria rovina». Riportando la questione in termini attuali, possiamo dire che il processo penale ha oggi interiorizzato tale principio nella disposizione secondo la quale solamente i testimoni possono essere puniti qualora affermino il falso, mentre all'imputato è consentito anche mentire al fine di difendersi.

§ XIX PRONTEZZA DELLA PENA

Quanto la pena sarà piú pronta e piú vicina al delitto commesso, ella sarà tanto piú giusta e tanto piú utile. Dico piú giusta, perché risparmia al reo gli inutili e fieri tormenti dell'incertezza, che crescono col vigore dell'immaginazione e col sentimento della propria debolezza; piú giusta, perché la privazione della libertà essendo una pena, essa non può precedere la sentenza se non quando la necessità lo chiede. La carcere è dunque la semplice custodia d'un cittadino finché sia giudicato reo, e questa custodia essendo essenzialmente penosa, deve durare il minor tempo possibile e dev'essere meno dura che si possa. Il minor tempo dev'esser misurato e dalla necessaria durata del processo e dall'anzianità di chi prima ha un diritto di esser giudicato. La strettezza della carcere non può essere che la necessaria, o per impedire la fuga, o per non occultare le prove dei delitti. Il processo medesimo dev'essere finito nel piú breve tempo possibile. Qual piú crudele contrasto che l'indolenza di un giudice e le angosce d'un reo? I comodi e i piaceri di un insensibile magistrato da una parte e dall'altra le lagrime, lo squallore d'un prigioniero? In generale il peso della pena e la conseguenza di un delitto dev'essere la piú efficace per gli altri e la meno dura che sia possibile per chi la soffre, perché non si può chiamare legittima società quella dove non sia principio infallibile che gli uomini si sian voluti assoggettare ai minori mali possibili.

Ho detto che la prontezza delle pene è piú utile, perché quanto è minore la distanza del tempo che passa tra la pena ed il misfatto, tanto è piú forte e piú durevole nell'animo umano l'associazione di queste due idee, *delitto e pena*, talché insensibilmente si considerano uno come cagione e l'altra come effetto necessario immancabile. Egli è dimostrato che l'unione delle idee è il cemento che forma tutta la fabbrica dell'intelletto umano, senza di cui il piacere ed il dolore sarebbero sentimenti isolati e di nessun effetto. Quanto piú gli uomini si allontanano dalle idee generali e dai principii universali, cioè quanto piú sono volgari, tanto piú agiscono per le immediate e piú vicine associazioni, trascurando le piú remote e complicate, che non servono che agli uomini fortemente appassionati per l'oggetto a cui tendono, poiché la luce dell'attenzione rischiarava un solo oggetto, lasciando gli altri oscuri. Servono parimente alle menti piú elevate, perché hanno acquistata l'abitudine di scorrere rapidamente su molti oggetti in una volta, ed hanno la facilità di far contrastare molti sentimenti parziali gli uni cogli altri, talché il risultato, che è l'azione, è meno pericoloso ed incerto.

Egli è dunque di somma importanza la vicinanza del delitto e della pena, se si vuole che nelle rozze menti volgari, alla seducente pittura di un tal delitto vantaggioso, immediatamente riscuotasi l'idea associata della pena. Il lungo ritardo non produce altro effetto che di sempre piú disgiungere queste due idee, e quantunque faccia impressione il castigo d'un delitto, la fa meno come castigo che come spettacolo, e non la fa che dopo indebolito negli animi degli spettatori l'orrore di un tal delitto particolare, che servirebbe a rinforzare il sentimento della pena.

Un altro principio serve mirabilmente a stringere sempre piú l'importante connessione tra 'l misfatto e la pena, cioè che questa sia conforme quanto piú si possa alla natura del delitto. Questa analogia facilita mirabilmente il contrasto che dev'essere tra la spinta al delitto e la ripercussione della pena, cioè che questa allontani e conduca l'animo ad un fine opposto di quello per dove cerca d'incamminarlo la seducente idea dell'infrazione della legge.

COMMENTO AL § XIX

La comminazione della pena deve essere il piú pronta possibile. A misura di quanto sarà vicina al delitto commesso, afferma Beccaria, «ella sarà tanto piú giusta e tanto piú utile». Il suo ragionamento si fonda dunque sia su argomentazioni di utilità sociale che di ragionevole rispetto della persona sotto accusa.

Vediamo innanzitutto le prime. Una pena che arrivi a grande distanza dal fatto commesso, afferma il filosofo, è ingiusta per due motivi: da un lato, perché aumenta inutilmente lo stato di ansia dell'accusato e, dall'altro, per motivi connessi a quella che con linguaggio recente chiamiamo custodia cautelare e che è ben più nota come carcerazione preventiva.

Il carcere al quale Beccaria si riferisce è quello della carcerazione preventiva, «la semplice custodia d'un cittadino finché sia giudicato reo». La reclusione utilizzata comunemente come pena dopo la sentenza è qualcosa che si affermerà in anni successivi. Beccaria è ben cosciente di come la carcerazione preventiva vada utilizzata solo in caso di assoluta necessità, di come debba «durare il minor tempo possibile» ed «essere meno dura che si possa». La privazione della libertà è una pena a tutti gli effetti e «non può precedere la sentenza se non quando la necessità lo chiede».

Beccaria si richiama qui al principio di presunzione di innocenza, già ricordato nel capitolo sulla tortura e che permea di sé l'intero modello penale garantista. Nessuno può essere punito senza che si sia arrivati a una decisione passata in giudicato. Fino ad allora ogni sofferenza è ingiusta, ogni sanzione è ingiustificabile. La carcerazione preventiva deve durare solo il tempo necessario a concludere il processo e limitarsi a casi eccezionali, «o per impedire la fuga, o per non occultare le prove dei delitti».

Beccaria ritiene dunque che il ricorso alla carcerazione preventiva debba essere ancora meno frequente di quanto non sia previsto dall'attuale codice di procedura penale italiano, che ammette la custodia cautelare anche nel rischio di reiterazione del reato. Quest'ultimo contenitore finisce per legittimarne un utilizzo eccessivamente diffuso. Sono quasi uno su tre i presunti innocenti tra i detenuti nelle carceri italiane. Una parte di essi risulterà non colpevole. Nei loro confronti il carcere preventivo non è solo una pena anticipata ma è anche una pena ingiusta, che talvolta viene risarcita economicamente.

Gli elevati numeri della custodia cautelare si spiegano anche alla luce dell'eccessiva durata dei processi. «Qual più crudele contrasto», si chiede Beccaria, «che l'indolenza di un giudice e le angosce d'un reo?». I giudici non devono prendersela comoda. «Signor giudice, le stelle sono chiare per chi le può vedere magari stando al mare», cantava Roberto Vecchioni, arrestato in piena estate con una falsa da un giudice che immediatamente dopo era partito per le vacanze.

L'Italia è stata condannata molte volte dalla Corte Europea dei Diritti dell'Uomo per l'irragionevole durata dei processi e nel 2001 ha dovuto introdurre la cosiddetta legge Pinto proprio al fine di assicurare un'equa riparazione a chi ha subito danni a causa di ciò.

Oltre ad essere ingiusta, afferma Beccaria, una pena comminata a grande distanza dal reato commesso è anche inutile, perdendo in efficacia dissuasiva. Possiamo aggiungere che tale pena perde di senso rispetto alle finalità che la nostra Costituzione le assegna. Si pensi alla vicenda che ha riguardato Adriano Sofri il quale, dopo una lunghissima traversia processuale, venne condannato in via definitiva nel 1998 per l'omicidio del commissario Luigi Calabresi avvenuto nel 1972. Nel frattempo Sofri aveva svolto attività giornalistica, culturale, sociale di straordinaria rilevanza. Che senso può avere parlare di pena finalizzata alla risocializzazione nei suoi confronti?

Qualcosa di simile è accaduto a un signore pachistano da tempo residente in Italia, che si è rivolto ad Antigone dopo che nel 2014 è stato portato nel carcere romano di Rebibbia per scontare una condanna per fatti legati alla droga avvenuti diciannove anni prima. In questo quasi ventennio aveva condotto una vita onesta in Italia, si era costruito una famiglia e non si era mai sottratto alla giustizia. Una carcerazione tutt'altro che pronta, che interrompe una vita divenuta ormai onesta, in violazione dell'articolo 6 della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo che sancisce il diritto a un giusto processo, il quale mai deve ridurre le garanzie in nome della celerità ma che non può permettersi di sospendere la vita delle persone per tempi irragionevolmente lunghi.

§ XX VIOLENZE

Altri delitti sono attentati contro la persona, altri contro le sostanze. I primi debbono infallibilmente esser puniti con pene corporali: né il grande né il ricco debbono poter mettere a prezzo gli attentati contro il debole ed il povero; altrimenti le ricchezze, che sotto la tutela delle leggi sono il premio dell'industria, diventano l'alimento della tirannia. Non vi è libertà ogni qual volta le leggi permettono che in alcuni eventi l'uomo cessi di esser *persona* e diventi *cosa*: vedrete allora l'industria del potente tutta rivolta a far sortire dalla folla delle combinazioni civili quelle che la legge gli dà in suo favore. Questa scoperta è il magico segreto che cangia i cittadini in animali di servizio, che in mano del forte è la catena con cui lega le azioni degli incauti e dei deboli. Questa è la ragione per cui in alcuni governi, che hanno tutta l'apparenza di libertà, la tirannia sta nascosta o s'introduce non prevista in qualche angolo negletto dal legislatore, in cui insensibilmente prende forza e s'ingrandisce. Gli uomini mettono per lo più gli argini più sodi all'aperta tirannia, ma non veggono l'insetto impercettibile che gli rode ed apre una tanto più sicura quanto più occulta strada al fiume inondatore.

COMMENTO AL § XX

Prendendo le mosse dal principio enunciato alla fine del capitolo precedente, secondo il quale per Beccaria la pena dovrebbe essere il più possibile conforme alla natura del delitto, il filosofo argomenta con molta forza intorno alla necessità di una giustizia uguale per tutti. I reati contro la persona, egli afferma, non possono venir puniti con sanzioni pecuniarie. La ricchezza, che dovrebbe costituire il premio di una vita operosa, diverrebbe così uno strumento di tirannia, monetizzando la vita dei poveri e consentendo al ricco di disporre. Devono essere invece pene corporali quelle che puniscono questo tipo di delitti.

Andando oltre la lettera dell'argomento di Beccaria, dettata dal contesto storico dell'epoca, il cuore del ragionamento vuole sostenere che le pene devono essere uguali per ogni uomo e che la sola cosa di cui ogni uomo risponde allo stesso modo di ogni altro è il proprio corpo. Non certo le ricchezze, assai variabili nelle diverse persone. L'odierna pena carceraria ben si potrebbe considerare, da questo punto di vista, una pena corporale. Un anno di carcere fa soffrire il ricco allo stesso modo del povero. Recludere il corpo di un ricco e recludere il corpo di un povero significa comminare una medesima pena.

E potremmo andare oltre, interpretando evolutivamente l'intuizione di Beccaria nel ricercare pene che incidano su ognuno allo stesso modo, lontane da una pericolosa giustizia di classe. Vi è oggi l'esigenza di destituire il carcere da quel trono di principale e quasi assoluta sanzione penale sul quale in Italia, come in grande parte del mondo, esso siede. È necessario guardare a un sistema sanzionatorio differenziato, che metta al centro pene non privative della libertà e anch'esse capaci di essere realmente rispettose del principio di uguaglianza. Non risponde a ciò, per fare un esempio, la detenzione domiciliare: non tutti hanno una casa che può accogliere, non tutti sono legittimati a dichiarare un domicilio (si pensi agli stranieri irregolarmente presenti nel territorio nazionale), il domicilio del ricco può essere ben più comodo di quello del povero determinando così una disparità nella quantità di afflizione prodotta dalla pena. Assai meglio rispondono allo scopo pene di tipo interdittivo o legate ad attività socialmente utili. Un aiuto in questo senso arriva proprio dall'articolo 27 della Costituzione, dove le pene sono declinate al plurale nell'auspicio di un trattamento sanzionatorio differenziato.

In questo stesso articolo si afferma che le pene non devono consistere in trattamenti contrari al senso di umanità, ovvero per dirla in altre parole in trattamenti che violano la dignità umana. Proprio di dignità violata scrive Cesare Beccaria in questo capitolo, quando evoca l'immagine di un uomo che cessa di essere persona e diventa cosa. Ricordando Kant oltre che Beccaria, l'uomo deve essere

sempre un fine e non va mai ridotto a mezzo. Non esiste dichiarazione o trattato nel diritto internazionale dei diritti umani, non esiste costituzione novecentesca che non asserisca l'intangibilità della dignità umana. La dignità, intesa come umanità, è un dato identificativo della persona, senza il quale essa non sarebbe tale. La dignità umana, fondamento dei diritti inerenti a ogni persona, appartiene a tutti, nessuno escluso, libero o detenuto che sia.

La Corte Costituzionale tedesca, a seguito del ricorso di un detenuto che lamentava grave carenza di spazio vitale, ha affermato nel 2011, con una decisione memorabile per la nettezza delle argomentazioni, che lo Stato deve garantire il pieno rispetto della dignità umana anche a condizione di rinunciare alla stessa applicazione della pena. Di fronte allo scontro tra il potere di punire e la protezione della dignità umana deve prevalere sempre quest'ultima esigenza, fino al punto da costringere lo Stato a rinunciare al proprio potere sovrano di punizione. Ancora nel 2011 la Corte Suprema degli Stati Uniti d'America intimò alle autorità dello Stato della California di liberare alcune migliaia di detenuti al fine di decongestionare un sistema penitenziario sovraffollato che negava la dignità delle persone recluse. Esiste un'ampia *case-law* in questo senso anche da parte della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo (la sentenza più significativa è la già citata sentenza Torreggiani del 2013). Anche la Corte Costituzionale italiana, nonché alcuni singoli giudici del nostro paese, hanno posto dei limiti all'esercizio del potere sovrano di punire da parte delle autorità pubbliche.

§ XXI PENE DEI NOBILI

Quali saranno dunque le pene dovute ai delitti dei nobili, i privilegi dei quali formano gran parte delle leggi delle nazioni? Io qui non esaminerò se questa distinzione ereditaria tra nobili e plebei sia utile in un governo o necessaria nella monarchia, se egli è vero che formi un potere intermedio, che limiti gli eccessi dei due estremi, o non piuttosto formi un ceto che, schiavo di se stesso e di altrui, racchiude ogni circolazione di credito e di speranza in uno strettissimo cerchio, simile a quelle feconde ed amene isolette che spiccano negli arenosi e vasti deserti d'Arabia, e che, quando sia vero che la disuguaglianza sia inevitabile o utile nelle società, sia vero altresì che ella debba consistere piuttosto nei ceti che negl'individui, fermarsi in una parte piuttosto che circolare per tutto il corpo politico, perpetuarsi piuttosto che nascere e distruggersi incessantemente. Io mi ristringerò alle sole pene dovute a questo rango, asserendo che esser debbono le medesime pel primo e per l'ultimo cittadino. Ogni distinzione sia negli onori sia nelle ricchezze perché sia legittima suppone un'antecedente uguaglianza fondata sulle leggi, che considerano tutti i sudditi come egualmente dipendenti da esse. Si deve supporre che gli uomini che hanno rinunciato al naturale loro dispotismo abbiano detto: *chi sarà piú industrioso abbia maggiori onori, e la fama di lui risplenda ne' suoi successori; ma chi è piú felice o piú onorato spera di piú, ma non tema meno degli altri di violare quei patti coi quali è sopra gli altri sollevato*. Egli è vero che tali decreti non emanarono in una dieta del genere umano, ma tali decreti esistono negl'immobili rapporti delle cose, non distruggono quei vantaggi che si suppongono prodotti dalla nobiltà e ne impediscono gl'inconvenienti; rendono formidabili le leggi chiudendo ogni strada all'impunità. A chi dicesse che la medesima pena data al nobile ed al plebeo non è realmente la stessa per la diversità dell'educazione, per l'infamia che spandesi su di un'illustre famiglia, risponderei che la sensibilità del reo non è la misura delle pene, ma il pubblico danno, tanto maggiore quanto è fatto da chi è piú favorito; e che l'uguaglianza delle pene non può essere che estrinseca, essendo realmente diversa in ciascun individuo; che l'infamia di una famiglia può esser tolta dal sovrano con dimostrazioni pubbliche di benevolenza all'innocente famiglia del reo. E chi non sa che le sensibili formalità tengon luogo di ragioni al credulo ed ammiratore popolo?

COMMENTO AL § XXI

Si ritorna qui sul tema del capitolo precedente, ribadendo la necessità di prevedere pene uguali per tutti, che incidano allo stesso modo sui poveri e sui ricchi. La differenziazione nelle ricchezze è legittima, afferma Beccaria, solo qualora si produca a partire da una precedente uguaglianza davanti alle leggi. La giustizia - nell'iconografia tradizionale rappresentata con una benda sugli occhi a indicare imparzialità e uguaglianza di ognuno davanti alla legge - nella storia concreta ha tuttavia a volte differenziato nel trattamento ricchi e poveri, borghesi e proletari, autoctoni e stranieri, finanche uomini e donne.

Anche oggi, se le pene astrattamente comminabili sono ovviamente le stesse per tutti, nel concreto della loro esecuzione troviamo che chi ha i mezzi per pagare un avvocato di fiducia, chi ha un domicilio pronto ad accoglierlo, chi ha una rete sociale esterna che lo sostiene avrà ad esempio un accesso più facile a misure alternative alla detenzione che gli consentiranno di scontare una pena meno dura di quella carceraria, in violazione del principio di uguaglianza proprio in una sfera così fondamentale come quella della privazione della libertà personale. Dovrebbe essere il *welfare* statale a colmare le differenze e a permettere a tutti di scontare la medesima pena.

§ XXII FURTI

I furti che non hanno unito violenza dovrebbero esser puniti con pena pecuniaria. Chi cerca d'arricchirsi dell'altrui dovrebbe esser impoverito del proprio. 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, ma come le pene pecuniarie accrescono il numero dei rei al di sopra di quello de' delitti e che tolgono il pane agl'innocenti per toglierlo agli scellerati, la pena piú 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, per risarcirla colla propria e perfetta dipendenza dell'ingiusto dispotismo usurpato sul patto sociale. Ma quando il furto sia misto di violenza, la pena dev'essere parimente un misto di corporale e di servile. Altri scrittori prima di me hanno dimostrato l'evidente disordine che nasce dal non distinguere le pene dei furti violenti da quelle dei furti dolosi facendo l'assurda equazione di una grossa somma di denaro colla vita di un uomo; ma non è mai superfluo il ripetere ciò che non è quasi mai stato eseguito. Le macchine politiche conservano piú d'ogni altra il moto concepito e sono le piú lente ad acquistarne un nuovo. Questi sono delitti di differente natura, ed è certissimo anche in politica quell'assioma di matematica, che tralle quantità eterogenee vi è l'infinito che le separa.

§ XXIII INFAMIA

Le ingiurie personali e contrarie all'onore, cioè a quella giusta porzione di suffragi che un cittadino ha dritto di esigere dagli altri, debbono essere punite coll'infamia. Quest'infamia è un segno della pubblica disapprovazione che priva il reo de' pubblici voti, della confidenza della patria e di quella quasi fraternità che la società ispira. Ella non è in arbitrio della legge. Bisogna dunque che l'infamia della legge sia la stessa che quella che nasce dai rapporti delle cose, la stessa che la morale universale, o la particolare dipendente dai sistemi particolari, legislatori delle volgari opinioni e di quella tal nazione che ispirano. Se l'una è differente dall'altra, o la legge perde la pubblica venerazione, o l'idea della morale e della probità svaniscono, ad onta delle declamazioni che mai non resistono agli esempi. Chi dichiara infami azioni per sé indifferenti sminuisce l'infamia delle azioni che son veramente tali. Le pene d'infamia non debbono essere né troppo frequenti né cadere sopra un gran numero di persone in una volta: non il primo, perché gli effetti reali e troppo frequenti delle cose d'opinione indeboliscono la forza della opinione medesima, non il secondo, perché l'infamia di molti si risolve nella infamia di nessuno.

Le pene corporali e dolorose non devono darsi a quei delitti che, fondati sull'orgoglio, traggono dal dolore istesso gloria ed alimento, ai quali convengono il ridicolo e l'infamia, pene che frenano l'orgoglio dei fanatici coll'orgoglio degli spettatori e dalla tenacità delle quali appena con lenti ed ostinati sforzi la verità stessa si libera. Così forse opponendo a forze ed opinioni ad opinioni il saggio legislatore rompa l'ammirazione e la sorpresa nel popolo cagionata da un falso principio, i ben dedotti conseguenti del quale sogliono velarne al volgo l'originaria assurdità. Ecco la maniera di non confondere i rapporti e la natura invariabile delle cose, che non essendo limitata dal tempo ed operando incessantemente, confonde e svolge tutti i limitati regolamenti che da lei si scostano. Non sono le sole arti di gusto e di piacere che hanno per principio universale l'imitazione fedele della natura, ma la politica istessa, almeno la vera e la durevole, è soggetta a questa massima generale, poiché ella non è altro che l'arte di meglio dirigere e di rendere conspiranti i sentimenti immutabili degli uomini.

§ XXIV OZIOSI

Chi turba la tranquillità pubblica, chi non ubbidisce alle leggi, cioè alle condizioni con cui gli uomini si soffrono scambievolmente e si difendono, quegli dev'esser escluso dalla società, cioè dev'essere bandito. Questa è la ragione per cui i saggi governi non soffrono, nel seno del travaglio e dell'industria, quel genere di ozio politico confuso dagli austeri declamatori coll'ozio delle ricchezze accumulate dall'industria, ozio necessario ed utile a misura che la società si dilata e l'amministrazione si restringe. Io chiamo ozio politico quello che non contribuisce alla società né col travaglio né colla ricchezza, che acquista senza giammai perdere, che, venerato dal volgo con stupida ammirazione, risguardato dal saggio con isdegnosa compassione per gli esseri che ne sono la vittima, che, essendo privo di quello stimolo della vita attiva che è la necessità di custodire o di aumentare i comodi della vita, lascia alle passioni di opinione, che non sono le meno forti, tutta la loro energia. Non è ozioso politicamente chi gode dei frutti dei vizi o delle virtù de' propri antenati, e vende per attuali piaceri il pane e l'esistenza alla industriosa povertà, ch'esercita in pace la tacita guerra d'industria colla opulenza, in vece della incerta e sanguinosa colla forza. E però non l'austera e limitata virtù di alcuni censori, ma le leggi debbono definire qual sia l'ozio da punirsi. Sembra che il bando dovrebbe esser dato a coloro i quali, accusati di un atroce delitto, hanno una grande probabilità, ma non la certezza contro di loro, di esser rei; ma per ciò fare è necessario uno statuto il meno arbitrario e il più preciso che sia possibile, il quale condanni al bando chi ha messo la nazione nella fatale alternativa o di temerlo o di offenderlo, lasciandogli però il sacro diritto di provare l'innocenza sua. Maggiori dovrebbero essere i motivi contro un nazionale che contro un forestiere, contro un incolpato per la prima volta che contro chi lo fu più volte.

§ XXV BANDO E CONFISCHE

Ma chi è bandito ed escluso per sempre dalla società di cui era membro, dev'egli esser privato dei suoi beni? Una tal questione è suscettibile di differenti aspetti. Il perdere i beni è una pena maggiore di quella del bando; vi debbono dunque essere alcuni casi in cui, proporzionatamente a' delitti, vi sia la perdita di tutto o di parte dei beni, ed alcuni no. La perdita del tutto sarà quando il bando intimato dalla legge sia tale che annienti tutt'i rapporti che sono tra la società e un cittadino delinquente; allora muore il cittadino e resta l'uomo, e rispetto al corpo politico deve produrre lo stesso effetto che la morte naturale. Parrebbe dunque che i beni tolti al reo dovessero toccare ai legittimi successori piuttosto che al principe, poiché la morte ed un tal bando sono lo stesso riguardo al corpo politico. Ma non è per questa sottigliezza che oso disapprovare le confische dei beni. 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, che lusinga col bene momentaneo e colla felicità di alcuni illustri, sprezzando l'estermio futuro e le lacrime d'infiniti oscuri. Le confische mettono un prezzo sulle teste dei deboli, fanno soffrire all'innocente la pena del reo e pongono gl'innocenti medesimi nella disperata necessità di commettere i delitti. Qual più tristo spettacolo che una famiglia strascinata all'infamia ed alla miseria dai delitti di un capo, alla quale la sommissione ordinata dalle leggi impedirebbe il prevenirla, quand'anche vi fossero i mezzi per farlo!

COMMENTO AI §§ XXII-XXIII-XXIV-XXV

L'insieme di questi capitoli porta a una serie di conseguenze penalistiche che originano sostanzialmente da considerazioni di ordine sociale e politico. Coraggiosamente Beccaria, distanziandosi dal suo originario gruppo sociale aristocratico, attacca i privilegi dei ricchi, fino a

disconoscere la sacralità giuridica della proprietà privata, indicata da lui come «terribile, e forse non necessario diritto». Evidenti sono le venature socialiste.

Altrettanto evidenti sono le conseguenze di tipo penalistico. Il furto semplice non può essere assimilato al furto con violenza, che oggi chiamiamo rapina, poiché qualsiasi ricchezza rimane comunque a distanza incommensurabile dalla vita umana. Per il furto semplice, solitamente delitto dei poveri e fortemente indotto dalle circostanze, Beccaria nutreva maggior comprensione che per i delitti dei potenti. Si spiega così la sua stigmatizzazione dell'ozio dei nobili, improduttivo e dannoso per la società, rispetto al vagabondaggio dei poveri, di cui Beccaria neanche fa menzione nonostante la storia della sua criminalizzazione fosse lunga e dolorosa.

Il diritto penale è esito di una certa concezione della società. Non è neutro, non è mera tecnica giuridica. Può servire i padroni o essere manifesto di uguaglianza sociale. Il reato di ingiuria, afferma Beccaria, deve avere un'estensione ridotta. Le pene d'infamia che gli corrispondono non devono essere «né troppo frequenti né cadere sopra un gran numero di persone in una volta». L'ingiuria si innesta dentro la differenza di classe. Tale delitto ha infatti a che vedere con l'onore leso, sentimento indefinito spesso evocato dai potenti a protezione della propria immagine. I deboli hanno ben poco onore da difendere. Nel pieno rispetto del principio di legalità, è necessario determinare con precisione ciò che costituisce ingiuria e non bisogna qualificare troppo ampiamente ciò che è ingiurioso.

Cosa è rimasto di tutto questo nelle più recenti scelte di politica criminale del nostro paese? Poco, purtroppo. Nel nome del diritto inviolabile alla proprietà privata, è stata modificata la causa scriminante della legittima difesa, lasciando in molti casi ben aperta la possibilità di difendersi con armi contro un ladro anche disarmato. Eppure Beccaria ci ha insegnato che la vita e la proprietà non sono sullo stesso piano e non meritano dal diritto il medesimo livello di protezione. Nel nome della sicurezza dei cittadini sono stati assunti provvedimenti di penalizzazione della mendicizia, così legittimando politiche penali di contrasto ai poveri piuttosto che politiche sociali di contrasto alla povertà. Nonostante alcuni tentativi di depenalizzazione, è tornato a essere un crimine quell'oltraggio che si distingue dall'ingiuria in quanto rivolto a pubblico ufficiale. La qualificazione soggettiva della vittima che produce una sanzione maggiorata è espressione di una società ineguale, ciò che Beccaria mai avrebbe avallato.

Così come si oppone alla sua costruzione filosofica e giuridica ogni forma di penalizzazione di una persona solo in quanto straniera. Come leggiamo a conclusione del capitolo dedicato agli oziosi, un forestiero va trattato per Beccaria con maggiore indulgenza rispetto al cittadino. Possiamo infatti avanzare quanto meno la considerazione che il primo, per ragioni linguistiche e culturali, ha inferiori probabilità di conoscere la legge del secondo. E possiamo dunque sorprenderci di come, non troppo lontano nel tempo, in Italia fu introdotta una circostanza aggravante applicabile a qualsiasi tipo di reato che prevedeva un aumento di pena nel caso in cui l'illecito fosse stato commesso da uno straniero irregolarmente presente sul territorio nazionale. Se un cittadino italiano e un immigrato irregolare avessero compiuto insieme una rapina, il primo sarebbe quindi stato trattato con maggiore indulgenza rispetto al secondo. Un'assurdità giuridica in violazione palese del principio di uguaglianza e di cui fortunatamente la Corte Costituzionale si è accorta abrogando la norma nel 2010.

La lettura di questi capitoli ci conduce ad altre due considerazioni. La prima riguarda la possibile differenziazione delle pene. Influenzato dalle riflessioni dell'epoca, Cesare Beccaria individua e menziona pene variegata, tra le quali in queste pagine «la schiavitù per un tempo delle opere e della persona alla comune società» e il bando. La dottrina penalistica e costituzionalistica più avanzata guarda attualmente alla possibilità di prevedere pene differenziate che lascino al carcere un ruolo residuale destinato ai soli crimini più gravi. Oggi il carcere è la pena centrale e quasi unica nella gran parte del mondo. Il principio della detenzione come *extrema ratio* di cui gli organismi internazionali

sui diritti umani ci parlano imporrebbe invece la previsione di sanzioni diversificate, meno dolorose, meno violente e meno desocializzanti.

La seconda considerazione prende corpo a partire dalla contrarietà di Beccaria alla pena della confisca, che per propria natura va a colpire non solo il reo ma anche i componenti della sua famiglia (o, potremmo aggiungere, i lavoratori di un'eventuale impresa confiscata). La responsabilità penale deve essere rigorosamente personale. È necessaria grande cautela nell'attacco ai patrimoni. Il codice penale italiano prevede che vengano confiscati i beni usati per commettere un reato o che ne sono il prodotto. Ma la confisca può avvenire anche attraverso la previsione di misure di prevenzione, nei casi che coinvolgono persone accusate di associazione a delinquere di stampo mafioso. Si tratta di misure di polizia, che sono prive delle garanzie giurisdizionali legate alle sanzioni vere e proprie.

§ XXVI DELLO SPIRITO DI FAMIGLIA

Queste funeste ed autorizzate ingiustizie furono approvate dagli uomini anche piú illuminati, ed esercitate dalle repubbliche piú libere, per aver considerato piuttosto la societ  come un'unione di famiglie che come un'unione di uomini. Vi siano cento mila uomini, o sia ventimila famiglie, ciascuna delle quali   composta di cinque persone, compresi il capo che la rappresenta: se l'associazione   fatta per le famiglie, vi saranno ventimila uomini e ottanta mila schiavi; se l'associazione   di uomini, vi saranno cento mila cittadini e nessuno schiavo. Nel primo caso vi sar  una repubblica, e ventimila piccole monarchie che la compongono; nel secondo lo spirito repubblicano non solo spirer  nelle piazze e nelle adunanze della nazione, ma anche nelle domestiche mura, dove sta gran parte della felicit  o della miseria degli uomini. Nel primo caso, come le leggi ed i costumi sono l'effetto dei sentimenti abituali dei membri della repubblica, o sia dei capi della famiglia, lo spirito monarchico s'introdurr  a poco a poco nella repubblica medesima; e i di lui effetti saranno frenati soltanto dagl'interessi opposti di ciascuno, ma non gi  da un sentimento spirante libert  ed uguaglianza. Lo spirito di famiglia   uno spirito di dettaglio e limitato a' piccoli fatti. Lo spirito regolatore delle repubbliche, padrone dei principii generali, vede i fatti e gli condensa nelle classi principali ed importanti al bene della maggior parte. Nella repubblica di famiglie i figli rimangono nella potest  del capo, finch  vive, e sono costretti ad aspettare dalla di lui morte una esistenza dipendente dalle sole leggi. Avezzi a piegare ed a temere nell'et  piú verde e vigorosa, quando i sentimenti son meno modificati da quel timore di esperienza che chiamasi moderazione, come resisteranno essi agli ostacoli che il vizio sempre oppone alla virt  nella languida e cadente et , in cui anche la disperazione di vederne i frutti si oppone ai vigorosi cambiamenti?

Quando la repubblica   di uomini, la famiglia non   una subordinazione di comando, ma di contratto, e i figli, quando l'et  gli trae dalla dipendenza di natura, che   quella della debolezza e del bisogno di educazione e di difesa, diventano liberi membri della citt , e si assoggettano al capo di famiglia, per parteciparne i vantaggi, come gli uomini liberi nella grande societ . Nel primo caso i figli, cio  la piú gran parte e la piú utile della nazione, sono alla discrezione dei padri, nel secondo non sussiste altro legame comandato che quel sacro ed inviolabile di somministrarci reciprocamente i necessari soccorsi, e quello della gratitudine per i benefici ricevuti, il quale non   tanto distrutto dalla malizia del cuore umano, quanto da una mal intesa soggezione voluta dalle leggi.

Tali contraddizioni fralle leggi di famiglia e le fondamentali della repubblica sono una feconda sorgente di altre contraddizioni fralla morale domestica e la pubblica, e per  fanno nascere un perpetuo conflitto nell'animo di ciascun uomo. La prima inspira soggezione e timore, la seconda coraggio e libert ; quella insegna a restringere la beneficenza ad un piccol numero di persone senza spontanea scelta, questa a stenderla ad ogni classe di uomini; quella comanda un continuo sacrificio di se stesso a un idolo vano, che si chiama *bene di famiglia*, che spesse volte non   il bene d'alcuno che la compone; questa insegna di servire ai propri vantaggi senza offendere le leggi, o eccita ad immolarsi alla patria col premio del fanatismo, che previene l'azione. Tali contrasti fanno che gli uomini si sdegnino a seguire la virt  che trovano invilupata e confusa, e in quella lontananza che nasce dall'oscurit  degli oggetti s  fisici che morali. Quante volte un uomo, rivolgendosi alle sue azioni passate, resta attonito di trovarsi malonesto! A misura che la societ  si moltiplica, ciascun membro diviene piú piccola parte del tutto, e il sentimento repubblicano si sminuisce proporzionalmente, se cura non   delle leggi di rinforzarlo. Le societ  hanno come i corpi umani i loro limiti circoscritti, al di l  de' quali crescendo, l'economia ne   necessariamente disturbata. Sembra che la massa di uno stato debba essere in ragione inversa della sensibilit  di chi lo compone, altrimenti, crescendo l'una e l'altra, le buone leggi troverebbero nel prevenire i delitti un ostacolo nel bene medesimo che hanno prodotto. Una repubblica troppo vasta non si salva dal dispotismo che col sottodiversi e unirsi in tante repubbliche federative. Ma come ottener questo? Da un dittatore dispotico che abbia il coraggio di Silla, e tanto genio d'edificare quant'egli n'ebbe per

distruggere. Un tal uomo, se sarà ambizioso, la gloria di tutt'i secoli lo aspetta, se sarà filosofo, le benedizioni de' suoi cittadini lo consoleranno della perdita dell'autorità, quando pure non divenisse indifferente alla loro ingratitude. A misura che i sentimenti che ci uniscono alla nazione s'indeboliscono, si rinforzano i sentimenti per gli oggetti che ci circondano, e però sotto il dispotismo piú forte le amicizie sono piú durevoli, e le virtù sempre mediocri di famiglia sono le piú comuni o piuttosto le sole. Da ciò può ciascuno vedere quanto fossero limitate le viste della piú parte dei legislatori.

COMMENTO AL § XXVI

Non sono irrilevanti i riflessi penalistici delle considerazioni di Cesare Beccaria a favore di una tensione universalista e contro lo spirito di famiglia. Quest'ultimo, ossia una morale relativa e chiusa, non può meritare particolare protezione penale. Un vero e proprio attacco alla famiglia, non ascoltato tuttavia dal guardasigilli fascista Alfredo Rocco che ha costruito il codice penale ancora in vigore dal 1930, il quale prende il suo nome e contiene un intero titolo dedicato ai delitti contro la famiglia.

I costumi modificati dalle lotte sociali e dai movimenti femministi hanno prodotto nel tempo gli interventi censori della Corte Costituzionale, che ha abrogato le norme che configuravano l'adulterio femminile e il concubinato quali reati. La morale familiare ereditata dal fascismo era di tipo patriarcale. La donna si trovava in condizione di inferiorità gerarchica rispetto all'uomo capofamiglia.

Rimane oggi assurdamente ancora in vigore l'articolo 565 del codice, secondo il quale commette reato «chiunque nella cronaca dei giornali o di altri scritti periodici, nei disegni che ad essa si riferiscono, ovvero nelle inserzioni fatte a scopo di pubblicità sugli stessi giornali o scritti, espone o mette in rilievo circostanze tali da offendere la morale familiare».

§ XXVII DOLCEZZA DELLE PENE

Ma il corso delle mie idee mi ha trasportato fuori del mio soggetto, al rischiaramento del quale debbo affrettarmi. Uno dei piú gran freni dei delitti non è la crudeltà delle pene, ma l'infalibilità di esse, e per conseguenza la vigilanza dei magistrati, e quella severità di un giudice inesorabile, che, per essere un'utile virtù, dev'essere accompagnata da una dolce legislazione. La certezza di un castigo, benché moderato, farà sempre una maggiore impressione che non il timore di un altro piú terribile, unito colla speranza dell'impunità; perché i mali, anche minimi, quando son certi, spaventano sempre gli animi umani, e la speranza, dono celeste, che sovente ci tien luogo di tutto, ne allontana sempre l'idea dei maggiori, massimamente quando l'impunità, che l'avarizia e la debolezza spesso accordano, ne aumenti la forza. L'atrocità stessa della pena fa che si ardisca tanto di piú per ischivarla, quanto è grande il male a cui si va incontro; fa che si commettano piú delitti, per fuggir la pena di un solo. I paesi e i tempi dei piú atroci supplicii furon sempre quelli delle piú sanguinose ed inumane azioni, poiché il medesimo spirito di ferocia che guidava la mano del legislatore, reggeva quella del parricida e del sicario. Sul trono dettava leggi di ferro ad anime atroci di schiavi, che ubbidivano. Nella privata oscurità stimolava ad immolare i tiranni per crearne dei nuovi.

A misura che i supplicii diventano piú crudeli, gli animi umani, che come i fluidi si mettono sempre a livello cogli oggetti che gli circondano, s'incalliscono, e la forza sempre viva delle passioni fa che, dopo cent'anni di crudeli supplicii, la ruota spaventi tanto quanto prima la prigione. 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'infalibilità della pena e la perdita del bene che il delitto produrrebbe. Tutto il di piú è dunque superfluo e perciò tirannico. Gli uomini si regolano per la ripetuta azione dei mali che conoscono, e non su quelli che ignorano. Si facciano due nazioni, in una delle quali, nella scala delle pene proporzionata alla scala dei delitti, la pena maggiore sia la schiavitù perpetua, e nell'altra la ruota. Io dico che la prima avrà tanto timore della sua maggior pena quanto la seconda; e se vi è una ragione di trasportar nella prima le pene maggiori della seconda, l'istessa ragione servirebbe per accrescere le pene di quest'ultima, passando insensibilmente dalla ruota ai tormenti piú lenti e piú studiati, e fino agli ultimi raffinamenti della scienza troppo conosciuta dai tiranni.

Due altre funeste conseguenze derivano dalla crudeltà delle pene, contrarie al fine medesimo di prevenire i delitti. La prima è che non è sí facile il serbare la proporzione essenziale tra il delitto e la pena, perché, quantunque un'industriosa crudeltà ne abbia variate moltissimo le specie, pure non possono oltrepassare quell'ultima forza a cui è limitata l'organizzazione e la sensibilità umana. Giunto che si sia a questo estremo, non si troverebbe a' delitti piú dannosi e piú atroci pena maggiore corrispondente, come sarebbe d'uopo per prevenirgli. L'altra conseguenza è che la impunità stessa nasce dall'atrocità dei supplicii. Gli uomini sono racchiusi fra certi limiti, sí nel bene che nel male, ed uno spettacolo troppo atroce per l'umanità non può essere che un passeggero furore, ma non mai un sistema costante quali debbono essere le leggi; che se veramente son crudeli, o si cangiano, o l'impunità fatale nasce dalle leggi medesime.

Chi nel leggere le storie non si raccapriccia d'orrore pe' barbari ed inutili tormenti che da uomini, che si chiamavano savi, furono con freddo animo inventati ed eseguiti? Chi può non sentirsi fremere tutta la parte la piú sensibile nel vedere migliaia d'infelici che la miseria, o voluta o tollerata dalle leggi, che hanno sempre favorito i pochi ed oltraggiato i molti, trasse ad un disperato ritorno nel primo stato di natura, o accusati di delitti impossibili e fabbricati dalla timida ignoranza, o rei non d'altro che di esser fedeli ai propri principii, da uomini dotati dei medesimi sensi, e per conseguenza delle medesime passioni, con meditate formalità e con lente torture lacerati, giocondo spettacolo di una fanatica moltitudine?

COMMENTO AL § XXVII

La pena da scontare deve essere la minima necessaria, ammonisce Cesare Beccaria. «Perché una pena ottenga il suo effetto», afferma, «basta che il male della pena ecceda il bene che nasce dal delitto». Per Beccaria, che ragionava su pene della stessa specie del delitto commesso, era più facile misurare tale eccedenza e individuare di conseguenza la pena minima necessaria. Ma dove, come accade oggi, ci affidiamo quasi esclusivamente alla pena carceraria, questa misurazione si fa più difficile. Ovviamente ben ci aiuta il principio di proporzionalità a evitare eccessive storture del sistema ed esagerazioni repressive.

Abbiamo tuttavia bisogno di ulteriori criteri per valutare quella dolcezza delle pene cui il presente paragrafo è intitolato. Il carcere può mai essere dolce? L'asprezza della privazione della libertà dipende sia dalla sua durata che dalle modalità di esecuzione. Quanto alla prima, Luigi Ferrajoli sostiene che la pena detentiva non dovrebbe mai superare i dieci anni. Vittorio Foa, chiamato da Piero Calamandrei a riflettere intorno alla sua esperienza di prigioniero nelle carceri fasciste, scrisse sulla rivista *Il Ponte* nel 1949: «Per il recluso dopo qualche anno si verifica la stessa perdita della dimensione reale del tempo, e il nuovo tempo che domina il suo destino appare impossibile da riempire ed inesauribile. Ogni condannato diventa perciò un ergastolano (...). La validità dell'attuale sistema punitivo viene posta in forse nelle sue fondamenta perché riesce difficile concepire la possibilità di emenda del reo quando la sua libertà di volere è totalmente schiacciata da un tempo esterno e fatalmente tiranno (...). Nessuna pena detentiva dovrebbe perciò superare i tre, e al massimo i cinque anni».

Quanto alle modalità di esecuzione della pena carceraria, essa sarà tanto più dolce quanto meno condita da vessazioni ulteriori rispetto alla sola limitazione della libertà di movimento nella quale la reclusione consiste. Tra i principi fondamentali delle Regole delle Nazioni Unite per il trattamento dei detenuti, le cosiddette *Mandela Rules*, si afferma che il carcere non deve aggravare quella sofferenza che di per sé inerisce alla privazione della libertà. Tra i principi delle Regole Penitenziarie Europee del Consiglio d'Europa leggiamo: «Le persone private della libertà conservano tutti i diritti che non sono tolti loro secondo la legge con la loro condanna o in conseguenza della loro custodia cautelare».

La Corte Costituzionale, nella sentenza n. 349 del 1993 (nella quale richiama anche precedenti decisioni sull'argomento), pone con fermezza il principio secondo cui «la tutela costituzionale dei diritti fondamentali dell'uomo (...) opera anche nei confronti di chi è stato sottoposto a legittime restrizioni della libertà personale durante la fase esecutiva della pena, sia pure con le limitazioni che, com'è ovvio, lo stato di detenzione necessariamente comporta», aggiungendo che il detenuto, «pur privato della maggior parte della sua libertà, ne conserva sempre un residuo, che è tanto più prezioso in quanto costituisce l'ultimo ambito nel quale può espandersi la sua personalità individuale».

Il carcere limita inevitabilmente la libertà di movimento, ma non deve privare la persona dei diritti non direttamente connessi a questa. Il detenuto conserva il diritto alla salute, all'istruzione, alla religione, al lavoro, alle relazioni affettive, all'espressione del proprio pensiero. Le modalità di fruizione di tali diritti saranno certo condizionate dalla situazione detentiva, ma l'amministrazione della giustizia è tenuta a organizzare un sistema penitenziario capace di garantirli al massimo delle possibilità.

Ovviamente e primo tra tutti, il detenuto conserva il diritto all'integrità psicofisica, codificato nel divieto di trattamenti inumani, crudeli o degradanti all'articolo 3 della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo o nel divieto di trattamenti contrari al senso di umanità all'articolo 27 della Costituzione italiana. Saranno la giurisprudenza europea e costituzionale a tradurre tali richiami in sentenze intese a porre dei limiti allo stesso potere di punire. Le pene non devono mai superare la

soglia della dignità umana. Tra l'altro la storia ci ha insegnato quanto le pene atroci siano prive di capacità dissuasiva rispetto alla devianza criminale. La violenza (quella dello Stato) genera a propria volta violenza (quella dei cittadini), o quanto meno la legittima, in un circolo vizioso che deve essere interrotto. Non è con il terrore che si conquista il rispetto delle regole condivise.

Il capitolo che stiamo commentando si apre con la considerazione che a far da freno ai delitti «non è la crudeltà delle pene, ma l'infalibilità di esse». Il tema della certezza della pena è spesso equivocato nel dibattito contemporaneo e strumentalmente evocato per giustificare maggiore severità nella fase esecutiva. Non di rado nel nome della certezza della pena si sente criticare il sistema delle misure alternative alla detenzione. La pena carceraria, si afferma, dovrebbe venire scontata fino all'ultimo giorno, senza alcun beneficio che ne riduca la durata. Ma tali considerazioni si basano tutte su un equivoco di partenza: quello secondo il quale solo il carcere, solo le sbarre, solo i cancelli e le alte mura costituirebbero una pena degna di essere considerata tale. Tutto il resto - la detenzione domiciliare, la semilibertà che porta il detenuto a uscire durante il giorno per lavorare e rientrare in carcere la sera, l'affidamento in prova al servizio sociale che gli permette anche di dormire a casa propria continuando però a seguire un programma molto controllato di attività - coinciderebbe con l'assenza di pena e la libertà totale.

È questo il passaggio culturale che si dovrebbe oggi affermare: le pene possono essere molte e diversificate. E il carcere, con il suo segregare quelle persone che dovrebbe contribuire a risocializzare, non è certo la più utile ad abbassare la recidiva e a creare sicurezza. Il sistema italiano prevede non a caso una pena flessibile: gli anni di carcere cui una persona viene condannata in sentenza potranno non essere gli anni che effettivamente sconterà. Se si comporterà bene, potrà trasformare pezzetti di pena carceraria in misure penali da svolgersi fuori dal carcere, con il duplice obiettivo di spingere le persone detenute a tenere una condotta adeguata e di farle rientrare in società gradualmente così da favorire una reale possibilità di distacco dalla vita criminale.

§ XXVIII DELLA PENA DI MORTE

Questa inutile prodigalità di supplicii, che non ha mai resi migliori gli uomini, mi ha spinto ad esaminare se la morte sia veramente utile e giusta in un governo bene organizzato. Qual può essere il diritto che si attribuiscono gli uomini di trucidare i loro simili? Non certamente quello da cui risulta la sovranità e le leggi. Esse non sono che una somma di minime porzioni della privata libertà di ciascuno; esse rappresentano la volontà generale, che è l'aggregato delle particolari. Chi è mai colui che abbia voluto lasciare ad altri uomini l'arbitrio di ucciderlo? Come mai nel minimo sacrificio della libertà di ciascuno vi può essere quello del massimo tra tutti i beni, la vita? E se ciò fu fatto, come si accorda un tal principio coll'altro, che l'uomo non è padrone di uccidersi, e doveva esserlo se ha potuto dare altrui questo diritto o alla società intera?

Non è dunque la pena di morte un *diritto*, mentre ho dimostrato che tale essere non può, ma è una guerra della nazione con un cittadino, perché giudica necessaria o utile la distruzione del suo essere. Ma se dimostrerò non essere la morte né utile né necessaria, avrò vinto la causa dell'umanità.

La morte di un cittadino non può credersi necessaria che per due motivi. Il primo, quando anche privo di libertà egli abbia ancora tali relazioni e tal potenza che interessi la sicurezza della nazione; quando la sua esistenza possa produrre una rivoluzione pericolosa nella forma di governo stabilita. La morte di qualche cittadino divien dunque necessaria quando la nazione ricupera o perde la sua libertà, o nel tempo dell'anarchia, quando i disordini stessi tengon luogo di leggi; ma durante il tranquillo regno delle leggi, in una forma di governo per la quale i voti della nazione siano riuniti, ben munita al di fuori e al di dentro dalla forza e dalla opinione, forse più efficace della forza medesima, dove il comando non è che presso il vero sovrano, dove le ricchezze comprano piaceri e non autorità, io non veggio necessità alcuna di distruggere un cittadino, se non quando la di lui morte fosse il vero ed unico freno per distogliere gli altri dal commettere delitti, secondo motivo per cui può credersi giusta e necessaria la pena di morte.

Quando la sperienza di tutt'i secoli, nei quali l'ultimo supplicio non ha mai distolti gli uomini determinati dall'offendere la società, quando l'esempio dei cittadini romani, e vent'anni di regno dell'imperatrice Elisabetta di Moscovia, nei quali diede ai padri dei popoli quest'illustre esempio, che equivale almeno a molte conquiste comprate col sangue dei figli della patria, non persuadessero gli uomini, a cui il linguaggio della ragione è sempre sospetto ed efficace quello dell'autorità, basta consultare la natura dell'uomo per sentire la verità della mia asserzione. Non è l'intensione della pena che fa il maggior effetto sull'animo umano, ma l'estensione di essa; perché la nostra sensibilità è più facilmente e stabilmente mossa da minime ma replicate impressioni che da un forte ma passeggero movimento. L'impero dell'abitudine è universale sopra ogni essere che sente, e come l'uomo parla e cammina e procaccia i suoi bisogni col di lei aiuto, così l'idee morali non si stampano nella mente che per durevoli ed iterate percosse. Non è il terribile ma passeggero spettacolo della morte di uno scellerato, ma il lungo e stentato esempio di un uomo privo di libertà, che, divenuto bestia di servizio, ricompensa colle sue fatiche quella società che ha offesa, che è il freno più forte contro i delitti. 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 veggono sempre in una oscura lontananza.

La pena di morte fa un'impressione che colla sua forza non supplisce alla pronta dimenticanza, naturale all'uomo anche nelle cose più essenziali, ed accelerata dalle passioni. Regola generale: le passioni violenti sorprendono gli uomini, ma non per lungo tempo, e però sono atte a fare quelle rivoluzioni che di uomini comuni ne fanno o dei Persiani o dei Lacedemoni; ma in un libero e tranquillo governo le impressioni debbono essere più frequenti che forti. La pena di morte diviene uno spettacolo per la maggior parte e un oggetto di compassione mista di sdegno per alcuni; ambidue questi sentimenti occupano più l'animo degli spettatori che non il salutare terrore che la

legge pretende ispirare. Ma nelle pene moderate e continue il sentimento dominante è l'ultimo perché è il solo. Il limite che fissar dovrebbe il legislatore al rigore delle pene sembra consistere nel sentimento di compassione, quando comincia a prevalere su di ogni altro nell'animo degli spettatori d'un supplicio più fatto per essi che per il reo.

Perché una pena sia giusta non deve avere che quei soli gradi d'intensione che bastano a rimuovere gli uomini dai delitti; ora non vi è alcuno che, riflettendovi, scieglier possa la totale e perpetua perdita della propria libertà per quanto avvantaggioso possa essere un delitto: dunque l'intensione della pena di schiavitù perpetua sostituita alla pena di morte ha ciò che basta per rimuovere qualunque animo determinato; aggiungo che ha di più: moltissimi risguardano la morte con viso tranquillo e fermo, chi per fanatismo, chi per vanità, che quasi sempre accompagna l'uomo al di là dalla tomba, chi per un ultimo e disperato tentativo o di non vivere o di sortir di miseria; ma né il fanatismo né la vanità stanno fra i ceppi o le catene, sotto il bastone, sotto il giogo, in una gabbia di ferro, e il disperato non finisce i suoi mali, ma gli comincia. L'animo nostro resiste più alla violenza ed agli estremi ma passeggeri dolori che al tempo ed all'incessante noia; perché egli può per dir così condensar tutto se stesso per un momento per respinger i primi, ma la vigorosa di lui elasticità non basta a resistere alla lunga e ripetuta azione dei secondi. Colla pena di morte ogni esempio che si dà alla nazione suppone un delitto; nella pena di schiavitù perpetua un sol delitto dà moltissimi e durevoli esempi, e se egli è importante che gli uomini veggano spesso il poter delle leggi, le pene di morte non debbono essere molto distanti fra di loro: dunque suppongono la frequenza dei delitti, dunque perché questo supplicio sia utile bisogna che non faccia su gli uomini tutta l'impressione che far dovrebbe, cioè che sia utile e non utile nel medesimo tempo. Chi dicesse che la schiavitù perpetua è dolorosa quanto la morte, e perciò egualmente crudele, io risponderò che sommando tutti i momenti infelici della schiavitù lo sarà forse anche di più, ma questi sono stesi sopra tutta la vita, e quella esercita tutta la sua forza in un momento; ed è questo il vantaggio della pena di schiavitù, che spaventa più chi la vede che chi la soffre; perché il primo considera tutta la somma dei momenti infelici, ed il secondo è dall'infelicità del momento presente distratto dalla futura. Tutti i mali s'ingrandiscono nell'immaginazione, e chi soffre trova delle risorse e delle consolazioni non conosciute e non credute dagli spettatori, che sostituiscono la propria sensibilità all'animo incallito dell'infelice.

Ecco presso a poco il ragionamento che fa un ladro o un assassino, i quali non hanno altro contrappeso per non violare le leggi che la forza o la ruota. So che lo sviluppare i sentimenti del proprio animo è un'arte che s'apprende colla educazione; ma perché un ladro non renderebbe bene i suoi principii, non per ciò essi agiscono meno. *Quali sono queste leggi ch'io debbo rispettare, che lasciano un così grande intervallo tra me e il ricco? Egli mi nega un soldo che li cerco, e si scusa col comandarmi un travaglio che non conosce. Chi ha fatte queste leggi? Uomini ricchi e potenti, che non si sono mai degnati visitare le squallide capanne del povero, che non hanno mai diviso un ammuffito pane fralle innocenti grida degli affamati figliuoli e le lagrime della moglie. Rompiamo questi legami fatali alla maggior parte ed utili ad alcuni pochi ed indolenti tiranni, attacchiamo l'ingiustizia nella sua sorgente. Ritorno nel mio stato d'indipendenza naturale, vivrò libero e felice per qualche tempo coi frutti del mio coraggio e della mia industria, verrà forse il giorno del dolore e del pentimento, ma sarà breve questo tempo, ed avrò un giorno di stento per molti anni di libertà e di piaceri. Re di un piccol numero, correggerò gli errori della fortuna, e vedrò questi tiranni impallidire e palpitare alla presenza di colui che con un insultante fasto posponevano ai loro cavalli, ai loro cani.* Allora la religione si affaccia alla mente dello scellerato, che abusa di tutto, e presentandogli un facile pentimento ed una quasi certezza di eterna felicità, diminuisce di molto l'orrore di quell'ultima tragedia.

Ma colui che si vede avanti agli occhi un gran numero d'anni, o anche tutto il corso della vita che passerebbe nella schiavitù e nel dolore in faccia a' suoi concittadini, co' quali vive libero e sociabile,

schiaivo di quelle leggi dalle quali era protetto, fa un utile paragone di tutto ciò coll'incertezza dell'esito de' suoi delitti, colla brevità del tempo di cui ne goderebbe i frutti. L'esempio continuo di quelli che attualmente vede vittime della propria inavvedutezza, gli fa una impressione assai più forte che non lo spettacolo di un supplicio che lo indurisce più che non lo corregge.

Non è utile la pena di morte per l'esempio di atrocità che dà agli uomini. Se le passioni o la necessità della guerra hanno insegnato a spargere il sangue umano, le leggi moderatrici della condotta degli uomini non dovrebbero aumentare il fiero esempio, tanto più funesto quanto la morte legale è data con istudio e con formalità. Parmi un assurdo che le leggi, che sono l'espressione della pubblica volontà, che detestano e puniscono l'omicidio, ne commettono uno esse medesime, e, per allontanare i cittadini dall'assassinio, ordinino un pubblico assassinio. Quali sono le vere e le più utili leggi? Quei patti e quelle condizioni che tutti vorrebbero osservare e proporre, mentre tace la voce sempre ascoltata dell'interesse privato o si combina con quello del pubblico. Quali sono i sentimenti di ciascuno sulla pena di morte? Leggiamoli negli atti d'indegnazione e di disprezzo con cui ciascuno guarda il carnefice, che è pure un innocente esecutore della pubblica volontà, un buon cittadino che contribuisce al ben pubblico, lo strumento necessario alla pubblica sicurezza al di dentro, come i valorosi soldati al di fuori. Qual è dunque l'origine di questa contraddizione? E perché è indelebile negli uomini questo sentimento ad onta della ragione? Perché gli uomini nel più secreto dei loro animi, parte che più d'ogn'altra conserva ancor la forma originale della vecchia natura, hanno sempre creduto non essere la vita propria in potestà di alcuno fuori che della necessità, che col suo scettro di ferro regge l'universo.

Che debbon pensare gli uomini nel vedere i savi magistrati e i gravi sacerdoti della giustizia, che con indifferente tranquillità fanno strascinare con lento apparato un reo alla morte, e mentre un misero spasima nelle ultime angosce, aspettando il colpo fatale, passa il giudice con insensibile freddezza, e fors'anche con segreta compiacenza della propria autorità, a gustare i comodi e i piaceri della vita? *Ah!, diranno essi, queste leggi non sono che i pretesti della forza e le meditate e crudeli formalità della giustizia; non sono che un linguaggio di convenzione per immolarci con maggiore sicurezza, come vittime destinate in sacrificio, all'idolo insaziabile del dispotismo. L'assassinio, che ci vien predicato come un terribile misfatto, lo veggiamo pure senza ripugnanza e senza furore adoperato. Prevalghiamoci dell'esempio. Ci pareva la morte violenta una scena terribile nelle descrizioni che ci venivan fatte, ma lo veggiamo un affare di momento. Quanto lo sarà meno in chi, non aspettandola, ne risparmia quasi tutto ciò che ha di doloroso!* Tali sono i funesti paralogismi che, se non con chiarezza, confusamente almeno, fanno gli uomini disposti a' delitti, ne quali, come abbiam veduto, l'abuso della religione può più che la religione medesima. Se mi si opponesse l'esempio di quasi tutt'i secoli e di quasi tutte le nazioni, che hanno data pena di morte ad alcuni delitti, io risponderò che egli si annienta in faccia alla verità, contro della quale non vi ha prescrizione; che la storia degli uomini ci dà l'idea di un immenso pelago di errori, fra i quali poche e confuse, e a grandi intervalli distanti, verità soprannuotano. Gli umani sacrifici furon comuni a quasi tutte le nazioni, e chi oserà scusargli? Che alcune poche società, e per poco tempo solamente, si sieno astenute dal dare la morte, ciò mi è piuttosto favorevole che contrario, perché ciò è conforme alla fortuna delle grandi verità, la durata delle quali non è che un lampo, in paragone della lunga e tenebrosa notte che involge gli uomini. Non è ancor giunta l'epoca fortunata, in cui la verità, come finora l'errore, appartenga al più gran numero, e da questa legge universale non ne sono andate esenti fin ora che le sole verità che la Sapienza infinita ha voluto divider dalle altre col rivelarle.

La voce di un filosofo è troppo debole contro i tumulti e le grida di tanti che son guidati dalla cieca consuetudine, ma i pochi saggi che sono sparsi sulla faccia della terra mi faranno eco nell'intimo de' loro cuori; e se la verità potesse, fra gl'infiniti ostacoli che l'allontanano da un monarca, mal grado suo, giungere fino al suo trono, sappia che ella vi arriva co' voti segreti di tutti gli uomini, sappia che

tacerà in faccia a lui la sanguinosa fama dei conquistatori e che la giusta posterità gli assegna il primo luogo fra i pacifici trofei dei Titi, degli Antonini e dei Traiani.

Felice l'umanità, se per la prima volta le si dettassero leggi, ora che veggiamo riposti su i troni di Europa monarchi benefici, animatori delle pacifiche virtù, delle scienze, delle arti, padri de' loro popoli, cittadini coronati, l'aumento dell'autorità de' quali forma la felicità de' sudditi perché toglie quell'intermediario dispotismo più crudele, perché men sicuro, da cui venivano soffogati i voti sempre sinceri del popolo e sempre fausti quando posson giungere al trono! Se essi, dico, lascian sussistere le antiche leggi, ciò nasce dalla difficoltà infinita di togliere dagli errori la venerata ruggine di molti secoli, ciò è un motivo per i cittadini illuminati di desiderare con maggiore ardore il continuo accrescimento della loro autorità.

COMMENTO AL § XXVIII

Senza scendere nella complessa analisi delle argomentazioni di Beccaria sulla pena di morte, notiamo qui lo straordinario monito del filosofo che la qualifica come «una guerra della nazione con un cittadino», e l'affermazione altrettanto straordinaria intorno alla speranza di vincere la battaglia abolizionista nel nome dell'umanità.

Dovremo aspettare il 2007 per ottenere una Risoluzione dell'Assemblea Generale delle Nazioni Unite sulla moratoria sull'uso della pena di morte. Ciò che ai tempi di Beccaria sembrava utopico è oggi un risultato alla portata della comunità internazionale. Nelle premesse della Risoluzione vi è un esplicito richiamo ai diritti fondamentali. Vi si legge infatti che «la messa in atto della pena di morte va a minare la dignità umana» e che una tale moratoria contribuisce «alla promozione e al progressivo sviluppo dei diritti umani».

Il punto è proprio questo: smettere di considerare la pena di morte sotto il profilo dell'ordinario sistema delle pene, considerato un esercizio intoccabile di sovranità nazionale, per guardarla nei termini assoluti del diritto alla vita. Non dunque come scelta interna e libera del singolo ordinamento in ambito penale, ma quale scelta politica attinente al più vasto campo dei diritti umani e della protezione della dignità, che sono sottratti alla libera disponibilità degli Stati. La forza dell'opposizione contemporanea alla pena di morte deve fondarsi sulla considerazione assoluta che la pena capitale va a calpestare il bene della dignità umana, il quale richiede una protezione totale. Sulla base di tali argomentazioni di carattere assoluto e non relativo, la rinuncia alla pena di morte deve avvenire tanto in tempo di pace quanto di guerra.

Contrapponendola alla pena capitale, Beccaria apre all'ipotesi di una pena che si estenda per l'intera restante vita del reo. L'ergastolo è presente nella quasi totalità delle legislazioni penali contemporanee. Pochi sono gli Stati democratici che lo hanno abolito. Eppure molte delle argomentazioni di carattere assoluto contro la pena di morte valgono anche per la carcerazione a vita. In entrambi i casi si tratta di pene eliminative. Se in un caso si elimina la vita biologica, nell'altro si elimina quella sociale. L'ergastolo è una pena che confligge con la dignità umana e toglie ogni speranza di accedere a forme di reintegrazione sociale. Papa Francesco l'ha definita una pena di morte nascosta. Nel 2013 l'ha abolita dal codice penale dello Stato del Vaticano con *Motu Proprio*. Troppe volte si sente dire che in Italia l'ergastolo non esiste, che lo troviamo solo sulla carta ma che nella realtà nessuno lo sconta davvero. Certo, esiste l'istituto della liberazione condizionale, che offre anche all'ergastolano la possibilità di uscire dal carcere dopo aver scontato molti anni di pena. Ma uno sguardo ai numeri ci mostra come i provvedimenti di liberazione condizionale concessi a detenuti ergastolani siano stati negli anni parecchio inferiori ai detenuti ergastolani morti in carcere. È più facile uscire dall'ergastolo con la morte piuttosto che con il rientro in società.

§ XXIX DELLA CATTURA

Un errore non meno comune che contrario al fine sociale, che è l'opinione della propria sicurezza, è il lasciare arbitro il magistrato esecutore delle leggi d'imprigionare un cittadino, di togliere la libertà ad un nemico per frivoli pretesti, e di lasciare impunito un amico ad onta degli indizi più forti di reità. La prigionia è una pena che per necessità deve, a differenza d'ogn'altra, precedere la dichiarazione del delitto, ma questo carattere distintivo non le toglie l'altro essenziale, cioè che la sola legge determini i casi nei quali un uomo è degno di pena. La legge dunque accennerà gli indizi di un delitto che meritano la custodia del reo, che lo assoggettano ad un esame e ad una pena. La pubblica fama, la fuga, la stragiudiciale confessione, quella d'un compagno del delitto, le minacce e la costante inimicizia con l'offeso, il corpo del delitto, e simili indizi, sono prove bastanti per catturare un cittadino; ma queste prove devono stabilirsi dalla legge e non dai giudici, i decreti de' quali sono sempre opposti alla libertà politica, quando non sieno proposizioni particolari di una massima generale esistente nel pubblico codice. A misura che le pene saranno moderate, che sarà tolto lo squallore e la fame dalle carceri, che la compassione e l'umanità penetreranno le porte ferrate e comanderanno agli inesorabili ed induriti ministri della giustizia, le leggi potranno contentarsi d'indizi sempre più deboli per catturare. Un uomo accusato di un delitto, carcerato ed assoluto non dovrebbe portar seco nota alcuna d'infamia. Quanti romani accusati di gravissimi delitti, trovati poi innocenti, furono dal popolo riveriti e di magistrature onorati! Ma per qual ragione è così diverso ai tempi nostri l'esito di un innocente? Perché sembra che nel presente sistema criminale, secondo l'opinione degli uomini, prevalga l'idea della forza e della prepotenza a quella della giustizia; perché si gettano confusi nella stessa caverna gli accusati e i convinti; perché la prigione è piuttosto un supplicio che una custodia del reo, e perché la forza interna tutrice delle leggi è separata dalla esterna difenditrice del trono e della nazione, quando unite dovrebbero essere. Così la prima sarebbe, per mezzo del comune appoggio delle leggi, combinata colla facoltà giudicativa, ma non dipendente da quella con immediata podestà, e la gloria, che accompagna la pompa, ed il fasto di un corpo militare toglierebbero l'infamia, la quale è più attaccata al modo che alla cosa, come tutt'i popolari sentimenti; ed è provato dall'essere le prigioni militari nella comune opinione non così infamanti come le forensi. Durano ancora nel popolo, ne' costumi e nelle leggi, sempre di più di un secolo inferiori in bontà ai lumi attuali di una nazione, durano ancora le barbare impressioni e le feroci idee dei settentrionali cacciatori padri nostri. Alcuni hanno sostenuto che in qualunque luogo commettasi un delitto, cioè un'azione contraria alle leggi, possa essere punito; quasi che il carattere di suddito fosse indelebile, cioè sinonimo, anzi peggiore di quello di schiavo; quasi che uno potesse esser suddito di un dominio ed abitare in un altro, e che le di lui azioni potessero senza contraddizione esser subordinate a due sovrani e a due codici sovente contraddittori. Alcuni credono parimente che un'azione crudele fatta, per esempio, a Costantinopoli, possa esser punita a Parigi, per l'astratta ragione che chi offende l'umanità merita di avere tutta l'umanità inimica e l'esecrazione universale; quasiché i giudici vindici fossero della sensibilità degli uomini e non piuttosto dei patti che gli legano tra di loro. Il luogo della pena è il luogo del delitto, perché ivi solamente e non altrove gli uomini sono sforzati di offendere un privato per prevenire l'offesa pubblica. Uno scellerato, ma che non ha rotti i patti di una società di cui non era membro, può essere temuto, e però dalla forza superiore della società esiliato ed escluso, ma non punito colle formalità delle leggi vindici dei patti, non della malizia intrinseca delle azioni. Sogliono i rei di delitti più leggieri esser puniti o nell'oscurità di una prigione, o mandati a dar esempio, con una lontana e però quasi inutile schiavitù, a nazioni che non hanno offeso. Se gli uomini non s'inducono in un momento a commettere i più gravi delitti, la pubblica pena di un gran misfatto sarà considerata dalla maggior parte come straniera ed impossibile ad accaderle; ma la pubblica pena di delitti più leggeri, ed a' quali l'animo è più vicino, farà un'impressione che, distogliendolo da questi, l'allontani viepiù da quegli. Le pene non devono solamente esser

proporzionate fra loro ed ai delitti nella forza, ma anche nel modo d'infliggerle. Alcuni liberano dalla pena di un piccolo delitto quando la parte offesa lo perdoni, atto conforme alla beneficenza ed all'umanità, ma contrario al ben pubblico, quasi che un cittadino privato potesse egualmente togliere colla sua remissione la necessità dell'esempio, come può condonare il risarcimento dell'offesa. Il diritto di far punire non è di un solo, ma di tutti i cittadini o del sovrano. Egli non può che rinunciare alla sua porzione di diritto, ma non annullare quella degli altri.

COMMENTO AL § XXIX

Nella prima parte del presente capitolo Cesare Beccaria ritorna sul tema della carcerazione preventiva, ribadendo come il magistrato non debba mai poter esercitare il proprio arbitrio su chi è accusato di un delitto, adducendo magari «frivoli pretesti» per togliergli la libertà. La prigionia, pur nella sua forma preventiva, è comunque una pena, e come tale è soggetta al principio di legalità. La legge deve predeterminare rigorosamente i casi nei quali è ammessa la custodia cautelare in attesa della sentenza.

Beccaria invita inoltre al rispetto profondo del principio di presunzione di innocenza, che dovrebbe sempre orientare l'azione dei giudici. Chi è semplicemente accusato di un delitto, ma non ancora condannato, «non dovrebbe portar seco nota alcuna d'infamia». Il filosofo ammonisce contro una deriva culturale purtroppo ancora ben presente ai nostri giorni. Non di rado nel discorso pubblico si sentono raccontare fatti di cronaca con parole del tutto irrispettose della presunzione di innocenza, con frasi che già gridano al mostro a proposito di persone in realtà ancora sotto indagine. La presunzione di innocenza deve orientare anche i mezzi di comunicazione. I titoli dei giornali danno spesso grande risalto all'arresto di qualcuno. Capita che le questure organizzino conferenze stampa con tanto di fotografie dei presunti innocenti che rimbalzano per i servizi televisivi. Ma non si ripete la stessa enfasi e non si dà lo stesso risalto all'eventuale assoluzione. Nell'immaginario collettivo, la persona resta criminale anche se la sentenza avrà detto il contrario. Una sentenza che magari è arrivata dopo molto tempo, producendo una somma di dolore e di ingiustizie.

Eclatante fu il caso del conduttore televisivo Enzo Tortora, molto noto in Italia già dagli anni '60 del secolo scorso. Nel giugno del 1983 venne arrestato con l'accusa di traffico di sostanze stupefacenti e associazione criminale di stampo mafioso. Alcuni pentiti lo avevano falsamente accusato. Scontò vari mesi di carcerazione preventiva. Dopo alcuni anni fu definitivamente assolto. Per giorni i canali del servizio pubblico avevano mostrato le immagini di Tortora in manette, come fosse un boss della camorra.

A seguire nel capitolo Beccaria accenna al tema della territorialità del diritto penale. «Il luogo della pena è il luogo del delitto», afferma, perché non si può rompere patti che non si sono sottoscritti. Beccaria contesta dunque «che un'azione crudele fatta, per esempio, a Costantinopoli, possa esser punita a Parigi, per l'astratta ragione che chi offende l'umanità merita di avere tutta l'umanità inimica e l'esecrazione universale».

Tuttavia - pur senza abbracciare l'idea invisa a Beccaria che «i giudici vindici fossero della sensibilità degli uomini e non piuttosto dei patti che gli legano tra di loro», e dunque sempre nel completo rispetto del principio di legalità - nel tempo il diritto penale è fortunatamente uscito dai territori angusti segnati dai confini nazionali. Il 10 dicembre del 1948, all'indomani della fine della seconda guerra mondiale, veniva firmata la Dichiarazione Universale dei Diritti Umani, che aveva l'ambizione di *Grundnorm* messa a fondamento di un ordinamento giuridico internazionale che si sperava capace di porre limiti alla voracità bellicosa degli Stati.

Negli anni, se da un lato gli Stati - anche quelli democratici - hanno legittimato sulla base della propria intangibile sovranità segregazioni razziali, torture, internamenti di massa, disuguaglianze giuridiche e sociali, guerre ai poveri e ai migranti, aggressioni ad altri paesi, dall'altro lato si andava formando, seppur in modo frammentato, un ordinamento giuridico sovranazionale che limitava la

totale e violenta sovranità nazionale. Il 17 luglio 1998 fu adottato a Roma lo Statuto istitutivo della Corte Penale Internazionale, con il compito di giudicare sui crimini contro l'umanità - tra i quali il genocidio e la tortura - e sui crimini di guerra. L'Italia ratificò lo Statuto della Corte già nel 1999, ma ci metterà più tempo per adeguare i propri codici (un processo non ancora del tutto completato). Non tutti gli Stati hanno accettato questa limitazione di sovranità favorendo la giurisdizione universale. Russia, Cina, Myanmar, Egitto, Corea del Nord sono tra i paesi che si sottratti a priori all'eventuale giudizio della Corte non firmando mai il suo Statuto. Gli Stati Uniti hanno fatto di più: non solo non hanno aderito, ma hanno anche promosso accordi bilaterali con alcuni Stati alleati al fine di neutralizzare l'impatto della Corte ed evitare conseguenze penali per i loro militari impegnati nelle missioni internazionali. L'amministrazione di Donald Trump giunse a emettere un proprio ordine esecutivo - poi revocato dal presidente Joe Biden - che vietava al personale giudiziario della Corte di fare ingresso negli Stati Uniti.

Le grandi potenze hanno cercato di paralizzare la Corte Penale Internazionale. Lo hanno fatto esplicitamente, senza vergognarsene. Nel mentre stesso in cui stava avvenendo un fatto giuridico epocale di rilevanza straordinaria, si assaporava già un diverso clima che pian piano avrebbe condotto alla rivincita degli Stati più grandi, che mai hanno inteso cedere i propri spazi alla giurisdizione universale sui diritti umani. Hanno temuto che la persecuzione penale sovranazionale delle più gravi violazioni dei diritti umani potesse mettere in discussione il fondamento dello Stato moderno: la sovranità. Essa è un problema. Lo affermava Hans Kelsen già nei primi decenni del secolo scorso. Lo scrivevano Sigmund Freud ed Albert Einstein in un meraviglioso carteggio contro la guerra del 1932. E la giustizia penale è sempre stata considerata questione attinente alla sovranità intangibile degli Stati.

Sul finire del capitolo Beccaria accenna, con brevità ma con nettezza, al ruolo della vittima nel diritto penale, affermando sostanzialmente che non ne ha alcuno. Così come non ha il diritto di perdonare il reo, allo stesso modo non ha il diritto di farlo punire. Tale diritto «non è di un solo, ma di tutti i cittadini o del sovrano». Il diritto penale nasce al fine di evitare ogni reazione al delitto con forme di vendetta privata. Spetta allo Stato indagare, giudicare, punire. È questa una conquista che ci immunizza dall'anarchia punitiva e dall'irrazionalità nel sistema delle pene. Eppure ancora oggi nel dibattito pubblico c'è chi chiede punizioni esemplari nel nome delle vittime e chi lascerebbe ai comprensibili sentimenti di queste uno spazio nella scelta delle punizioni. Le vittime vanno rispettate, risarcite, protette, ma mai rese protagoniste delle decisioni processuali o della fase esecutiva della pena. Sarebbe un pericoloso ritorno alla premodernità penale.

§ XXX PROCESSI E PRESCRIZIONE

Conosciute le prove e calcolata la certezza del delitto, è necessario concedere al reo il tempo e mezzi opportuni per giustificarsi; ma tempo così breve che non pregiudichi alla prontezza della pena, che abbiamo veduto essere uno de' principali freni de' delitti. Un mal inteso amore della umanità sembra contrario a questa brevità di tempo, ma svanirà ogni dubbio se si rifletta che i pericoli dell'innocenza crescono coi difetti della legislazione.

Ma le leggi devono fissare un certo spazio di tempo, sí alla difesa del reo che alle prove de' delitti, e il giudice diverrebbe legislatore se egli dovesse decidere del tempo necessario per provare un delitto. Parimente quei delitti atroci, dei quali lunga resta la memoria negli uomini, quando sieno provati, non meritano alcuna prescrizione in favore del reo che si è sottratto colla fuga; ma 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. Mi basta accennar questi principii, perché non può fissarsi un limite preciso che per una data legislazione e nelle date circostanze di una società; aggiungerò solamente che, provata l'utilità delle pene moderate in una nazione, le leggi che in proporzione dei delitti scemano o accrescono il tempo della prescrizione, o il tempo delle prove, formando così della carcere medesima o del volontario esilio una parte di pena, somministreranno una facile divisione di poche pene dolci per un gran numero di delitti.

Ma questi tempi non cresceranno nell'esatta proporzione dell'atrocità de' delitti, poiché la probabilità dei delitti è in ragione inversa della loro atrocità. Dovrà dunque scemarsi il tempo dell'esame e crescere quello della prescrizione, il che parrebbe una contraddizione di quanto dissi, cioè che possono darsi pene eguali a delitti diseguali, valutando il tempo della carcere o della prescrizione, precedenti la sentenza, come una pena. Per ispiegare al lettore la mia idea, distinguo due classi di delitti: la prima è quella dei delitti atroci, e questa comincia dall'omicidio, e comprende tutte le ulteriori sceleraggini; la seconda è quella dei delitti minori. Questa distinzione ha il suo fondamento nella natura umana. La sicurezza della propria vita è un diritto di natura, la sicurezza dei beni è un diritto di società. Il numero de' motivi che spingon gli uomini oltre il naturale sentimento di pietà è di gran lunga minore al numero de' motivi che per la naturale avidità di esser felici gli spingono a violare un diritto, che non trovano ne' loro cuori ma nelle convenzioni della società. La massima differenza di probabilità di queste due classi esige che si regolino con diversi principii: nei delitti piú atroci, perché piú rari, deve sminuirsi il tempo dell'esame per l'accrescimento della probabilità dell'innocenza del reo, e deve crescere il tempo della prescrizione, perché dalla definitiva sentenza della innocenza o reità di un uomo dipende il togliere la lusinga della impunità, di cui il danno cresce coll'atrocità del delitto. Ma nei delitti minori scemandosi la probabilità dell'innocenza del reo, deve crescere il tempo dell'esame e, scemandosi il danno dell'impunità, deve diminuirsi il tempo della prescrizione. Una tal distinzione di delitti in due classi non dovrebbe ammettersi, se altrettanto scemasse il danno dell'impunità quanto cresce la probabilità del delitto. Riflettasi che un accusato, di cui non consti né l'innocenza né la reità, benché liberato per mancanza di prove, può soggiacere per il medesimo delitto a nuova cattura e a nuovi esami, se emanano nuovi indizi indicati dalla legge, finché non passi il tempo della prescrizione fissata al suo delitto. Tale è almeno il temperamento che sembrami opportuno per difendere e la sicurezza e la libertà de' sudditi, essendo troppo facile che l'una non sia favorita a spese dell'altra, cosicché questi due beni, che formano l'inalienabile ed ugual patrimonio di ogni cittadino, non siano protetti e custoditi l'uno dall'aperto o mascherato dispotismo, l'altro dalla turbolenta popolare anarchia.

§ XXXI DELITTI DI PROVA DIFFICILE

In vista di questi principii strano parrà, a chi non riflette che la ragione non è quasi mai stata la legislatrice delle nazioni, che i delitti o piú atroci o piú oscuri e chimerici, cioè quelli de' quali l'improbabilità è maggiore, sieno provati dalle conghietture e dalle prove piú deboli ed equivoche; quasiché le leggi e il giudice abbiano interesse non di cercare la verità, ma di provare il delitto; quasiché di condannare un innocente non vi sia un tanto maggior pericolo quanto la probabilità dell'innocenza supera la probabilità del reato. Manca nella maggior parte degli uomini quel vigore necessario egualmente per i grandi delitti che per le grandi virtù, per cui pare che gli uni vadan sempre contemporanei colle altre in quelle nazioni che piú si sostengono per l'attività del governo e delle passioni cospiranti al pubblico bene che per la massa loro o la costante bontà delle leggi. In queste le passioni indebolite sembran piú atte a mantenere che a migliorare la forma di governo. Da ciò si cava una conseguenza importante, che non sempre in una nazione i grandi delitti provano il suo deperimento.

Vi sono alcuni delitti che sono nel medesimo tempo frequenti nella società e difficili a provarsi, e in questi la difficoltà della prova tien luogo della probabilità dell'innocenza, ed il danno dell'impunità essendo tanto meno valutabile quanto la frequenza di questi delitti dipende da principii diversi dal pericolo dell'impunità, il tempo dell'esame e il tempo della prescrizione devono diminuirsi egualmente. E pure gli adulterii, la greca libidine, che sono delitti di difficile prova, sono quelli che secondo i principii ricevuti ammettono le tiranniche presunzioni, le *quasi-prove*, le *semi-prove* (quasi che un uomo potesse essere *semi-innocente* o *semi-reo*, cioè *semi-punibile* e *semi-assolvibile*), dove la tortura esercita il crudele suo impero nella persona dell'accusato, nei testimoni, e persino in tutta la famiglia di un infelice, come con iniqua freddezza insegnano alcuni dottori che si danno ai giudici per norma e per legge.

L'adulterio è un delitto che, considerato politicamente, ha la sua forza e la sua direzione da due cagioni: le leggi variabili degli uomini e quella fortissima attrazione che spinge l'un sesso verso l'altro; simile in molti casi alla gravità motrice dell'universo, perché come essa diminuisce colle distanze, e se l'una modifica tutt'i movimenti de' corpi, così l'altra quasi tutti quelli dell'animo, finché dura il di lei periodo; dissimile in questo, che la gravità si mette in equilibrio cogli ostacoli, ma quella per lo piú prende forza e vigore col crescere degli ostacoli medesimi.

Se io avessi a parlare a nazioni ancora prive della luce della religione direi che vi è ancora un'altra differenza considerabile fra questo e gli altri delitti. Egli nasce dall'abuso di un bisogno costante ed universale a tutta l'umanità, bisogno anteriore, anzi fondatore della società medesima, laddove gli altri delitti distruttori di essa hanno un'origine piú determinata da passioni momentanee che da un bisogno naturale. Un tal bisogno sembra, per chi conosce la storia e l'uomo, sempre uguale nel medesimo clima ad una quantità costante. Se ciò fosse vero, inutili, anzi perniciose sarebbero quelle leggi e quei costumi che cercassero diminuirne la somma totale, perché il loro effetto sarebbe di caricare una parte dei propri e degli altrui bisogni, ma sagge per lo contrario sarebbero quelle che, per dir così, seguendo la facile inclinazione del piano, ne dividessero e diramassero la somma in tante eguali e piccole porzioni, che impedissero uniformemente in ogni parte e l'aridità e l'allagamento. La fedeltà coniugale è sempre proporzionata al numero ed alla libertà de' matrimoni. Dove gli ereditari pregiudizi gli reggono, dove la domestica potestà gli combina e gli scioglie, ivi la galanteria ne rompe secretamente i legami ad onta della morale volgare, il di cui officio è di declamare contro gli effetti, perdonando alle cagioni. Ma non vi è bisogno di tali riflessioni per chi, vivendo nella vera religione, ha piú sublimi motivi, che correggono la forza degli effetti naturali. L'azione di un tal delitto è così istantanea e misteriosa, così coperta da quel velo medesimo che le leggi hanno posto, velo necessario, ma fragile, e che aumenta il pregio della cosa in vece di scemarlo, le occasioni così facili, le conseguenze così equivoche, che è piú in mano del legislatore il prevenirlo che correggerlo. Regola generale: in ogni delitto che, per sua natura, dev'essere il piú delle volte impunito, la pena diviene un incentivo. Ella è proprietà della nostra immaginazione che le difficoltà,

se non sono insormontabili o troppo difficili rispetto alla pigrizia d'animo di ciascun uomo, eccitano più vivamente l'immaginazione ed ingrandiscono l'oggetto, perché elleno sono quasi altrettanti ripari che impediscono la vagabonda e volubile immaginazione di sortire dall'oggetto, e costringendola a scorrere tutt'i rapporti, più strettamente si attacca alla parte piacevole, a cui più naturalmente l'animo nostro si avventa, che non alla dolorosa e funesta, da cui fugge e si allontana. L'attica venere così severamente punita dalle leggi e così facilmente sottoposta ai tormenti vincitori dell'innocenza, ha meno il suo fondamento su i bisogni dell'uomo isolato e libero che sulle passioni dell'uomo sociabile e schiavo. Essa prende la sua forza non tanto dalla sazietà dei piaceri, quanto da quella educazione che comincia per render gli uomini inutili a se stessi per fargli utili ad altri, in quelle case dove si condensa l'ardente gioventù, dove essendovi un argine insormontabile ad ogni altro commercio, tutto il vigore della natura che si sviluppa si consuma inutilmente per l'umanità, anzi ne anticipa la vecchiaia.

L'infanticidio è parimente l'effetto di una inevitabile contraddizione, in cui è posta una persona, che per debolezza o per violenza abbia ceduto. Chi trovasi tra l'infamia e la morte di un essere incapace di sentirne i mali, come non preferirà questa alla miseria infallibile a cui sarebbero esposti ella e l'infelice frutto? La miglior maniera di prevenire questo delitto sarebbe di proteggere con leggi efficaci la debolezza contro la tirannia, la quale esagera i vizi che non possono coprirsi col manto della virtù.

Io non pretendo diminuire il giusto orrore che meritano questi delitti; ma, indicandone le sorgenti, mi credo in diritto di cavarne una conseguenza generale, cioè che non si può chiamare precisamente giusta (il che vuol dire necessaria) una pena di un delitto, finché la legge non ha adoperato il miglior mezzo possibile nelle date circostanze d'una nazione per prevenirlo.

COMMENTO AI § XXX-XXXI

I tempi processuali, afferma Beccaria, non possono essere indeterminati. Le leggi devono stabilire le lunghezze massime tanto delle indagini quanto della difesa dell'accusato. Se non lo facessero, i giudici diverrebbero legislatori, con il potere di decidere quanto a lungo lasciare il presunto reo in carcerazione preventiva. Non devono essere prese scorciatoie dirette a cancellare le garanzie difensive fondamentali pur di arrivare alla decisione in tempi brevi ed è dunque «necessario concedere al reo il tempo e mezzi opportuni per giustificarsi». Ma va però evitata una dilatazione temporale ingiustificata che sottoponga l'innocente a giudizi troppo lunghi o pregiudichi per il colpevole «alla prontezza della pena, che abbiamo veduto essere uno de' principali freni de' delitti». Il ragionamento sviluppato nella seconda metà del capitolo può essere ricondotto alla nota massima secondo la quale è sempre meglio assumersi il rischio di non punire un colpevole piuttosto che quello di punire un innocente. Lo si desume dalla doppia argomentazione di Beccaria per cui nei delitti più atroci, da un lato, deve ridursi il tempo di ricerca delle prove e, dall'altro, deve accrescersi il tempo a disposizione dell'accusato per difendersi (mentre nei delitti minori deve accadere l'esatto contrario). I delitti atroci sono infatti più rari e la probabilità che l'accusato sia colpevole è dunque inferiore. In linea con il suo pensiero garantista, Beccaria ci sta qui dicendo che per provare l'innocenza si può fare più in fretta che per provare la colpevolezza e che se qualcuno deve essere condannato per un grave delitto ciò deve accadere sulla base di prove schiaccianti facilmente reperibili. Allo stesso tempo, però, l'eventuale condanna arreca un danno tanto maggiore quanto più atroce è il delitto e va dunque lasciato un adeguato tempo alla difesa.

La previsione di tempi massimi di prescrizione costituisce una garanzia tanto nei confronti del cittadino, che non deve essere soggetto a vita alla mannaia del giudizio penale, quanto dell'intera collettività, che ha bisogno di stabilire una fine certa al tentativo di ricostruzione storica dei fatti. La prescrizione non è dunque, come si sente dire a volte nelle discussioni pubbliche, il riconoscimento

della sconfitta dello Stato nella ricerca della verità, bensì una garanzia fondamentale sia del singolo che della società.

Il titolo del capitolo 31 richiama i delitti di prova difficile. Al di là della trattazione di Beccaria, è bene rimarcare come esistano delitti particolari che per propria natura possono necessitare tempi più lunghi per essere dimostrati. Essi richiedono tempi di prescrizione più estesi se non addirittura l'imprescrittibilità. È questo il caso del delitto di tortura, che tende a compiersi in luoghi oscuri, al riparo da testimoni esterni, potendo spesso contare su omertà e spirito di corpo. Può inoltre passare molto tempo prima che una persona torturata si decida a denunciare i propri torturatori, quanto ci vuole perché essa non si trovi più nella disponibilità fisica dei funzionari pubblici coinvolti. Potrebbe trattarsi dell'intero periodo di carcerazione nei casi in cui la vittima sia una persona detenuta o del tempo necessario affinché in un paese si riaffermi la democrazia in vicende quali quelle che hanno coinvolto il Cile o l'Argentina negli anni '70 e '80 del Novecento, dove solo dopo la caduta dei regimi militari sono state avviate le inchieste per le torture commesse. Tutto ciò impone che le investigazioni su tali eventi non vengano interrotte troppo presto dallo scadere dei tempi processuali. È un diritto della comunità conoscere il comportamento tenuto dalle autorità pubbliche tanto in tempo di democrazia che di dittatura.

§ XXXII SUICIDIO

Il suicidio è un delitto che sembra non poter ammettere una pena propriamente detta, poiché ella non può cadere che o su gl'innocenti, o su di un corpo freddo ed insensibile. Se questa non farà alcuna impressione su i viventi, come non lo farebbe lo sferzare una statua, quella è ingiusta e tirannica, perché la libertà politica degli uomini suppone necessariamente che le pene sieno meramente personali. Gli uomini amano troppo la vita, e tutto ciò che gli circonda li conferma in questo amore. La seducente immagine del piacere e la speranza, dolcissimo inganno de' mortali, per cui trangugiano a gran sorsi il male misto di poche stille di contento, gli alletta troppo perché temer si debba che la necessaria impunità di un tal delitto abbia qualche influenza sugli uomini. Chi teme il dolore ubbidisce alle leggi; ma la morte ne estingue nel corpo tutte le sorgenti. Qual dunque sarà il motivo che tratterrà la mano disperata del suicida?

Chiunque si uccide fa un minor male alla società che colui che ne esce per sempre dai confini, perché quegli vi lascia tutta la sua sostanza, ma questi trasporta se stesso con parte del suo avere. Anzi se la forza della società consiste nel numero de' cittadini, col sottrarre se stesso e darsi ad una vicina nazione fa un doppio danno di quello che lo faccia chi semplicemente colla morte si toglie alla società. La questione dunque si riduce a sapere se sia utile o dannoso alla nazione il lasciare una perpetua libertà di assentarsi a ciascun membro di essa.

Ogni legge che non sia armata, o che la natura delle circostanze renda insussistente, non deve promulgarsi; e come sugli animi regna l'opinione, che ubbidisce alle lente ed indirette impressioni del legislatore, che resiste alle dirette e violente, così le leggi inutili, disprezzate dagli uomini, comunicano il loro avvilitamento alle leggi anche più salutari, che sono risguardate più come un ostacolo da superarsi che il deposito del pubblico bene. Anzi se, come fu detto, i nostri sentimenti sono limitati, quanta venerazione gli uomini avranno per oggetti estranei alle leggi tanto meno ne resterà alle leggi medesime. Da questo principio il saggio dispensatore della pubblica felicità può trarre alcune utili conseguenze, che, esponendole, mi allontanerebbono troppo dal mio soggetto, che è di provare l'inutilità di fare dello stato una prigione. Una tal legge è inutile perché, a meno che scogli inaccessibili o mare innavigabile non dividano un paese da tutti gli altri, come chiudere tutti i punti della circonferenza di esso e come custodire i custodi? Chi tutto trasporta non può, da che lo ha fatto, esserne punito. Un tal delitto subito che è commesso non può più punirsi, e il punirlo prima è punire la volontà degli uomini e non le azioni; egli è un comandare all'intenzione, parte liberissima dell'uomo dall'impero delle umane leggi. Il punire l'assente nelle sostanze lasciatevi, oltre la facile ed inevitabile collusione, che senza tiranneggiare i contratti non può esser tolta, arrenerebbe ogni commercio da nazione a nazione. Il punirlo quando ritornasse il reo, sarebbe l'impedire che si ripari il male fatto alla società col rendere tutte le assenze perpetue. La proibizione stessa di sortire da un paese ne aumenta il desiderio ai nazionali di sortirne, ed è un avvertimento ai forestieri di non introdursi.

Che dovremo pensare di un governo che non ha altro mezzo per trattenerne gli uomini, naturalmente attaccati per le prime impressioni dell'infanzia alla loro patria, fuori che il timore? La più sicura maniera di fissare i cittadini nella patria è di aumentare il ben essere relativo di ciascheduno. Come devesi fare ogni sforzo perché la bilancia del commercio sia in nostro favore, così è il massimo interesse del sovrano e della nazione che la somma della felicità, paragonata con quella delle nazioni circostanti, sia maggiore che altrove. I piaceri del lusso non sono i principali elementi di questa felicità, quantunque questo sia un rimedio necessario alla disuguaglianza, che cresce coi progressi di una nazione, senza di cui le ricchezze si addenserebbono in una sola mano. Dove i confini di un paese si aumentano in maggior ragione che non la popolazione di esso, ivi il lusso favorisce il dispotismo, sí perché quanto gli uomini sono più rari tanto è minore l'industria; e quanto è minore l'industria, è tanto più grande la dipendenza della povertà dal fasto, ed è tanto più difficile e men temuta la riunione degli oppressi contro gli oppressori, sí perché le adorazioni, gli uffici, le

distinzioni, la sommissione, che rendono più sensibile la distanza tra il forte e il debole, si ottengono più facilmente dai pochi che dai molti, essendo gli uomini tanto più indipendenti quanto meno osservati, e tanto meno osservati quanto maggiore ne è il numero. Ma dove la popolazione cresce in maggior proporzione che non i confini, il lusso si oppone al dispotismo, perché anima l'industria e l'attività degli uomini, e il bisogno offre troppi piaceri e comodi al ricco perché quegli d'ostentazione, che aumentano l'opinione di dipendenza, abbiano il maggior luogo. Quindi può osservarsi che negli stati vasti e deboli e spopolati, se altre cagioni non vi mettono ostacolo, il lusso d'ostentazione prevale a quello di comodo; ma negli stati popolati più che vasti il lusso di comodo fa sempre sminuire quello di ostentazione. Ma il commercio ed il passaggio dei piaceri del lusso ha questo inconveniente, che quantunque facciasi per il mezzo di molti, pure comincia in pochi, e termina in pochi, e solo pochissima parte ne gusta il maggior numero, talché non impedisce il sentimento della miseria, più cagionato dal paragone che dalla realtà. Ma la sicurezza e la libertà limitata dalle sole leggi sono quelle che formano la base principale di questa felicità, colle quali i piaceri del lusso favoriscono la popolazione, e senza di quelle divengono lo strumento della tirannia. Siccome le fiere più generose e i liberissimi uccelli si allontanano nelle solitudini e nei boschi inaccessibili, ed abbandonano le fertili e ridenti campagne all'uomo insidiatore, così gli uomini fuggono i piaceri medesimi quando la tirannia gli distribuisce.

Egli è dunque dimostrato che la legge che imprigiona i sudditi nel loro paese è inutile ed ingiusta. Dunque lo sarà parimente la pena del suicidio; e perciò, quantunque sia una colpa che Dio punisce, perché solo può punire anche dopo la morte, non è un delitto avanti gli uomini, perché la pena, in vece di cadere sul reo medesimo, cade sulla di lui famiglia. Se alcuno mi opponesse che una tal pena può nondimeno ritrarre un uomo determinato dall'uccidersi, io rispondo: che chi tranquillamente rinuncia al bene della vita, che odia l'esistenza quaggiù, talché vi preferisce un'infelice eternità, deve essere niente mosso dalla meno efficace e più lontana considerazione dei figli o dei parenti.

COMMENTO AL § XXXII

Cesare Beccaria sostiene in questo capitolo che, per motivi diversi, non deve essere punita nessuna delle due forme di volontario abbandono della società, ovvero il suicidio e l'emigrazione.

Quanto a quest'ultima, ci limitiamo a notare come ai tempi di Beccaria la possibile stigmatizzazione penale, rifiutata dal filosofo, riguardasse casomai il cittadino emigrante e non invece lo straniero che faceva ingresso in un'altra nazione. Un capovolgimento dei termini con i quali si affronta oggi la questione migratoria.

La domanda relativa alla punizione del suicidio ha valenza giuridica ma ha anche una forte valenza etica. Negli ultimi anni l'attenzione si è spostata su colui che, in casi particolari, aiuta qualcuno a togliersi la vita. La Corte Costituzionale italiana, con la sentenza n. 242 del 2019, ha dichiarato «l'illegittimità costituzionale dell'art. 580 del codice penale, nella parte in cui non esclude la punibilità di chi (...) agevola l'esecuzione del proposito di suicidio, autonomamente e liberamente formatosi, di una persona tenuta in vita da trattamenti di sostegno vitale e affetta da una patologia irreversibile, fonte di sofferenze fisiche o psicologiche che ella reputa intollerabili, ma pienamente capace di prendere decisioni libere e consapevoli». La sentenza originava dal noto caso di Dj Fabo, rimasto tetraplegico in seguito a un incidente stradale. La sua condizione di salute, portatrice di acute sofferenze, era irreversibile. L'uomo conservava intatte le facoltà intellettive e aveva maturato la ferma volontà di porre fine alla propria esistenza. Fu Marco Cappato, attivista dell'associazione Luca Coscioni, ad accompagnarlo in una clinica Svizzera dove Dj Fabo morì con aiuto medico il 27 febbraio del 2017. Cappato si autodenunciò per favoreggiamento del suicidio e la Corte d'Assise di Milano sollevò questione di legittimità costituzionale.

È il diritto all'autodeterminazione individuale a costituire il terreno giuridico di riferimento. Quel diritto che dovrebbe essere preso in considerazione di fronte a qualsiasi suicidio, compresi quelli

che avvengono in carcere. Ogni anno in Italia si toglie la vita circa un detenuto su mille. Come ogni scelta drammatica di questo tipo, anche quella della persona in carcere deve essere letta in tutta la sua complessità. Non si può relegare la questione alle sole tecniche per impedire il gesto. Non si può ignorare il carico esperienziale che la persona si porta dietro e che in quel momento lo conduce alla sua scelta. Non si può trattare burocraticamente e meccanicamente quest'ultima, quasi fosse l'azione di un automa cui contrapporre fisici ostacoli. Alla persona detenuta, così come a chiunque altra, bisogna impegnarsi a togliere la volontà di suicidarsi - con un sostegno psicologico, umano, sociale - e non meramente gli strumenti materiali per farlo. A volte le istituzioni penitenziarie mettono in atto pratiche di prevenzione del suicidio che sono palesemente lesive della dignità umana. Pur di evitare incriminazioni, al detenuto viene sottratto ogni oggetto che potenzialmente potrebbe usare per farsi del male. Capita che venga lasciato nudo per giorni senza coperte né lenzuola. Si protegge la vita biologica ma si sacrifica la dignità della persona.

Fino a che punto si spinge il dovere di custodia? È questo il tema etico e giuridico cui ci mette di fronte ogni suicidio in carcere. Cosa avrebbe potuto essere fatto di ulteriore per evitarlo? La dignità umana, non bilanciabile e mai rinunciabile, deve guidarci nel rispondere a tali domande. Compito di chi ha doveri di custodia è quello di assicurare buone condizioni di detenzione, assicurare ascolto e vicinanza, pur sempre nella considerazione che il diritto all'autodeterminazione è di rilevanza costituzionale e non si perde in seguito alla restrizione della libertà personale. Il modello penitenziario fondato sulla responsabilità è ben più faticoso per gli operatori di quello fondato sull'impedimento fisico, ma protegge il diritto alla vita senza mettere in atto prassi lesive della dignità.

§ XXXIII CONTRABBANDI

Il contrabbando è un vero delitto che offende il sovrano e la nazione, ma la di lui pena non dev'essere infamante, perché commesso non produce infamia nella pubblica opinione. Chiunque dà pene infamanti a' delitti che non sono reputati tali dagli uomini, scema il sentimento d'infamia per quelli che lo sono. Chiunque vedrà stabilita la medesima pena di morte, per esempio, a chi uccide un fagiano ed a chi assassina un uomo o falsifica uno scritto importante, non farà alcuna differenza tra questi delitti, distruggendosi in questa maniera i sentimenti morali, opera di molti secoli e di molto sangue, lentissimi e difficili a prodursi nell'animo umano, per far nascere i quali fu creduto necessario l'aiuto dei più sublimi motivi e un tanto apparato di gravi formalità. Questo delitto nasce dalla legge medesima poiché, crescendo la gabella, cresce sempre il vantaggio, e però la tentazione di fare il contrabbando e la facilità di commetterlo cresce colla circonferenza da custodirsi e colla diminuzione del volume della merce medesima. La pena di perdere e la merce bandita e la roba che l'accompagna è giustissima, ma sarà tanto più efficace quanto più piccola sarà la gabella, perché gli uomini non rischiano che a proporzione del vantaggio che l'esito felice dell'impresa produrrebbe.

Ma perché mai questo delitto non cagiona infamia al di lui autore, essendo un furto fatto al principe, e per conseguenza alla nazione medesima? Rispondo che le offese che gli uomini credono non poter essere loro fatte, non l'interessano tanto che basti a produrre la pubblica indegnazione contro di chi le commette. Tale è il contrabbando. Gli uomini su i quali le conseguenze remote fanno debolissime impressioni, non veggono il danno che può loro accadere per il contrabbando, anzi sovente ne godono i vantaggi presenti. Essi non veggono che il danno fatto al principe; non sono dunque interessati a privare dei loro suffragi chi fa un contrabbando, quanto lo sono contro chi commette un furto privato, contro chi falsifica il carattere, ed altri mali che posson loro accadere. Principio evidente che ogni essere sensibile non s'interessa che per i mali che conosce.

Ma dovrassi lasciare impunito un tal delitto contro chi non ha roba da perdere? No: vi sono dei contrabbandi che interessano talmente la natura del tributo, parte così essenziale e così difficile in una buona legislazione, che un tal delitto merita una pena considerabile fino alla prigione medesima, fino alla servitù; ma prigione e servitù conforme alla natura del delitto medesimo. Per esempio la prigionia del contrabbandiere di tabacco non dev'essere comune con quella del sicario o del ladro, e i lavori del primo, limitati al travaglio e servizio della regalia medesima che ha voluto defraudare, saranno i più conformi alla natura delle pene.

COMMENTO AL § XXXIII

Il contrabbando è un delitto che «nasce dalla legge medesima». Non esisterebbe se non vi fosse una normativa che prevede gabelle o che riserva allo Stato la previsione di tasse doganali nel caso di alcuni commerci. La qualifica di un comportamento quale delitto è sempre una creazione del legislatore. Ma in questo caso è lo stesso comportamento a venire generato dalle norme.

Un altro esempio di questo tipo è quello del reato di spaccio. Se non vi fossero norme che vietano le sostanze stupefacenti, non esisterebbe un simile comportamento. La legalizzazione può dunque essere una decisione volta a controllare un fenomeno sociale, oltre a decriminalizzare la vita di persone che non sarebbero costrette a entrare in contatto con il mondo criminale per procurarsi le sostanze. Le istituzioni pubbliche non devono dismettere il proprio ruolo pedagogico, ma neanche trasformarsi in produttori di criminalità.

§ XXXIV DEI DEBITORI

La buona fede dei contratti, la sicurezza del commercio costringono il legislatore ad assicurare ai creditori le persone dei debitori falliti, ma io credo importante il distinguere il fallito doloso dal fallito innocente; il primo dovrebbe esser punito coll'istessa pena che è assegnata ai falsificatori delle monete, poiché il falsificare un pezzo di metallo coniato, che è un pegno delle obbligazioni de' cittadini, non è maggior delitto che il falsificare le obbligazioni stesse. Ma il fallito innocente, ma colui che dopo un rigoroso esame ha provato innanzi a' suoi giudici che o l'altrui malizia, o l'altrui disgrazia, o vicende inevitabili dalla prudenza umana lo hanno spogliato delle sue sostanze, per qual barbaro motivo dovrà essere gettato in una prigione, privo dell'unico e tristo bene che gli avanza di una nuda libertà, a provare le angosce dei colpevoli, e colla disperazione della probità oppressa a pentirsi forse di quella innocenza colla quale vivea tranquillo sotto la tutela di quelle leggi che non era in sua balia di non offendere, leggi dettate dai potenti per avidità, e dai deboli sofferte per quella speranza che per lo più scintilla nell'animo umano, la quale ci fa credere gli avvenimenti sfavorevoli esser per gli altri e gli avvantaggiosi per noi? Gli uomini abbandonati ai loro sentimenti i più obvi amano le leggi crudeli, quantunque, soggetti alle medesime, sarebbe dell'interesse di ciascuno che fossero moderate, perché è più grande il timore di essere offesi che la voglia di offendere. Ritornando all'innocente fallito, dico che se inestinguibile dovrà essere la di lui obbligazione fino al totale pagamento, se non gli sia concesso di sottrarvisi senza il consenso delle parti interessate e di portar sotto altre leggi la di lui industria, la quale dovrebbe esser costretta sotto pene ad essere impiegata a rimetterlo in istato di soddisfare proporzionalmente ai progressi, qual sarà il pretesto legittimo, come la sicurezza del commercio, come la sacra proprietà dei beni, che giustifichi una privazione di libertà inutile fuori che nel caso di far coi mali della schiavitù svelare i segreti di un supposto fallito innocente, caso rarissimo nella supposizione di un rigoroso esame! Credo massima legislatoria che il valore degl'inconvenienti politici sia in ragione composta della diretta del danno pubblico, e della inversa della improbabilità di verificarsi. Potrebbe distinguere il dolo dalla colpa grave, la grave dalla leggiera, e questa dalla perfetta innocenza, ed assegnando al primo le pene dei delitti di falsificazione, alla seconda minori, ma con privazione di libertà, riserbando all'ultima la scelta libera dei mezzi di ristabilirsi, togliere alla terza la libertà di farlo, lasciandola ai creditori. Ma le distinzioni di grave e di leggero debbon fissarsi dalla cieca ed imparzial legge, non dalla pericolosa ed arbitraria prudenza dei giudici. Le fissazioni dei limiti sono così necessarie nella politica come nella matematica, tanto nella misura del ben pubblico quanto nella misura delle grandezze. proprietà dei beni, che giustifichi una privazione di libertà inutile fuori che nel caso di far coi mali della schiavitù svelare i segreti di un supposto fallito innocente, caso rarissimo nella supposizione di un rigoroso esame! Credo massima legislatoria che il valore degl'inconvenienti politici sia in ragione composta della diretta del danno pubblico, e della inversa della improbabilità di verificarsi. Potrebbe distinguere il dolo dalla colpa grave, la grave dalla leggiera, e questa dalla perfetta innocenza, ed assegnando al primo le pene dei delitti di falsificazione, alla seconda minori, ma con privazione di libertà, riserbando all'ultima la scelta libera dei mezzi di ristabilirsi, togliere alla terza la libertà di farlo, lasciandola ai creditori. Ma le distinzioni di grave e di leggero debbon fissarsi dalla cieca ed imparzial legge, non dalla pericolosa ed arbitraria prudenza dei giudici. Le fissazioni dei limiti sono così necessarie nella politica come nella matematica, tanto nella misura del ben pubblico quanto nella misura delle grandezze.

Con quale facilità il provido legislatore potrebbe impedire una gran parte dei fallimenti colpevoli, e rimediare alle disgrazie dell'innocente industrioso! La pubblica e manifesta registrazione di tutt'i contratti, e la libertà a tutt'i cittadini di consultarne i documenti bene ordinati, un banco pubblico formato dai saggiamente ripartiti tributi sulla felice mercatura e destinato a soccorrere colle somme opportune l'infelice ed incolpabile membro di essa, nessun reale inconveniente avrebbero ed innumerabili vantaggi possono produrre. Ma le facili, le semplici, le grandi leggi, che non aspettano

che il cenno del legislatore per ispandere nel seno della nazione la dovizia e la robustezza, leggi che d'inni immortali di riconoscenza di generazione in generazione lo ricolmerebbero, sono o le men cognite o le meno volute. Uno spirito inquieto e minuto, la timida prudenza del momento presente, una guardinga rigidezza alle novità s'impadroniscono dei sentimenti di chi combina la folla delle azioni dei piccoli mortali.

COMMENTO AL § XXXIV

Il debitore fallito che suo malgrado non riesce ad assolvere i propri obblighi economici verso i creditori «per qual barbaro motivo dovrà essere gettato in una prigione»? Perché punire chi non ha responsabilità di quanto accaduto? Ai tempi di Beccaria i debitori andavano incontro a pene severe. Ma ben va distinto l'insolvente fraudolento da chi per circostanze non volute si ritrova in una condizione finanziaria difficile. A volte la difficoltà è dettata dal caso. Si pensi ai tempi attuali e alla casualità del luogo di nascita: «per qual barbaro motivo» punire chi scappa da zone di conflitto o di povertà estrema? Beccaria guarda a un'istituzione che sappia essere complice del cittadino, senza contrapporsi a colui che non aveva il proposito di violare le leggi. La dolcezza delle pene è anche questa.

§ XXXV ASILI

Mi restano ancora due questioni da esaminare: l'una, se gli asili sieno giusti, e se il patto di rendersi fralle nazioni reciprocamente i rei sia utile o no. Dentro i confini di un paese non dev'esservi alcun luogo indipendente dalle leggi. La forza di esse seguir deve ogni cittadino, come l'ombra segue il corpo. L'impunità e l'asilo non differiscono che di piú e meno, e come l'impressione della pena consiste piú nella sicurezza d'incontrarla che nella forza di essa, gli asili invitano piú ai delitti di quello che le pene non allontanano. Moltiplicare gli asili è il formare tante piccole sovranità, perché dove non sono leggi che comandano, ivi possono formarsene delle nuove ed opposte alle comuni, e però uno spirito opposto a quello del corpo intero della società. Tutte le storie fanno vedere che dagli asili sortirono grandi rivoluzioni negli stati e nelle opinioni degli uomini. Ma se sia utile il rendersi reciprocamente i rei fralle nazioni, io non ardirei decidere questa questione finché le leggi piú conformi ai bisogni dell'umanità, le pene piú dolci, ed estinta la dipendenza dall'arbitrio e dall'opinione, non rendano sicura l'innocenza oppressa e la detestata virtù; finché la tirannia non venga del tutto dalla ragione universale, che sempre piú unisce gl'interessi del trono e dei sudditi, confinata nelle vaste pianure dell'Asia, quantunque la persuasione di non trovare un palmo di terra che perdoni ai veri delitti sarebbe un mezzo efficacissimo per prevenirli.

COMMENTO AL § XXXV

È giusto e utile che chi fugge dal proprio paese per sottrarsi a un processo o a una condanna venga riconsegnato alle autorità competenti? Sul piano teorico Beccaria risponde con un netto sì. Se «l'impressione della pena consiste più nella sicurezza d'incontrarla che nella forza di essa, gli asili invitano più ai delitti di quello che le pene non allontanano».

Sul piano concreto, però, il filosofo si mostra ben più dubitante. Sarebbe sempre giusto che le nazioni si consegnassero reciprocamente i rei se le leggi e gli ordinamenti fossero giusti anch'essi, se sempre rendessero «sicura l'innocenza oppressa», affrancandosi dall'arbitrio e dalla tirannia. Finché questo non accade, Beccaria non ardisce decidere la questione.

L'asilo trova giustificazione di fronte a legislazioni disomogenee, a leggi ingiuste, a pene crudeli. Una nazione può rifiutarsi di consegnare un reo a un altro paese se non è certa che i suoi diritti verranno garantiti. È quanto oggi stabiliscono tutti gli strumenti di cooperazione giudiziaria dell'Unione Europea. Esistono garanzie procedurali che i membri dell'Unione devono rispettare affinché si assicuri quella reciproca fiducia che è alla base del mandato di arresto europeo e di altri strumenti di cooperazione.

Nel mondo contemporaneo, di fronte a paesi nei quali si riscontrano sistematiche violazioni dei diritti umani, dove il dissenso è represso o dove si perseguono le persone in considerazione dell'orientamento sessuale o del culto religioso, è dovere di uno Stato democratico mettere chi fugge nelle condizioni di chiedere asilo. Non è un caso che l'articolo 10 della nostra Costituzione reciti: «Lo straniero, al quale sia impedito nel suo paese l'effettivo esercizio delle libertà democratiche garantite dalla Costituzione italiana, ha il diritto d'asilo nel territorio della Repubblica, secondo le condizioni stabilite dalla legge». Non sempre, purtroppo, ciò accade. Negli ultimi anni in molti paesi europei la persona richiedente asilo è trattata come un qualsiasi migrante irregolare. Non poche volte viene respinta nelle terre di provenienza, senza che la sua domanda venga neanche presa in considerazione.

Sempre nel contesto della riflessione di Beccaria sull'asilo si può richiamare alla mente quanto accadde con la cosiddetta dottrina Mitterand, in ottemperanza della quale la Francia per lungo tempo ha concesso asilo a militanti italiani di estrema sinistra ricercati per fatti legati alla lotta armata degli anni '70. La legislazione italiana emergenziale antiterrorismo veniva considerata dalle autorità d'oltralpe quale inadeguata rispetto ai principi del giusto processo come definiti dalla normativa francese e dalla Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo.

Ancora una volta l'insegnamento di Beccaria antepone il rispetto dei diritti e delle garanzie al perseguimento dei delitti da parte degli Stati.

§ XXXVI DELLA TAGLIA

L'altra questione è se sia utile il mettere a prezzo la testa di un uomo conosciuto reo ed armando il braccio di ciascun cittadino farne un carnefice. O il reo è fuori de' confini, o al di dentro: nel primo caso il sovrano stimola i cittadini a commettere un delitto, e gli espone ad un supplizio, facendo così un'ingiuria ed una usurpazione d'autorità negli altrui dominii, ed autorizza in questa maniera le altre nazioni a far lo stesso con lui; nel secondo mostra la propria debolezza. Chi ha la forza per difendersi non cerca di comprarla. Di più, un tal editto sconvolge tutte le idee di morale e di virtù, che ad ogni minimo vento svaniscono nell'animo umano. Ora le leggi invitano al tradimento, ed ora lo puniscono. Con una mano il legislatore stringe i legami di famiglia, di parentela, di amicizia, e coll'altra premia chi gli rompe e chi gli spezza; sempre contraddittorio a se medesimo, ora invita alla fiducia gli animi sospettosi degli uomini, ora sparge la diffidenza in tutt'i cuori. In vece di prevenire un delitto, ne fa nascer cento. Questi sono gli espedienti delle nazioni deboli, le leggi delle quali non sono che istantanee riparazioni di un edificio rovinoso che crolla da ogni parte. A misura che crescono i lumi in una nazione, la buona fede e la confidenza reciproca divengono necessarie, e sempre più tendono a confondersi colla vera politica. Gli artifici, le cabale, le strade oscure ed indirette, sono per lo più prevedute, e la sensibilità di tutti rintuzza la sensibilità di ciascuno in particolare. I secoli d'ignoranza medesimi, nei quali la morale pubblica piega gli uomini ad ubbidire alla privata, servono d'istruzione e di speranza ai secoli illuminati. Ma le leggi che premiano il tradimento e che eccitano una guerra clandestina spargendo il sospetto reciproco fra i cittadini, si oppongono a questa così necessaria riunione della morale e della politica, a cui gli uomini dovrebbero la loro felicità, le nazioni la pace, e l'universo qualche più lungo intervallo di tranquillità e di riposo ai mali che vi passeggiano sopra.

§ XXXVII ATTENTATI, COMPLICI, IMPUNITÀ

Perché le leggi non puniscono l'intenzione, non è però che un delitto che cominci con qualche azione che ne manifesti la volontà di eseguirlo non meriti una pena, benché minore all'esecuzione medesima del delitto. L'importanza di prevenire un attentato autorizza una pena; ma siccome tra l'attentato e l'esecuzione vi può essere un intervallo, così la pena maggiore riserbata al delitto consumato può dar luogo al pentimento. Lo stesso dicasi quando siano più complici di un delitto, e non tutti esecutori immediati, ma per una diversa ragione. Quando più uomini si uniscono in un rischio, quant'egli sarà più grande tanto più cercano che sia uguale per tutti; sarà dunque più difficile trovare chi si contenti d'esserne l'esecutore, correndo un rischio maggiore degli altri complici. La sola eccezione sarebbe nel caso che all'esecutore fosse fissato un premio; avendo egli allora un compenso per il maggior rischio la pena dovrebbe esser eguale. Tali riflessioni sembreran troppo metafisiche a chi non rifletterà essere utilissimo che le leggi procurino meno motivi di accordo che sia possibile tra i compagni di un delitto.

Alcuni tribunali offrono l'impunità a quel complice di grave delitto che paleserà i suoi compagni. Un tale spediente ha i suoi inconvenienti e i suoi vantaggi. Gl'inconvenienti sono che la nazione autorizza il tradimento, detestabile ancora fra gli scellerati, perché sono meno fatali ad una nazione i delitti di coraggio che quegli di viltà: perché il primo non è frequente, perché non aspetta che una forza benefica e direttrice che lo faccia conspirare al ben pubblico, e la seconda è più comune e contagiosa, e sempre più si concentra in se stessa. Di più, il tribunale fa vedere la propria incertezza, la debolezza della legge, che implora l'aiuto di chi l'offende. I vantaggi sono il prevenire delitti importanti, e che essendone palesi gli effetti ed occulti gli autori intimoriscono il popolo; di più, si contribuisce a mostrare che chi manca di fede alle leggi, cioè al pubblico, è probabile che manchi al privato. Sembrerebbero che una legge generale che promettesse la impunità al complice palesatore di qualunque delitto fosse preferibile ad una speciale dichiarazione in un caso particolare, perché così preverrebbe le unioni col reciproco timore che ciascun complice avrebbe di non espor che se

medesimo; il tribunale non renderebbe audaci gli scellerati che veggono in un caso particolare chiesto il loro soccorso. Una tal legge però dovrebbe accompagnare l'impunità col bando del delatore... Ma invano tormento me stesso per distruggere il rimorso che sento autorizzando le sacrosante leggi, il monumento della pubblica confidenza, la base della morale umana, al tradimento ed alla dissimulazione. Qual esempio alla nazione sarebbe poi se si mancasse all'impunità promessa, e che per dotte cavillazioni si strascinasse al supplicio ad onta della fede pubblica chi ha corrisposto all'invito delle leggi! Non sono rari nelle nazioni tali esempi, e perciò rari non sono coloro che non hanno di una nazione altra idea che di una macchina complicata, di cui il più destro e il più potente ne muovono a lor talento gli ordigni; freddi ed insensibili a tutto ciò che forma la delizia delle anime tenere e sublimi, eccitano con imperturbabile sagacità i sentimenti più cari e le passioni più violente, sí tosto che le veggono utili al loro fine, tasteggiando gli animi, come i musici gli stromenti.

COMMENTO AI §§ XXXVI-XXXVII

Il fatto di «mettere a prezzo la testa di un uomo conosciuto reo» ha l'effetto di mostrare la debolezza dello Stato, che non sa difendersi da solo, nonché di sconvolgere «tutte le idee di morale e di virtù», invitando al tradimento. Ogni devoluzione di competenza ai privati nel campo delle attività di prevenzione e repressione criminale è il riconoscimento di un'incapacità dello Stato nello svolgere le proprie funzioni di garante della pace sociale e dell'ordine pubblico, ed alimenta un senso di sfiducia nei confronti delle istituzioni.

Ma guardando all'opera di Beccaria nel suo complesso, si impone qui un'altra considerazione. La contrarietà di Beccaria alla taglia ci interroga profondamente intorno all'esercizio della funzione repressiva. In tutte le sue fasi, essa spetta solo allo Stato. Nessun soggetto privato potrebbe infatti mai assicurare tutte le garanzie che Beccaria tratta ed elenca nel suo sistema. È lo Stato, e solo lo Stato, che può avere il compito di svolgere funzioni di polizia giudiziaria, di procedere agli arresti, di processare. E, possiamo aggiungere, anche di punire.

La gestione delle carceri non dovrebbe mai venire assegnata a soggetti privati, come accade ad esempio negli Stati Uniti d'America da circa la metà degli anni '80 del secolo scorso. I governi possono cedere la gestione di un carcere a industrie private pagando una retta per ogni detenuto. Quale imprenditore privato si impegnerà davvero in percorsi di reintegrazione sociale per i detenuti quando il suo guadagno deriva proprio dal trattenerli in carcere? Chi garantirà - come anche le Nazioni Unite ammonirono quasi fin dall'inizio di questa pratica - sul rispetto dei diritti delle persone recluse? Più facile che in questo scenario si assista all'esplosione dell'incarcerazione di massa e del sovraffollamento penitenziario. Così come che si assista a fenomeni di corruzione volti a tenere alti gli affari. Nel 2011 due giudici della Pennsylvania vennero condannati a pene altissime per lo scandalo che prese il nome di *kids for cash*. Intascavano tangenti da gestori di carceri private per emettere pesanti sentenze in processi carenti di garanzie nei confronti di giovani processati per piccoli reati.

La custodia delle persone detenute deve spettare solamente allo Stato, così come ogni altra fase di esercizio del diritto penale. Anche quella della ricerca della verità processuale. L'investigazione, suggerisce Beccaria nel capitolo 37, dovrebbe fare a meno di quelli che oggi qualifichiamo come collaboratori di giustizia. Offrendo impunità al reo che denuncia i propri complici, «il tribunale fa vedere la propria incertezza, la debolezza della legge, che implora l'aiuto di chi l'offende». Coloro che indichiamo come pentiti, non per forza lo sono intimamente. Stringono un patto di opportunità con lo Stato. Negozano sconti di pena accusando altre persone. L'uso massivo di collaboratori di giustizia non può non costituire un inquinamento della verità processuale, che dovrebbe fondarsi sull'assunzione di prove il più possibile oggettive.

§ XXXVIII INTERROGAZIONI SUGGESTIVE, DEPOSIZIONI

Le nostre leggi proscrivono le interrogazioni che chiamansi *suggestive* in un processo: quelle cioè secondo i dottori, che interrogano della *specie*, dovendo interrogare del *genere*, nelle circostanze d'un delitto: quelle interrogazioni cioè che, avendo un'immediata connessione col delitto, *suggeriscono* al reo una immediata risposta. Le interrogazioni secondo i criminalisti devono per dir così involuppare spiralmemente il fatto, ma non andare giammai per diritta linea a quello. I motivi di questo metodo sono o per non *suggerire* al reo una risposta che lo metta al coperto dell'accusa, o forse perché sembra contro la natura stessa che un reo si accusi immediatamente da sé. Qualunque sia di questi due motivi è rimarcabile la contraddizione delle leggi che unitamente a tale consuetudine autorizzano la tortura; imperocché qual interrogazione più *suggestiva* del dolore? Il primo motivo si verifica nella tortura, perché il dolore *suggerirà* al robusto un'ostinata taciturnità onde cambiare la maggior pena colla minore, ed al debole *suggerirà* la confessione onde liberarsi dal tormento presente più efficace per allora che non il dolore avvenire. Il secondo motivo è ad evidenza lo stesso, perché se una interrogazione *speciale* fa contro il diritto di natura confessare un reo, gli spasimi lo faranno molto più facilmente: ma gli uomini più dalla differenza de' nomi si regolano che da quella delle cose. Fra gli altri abusi della grammatica i quali non hanno poco influito su gli affari umani, è notabile quello che rende nulla ed inefficace la deposizione di un reo già condannato; egli è *morto civilmente*, dicono gravemente i peripatetici giureconsulti, e un *morto* non è capace di alcuna azione. Per sostenere questa vana metafora molte vittime si sono sacrificate, e bene spesso si è disputato con seria riflessione se la verità dovesse cedere alle formule giudiciali. Purché le deposizioni di un reo condannato non arrivino ad un segno che fermino il corso della giustizia, perché non dovressi concedere, anche dopo la condanna, e all'estrema miseria del reo e agli interessi della verità uno spazio congruo, talché adducendo egli cose nuove, che cangino la natura del fatto, possa giustificarsi od altrui con un nuovo giudizio? Le formalità e le ceremonie sono necessarie nell'amministrazione della giustizia, sí perché niente lasciano all'arbitrio dell'amministratore, sí perché danno idea al popolo di un giudizio non tumultuario ed interessato, ma stabile e regolare, sí perché sugli uomini imitatori e schiavi dell'abitudine fanno più efficace impressione le sensazioni che i raziocini. Ma queste senza un fatale pericolo non possono mai dalla legge fissarsi in maniera che nuocano alla verità, la quale, per essere o troppo semplice o troppo composta, ha bisogno di qualche esterna pompa che le concilii il popolo ignorante. Finalmente colui che nell'esame si ostinasse di non rispondere alle interrogazioni fattegli merita una pena fissata dalle leggi, e pena delle più gravi che siano da quelle intimate, perché gli uomini non deludano così la necessità dell'esempio che devono al pubblico. Non è necessaria questa pena quando sia fuori di dubbio che un tal accusato abbia commesso un tal delitto, talché le interrogazioni siano inutili, nell'istessa maniera che è inutile la confessione del delitto quando altre prove ne giustificano la reità. Quest'ultimo caso è il più ordinario, perché la sperienza fa vedere che nella maggior parte de' processi i rei sono negativi.

§ XXXIX DI UN GENERE PARTICOLARE DI DELITTI

Chiunque leggerà questo scritto accorgerassi che io ho ommesso un genere di delitti che ha coperto l'Europa di sangue umano e che ha alzate quelle funeste catoste, ove servivano di alimento alle fiamme i vivi corpi umani, quand'era giocondo spettacolo e grata armonia per la cieca moltitudine l'udire i sordi confusi gemiti dei miseri che uscivano dai vortici di nero fumo, fumo di membra umane, fra lo stridere dell'ossa incarbonite e il friggersi delle viscere ancor palpitanti. Ma gli uomini ragionevoli vedranno che il luogo, il secolo e la materia non mi permettono di esaminare la natura di un tal delitto. Troppo lungo, e fuori del mio soggetto, sarebbe il provare come debba essere necessaria una perfetta uniformità di pensieri in uno stato, contro l'esempio di molte nazioni; come opinioni, che distano tra di loro solamente per alcune sottilissime ed oscure differenze troppo

lontane dalla umana capacità, pure possano sconvolgere il ben pubblico, quando una non sia autorizzata a preferenza delle altre; e come la natura delle opinioni sia composta a segno che mentre alcune col contrasto fermentando e combattendo insieme si rischiarano, e soprannotando le vere, le false si sommergono nell'oblio, altre, mal sicure per la nuda loro costanza, debbano esser vestite di autorità e di forza. Troppo lungo sarebbe il provare come, quantunque odioso sembri l'impero della forza sulle menti umane, del quale le sole conquiste sono la dissimulazione, indi l'avvilimento; quantunque sembri contrario allo spirito di mansuetudine e fraternità comandato dalla ragione e dall'autorità che più veneriamo, pure sia necessario ed indispensabile. Tutto ciò deve credersi evidentemente provato e conforme ai veri interessi degli uomini, se v'è chi con riconosciuta autorità lo esercita. Io non parlo che dei delitti che emanano dalla natura umana e dal patto sociale, e non dei peccati, de' quali le pene, anche temporali, debbono regolarsi con altri principii che quelli di una limitata filosofia.

COMMENTO AI §§ XXXVIII-XXXIX

Il capitolo 38 si chiude con alcune considerazioni relative all'accusato «che nell'esame si ostinasse a non rispondere alle interrogazioni fattegli». Tranne che in casi di inutilità della confessione, Beccaria immagina pene severe per un simile comportamento (entrando sembrerebbe in contraddizione con quanto da lui stesso affermato nel capitolo 18).

Nel corso del tempo, tuttavia, si è affermata sempre più l'idea che la persona sotto indagine non possa essere obbligata ad accusare se stessa. Il diritto al silenzio ha assunto la valenza di una garanzia processuale fondamentale. Esso è strettamente connesso al diritto di difesa e costituisce una protezione contro quelle derive inquisitorie che nella storia hanno portato fino alla legittimazione della tortura.

Il diritto al silenzio trova riconoscimenti espliciti e impliciti in strumenti normativi nazionali e internazionali. L'articolo 14 (comma 3, lettera g) del Patto internazionale sui diritti civili e politici, adottato dalle Nazioni Unite nel 1966, assicura a ogni individuo accusato di un reato il diritto «a non essere costretto a deporre contro se stesso od a confessarsi colpevole». Il quinto emendamento della Costituzione degli Stati Uniti d'America afferma che nessuno «potrà essere obbligato in qualsiasi causa penale a deporre contro se medesimo». La Corte Costituzionale italiana ha affermato nella sentenza n. 24 del 2021 che il diritto al silenzio, pur non espressamente citato dalla Carta fondamentale, è un «corollario essenziale dell'inviolabilità del diritto di difesa» costituzionalmente sancito all'articolo 24.

Il diritto a tacere è stato esteso fino al diritto a difendersi dicendo il falso, riconoscendo come non sia punibile l'imputato che mente al fine di seguire una propria strategia difensiva, diversamente da quanto accade per il testimone che è invece obbligato ad attenersi al resoconto del vero.

Come già si disse nel capitolo 18 a proposito dei giuramenti, la questione riguarda la dimensione religiosa ma non il diritto nella sua costruzione razionale. E nel capitolo 39 Beccaria ben spiega come nella sua opera non voglia commistioni con la religione, portando avanti solamente considerazioni su delitti che consistono non in peccati bensì in violazioni del patto sociale. Il diritto penale in una società democratica deve essere secolare e non deve ammettere interferenze con la sfera religiosa. La sua confusione con i testi religiosi è propria delle teocrazie e mette a rischio le garanzie dei cittadini.

§ XL FALSE IDEE DI UTILITÀ

Una sorgente di errori e d'ingiustizie sono le false idee d'utilità che si formano i legislatori. Falsa idea d'utilità è quella che antepone gl'inconvenienti particolari all'inconveniente generale, quella che comanda ai sentimenti in vece di eccitargli, che dice alla logica: servi. Falsa idea di utilità è quella che sacrifica mille vantaggi reali per un inconveniente o immaginario o di poca conseguenza, che toglierebbe agli uomini il fuoco perché incendia e l'acqua perché annega, che non ripara ai mali che col distruggere. Le leggi che proibiscono di portar le armi sono leggi di tal natura; esse non disarmano che i non inclinati né determinati ai delitti, mentre coloro che hanno il coraggio di poter violare le leggi più sacre della umanità e le più importanti del codice, come rispetteranno le minori e le puramente arbitrarie, e delle quali tanto facili ed impuni debbon essere le contravvenzioni, e l'esecuzione esatta delle quali toglie la libertà personale, carissima all'uomo, carissima all'illuminato legislatore, e sottopone gl'innocenti a tutte le vessazioni dovute ai rei? Queste peggiorano la condizione degli assaliti, migliorando quella degli assalitori, non iscemano gli omicidii, ma gli accrescono, perché è maggiore la confidenza nell'assalire i disarmati che gli armati. Queste si chiaman leggi non prevenitrici ma paurose dei delitti, che nascono dalla tumultuosa impressione di alcuni fatti particolari, non dalla ragionata meditazione degl'inconvenienti ed vantaggi di un decreto universale. Falsa idea d'utilità è quella che vorrebbe dare a una moltitudine di esseri sensibili la simmetria e l'ordine che soffre la materia bruta e inanimata, che trascura i motivi presenti, che soli con costanza e con forza agiscono sulla moltitudine, per dar forza ai lontani, de' quali brevissima e debole è l'impressione, se una forza d'immaginazione, non ordinaria nella umanità, non supplisce coll'ingrandimento alla lontananza dell'oggetto. Finalmente è falsa idea d'utilità quella che, sacrificando la cosa al nome, divide il ben pubblico dal bene di tutt'i particolari. Vi è una differenza dallo stato di società allo stato di natura, che l'uomo selvaggio non fa danno altrui che quanto basta per far bene a sé stesso, ma l'uomo sociabile è qualche volta mosso dalle male leggi a offender altri senza far bene a sé. Il dispotico getta il timore e l'abbattimento nell'animo de' suoi schiavi, ma ripercosso ritorna con maggior forza a tormentare il di lui animo. Quanto il timore è più solitario e domestico tanto è meno pericoloso a chi ne fa lo stromento della sua felicità; ma quanto è più pubblico ed agita una moltitudine più grande di uomini tanto è più facile che vi sia o l'imprudente, o il disperato, o l'audace accorto che faccia servire gli uomini al suo fine, destando in essi sentimenti più grati e tanto più seducenti quanto il rischio dell'intrapresa cade sopra un maggior numero, ed il valore che gl'infelici danno alla propria esistenza si sminuisce a proporzione della miseria che soffrono. Questa è la cagione per cui le offese ne fanno nascere delle nuove, che l'odio è un sentimento tanto più durevole dell'amore, quanto il primo prende la sua forza dalla continuazione degli atti, che indebolisce il secondo.

COMMENTO AL § XL

All'interno di questo capitolo dedicato alle false idee di utilità, sono inserite alcune righe che trattano il tema delle armi e che vale la pena di commentare. Alla base delle leggi che le proibiscono, sostiene Beccaria, vi sarebbe una falsa idea di utilità, di quelle che tolgono «agli uomini il fuoco perché incendia e l'acqua perché annega». Le proibizioni relative alle armi, afferma, «non disarmano che i non inclinati né determinati ai delitti».

Ma è davvero così nell'esperienza storica concreta? Ha ragione Beccaria a dire questo? Il tempo trascorso dalla pubblicazione del volume sembra aver mostrato di no. Là dove le armi sono più liberamente disponibili, cresce la violenza criminale.

Guardiamo all'omicidio, un delitto che non ha cifra oscura, che emerge sempre nelle statistiche di polizia e costituisce un indicatore tra i più attendibili. In Italia, dove non vi è libera vendita di armi, il tasso di omicidi è circa tredici volte più basso rispetto agli Stati Uniti d'America, dove non ci sono restrizioni all'acquisto. Si tratta di dati più o meno stabili nell'arco degli ultimi due decenni. In molti

casi l'omicida, con armi regolarmente acquistate, era privo di precedenti penali. Qualcuno che, nella concezione di Beccaria, poteva apparire come non incline al delitto. Ma la disponibilità di armi nel mercato aumenta inevitabilmente la possibilità che se ne faccia uso.

§ XLI COME SI PREVENGANO I DELITTI

È meglio prevenire i delitti che punirgli. Questo è il fine principale d'ogni buona legislazione, che è l'arte di condurre gli uomini al massimo di felicità o al minimo d'infelicità possibile, per parlare secondo tutt'i calcoli dei beni e dei mali della vita. Ma i mezzi impiegati fin ora sono per lo più falsi ed opposti al fine proposto. Non è possibile il ridurre la turbolenta attività degli uomini ad un ordine geometrico senza irregolarità e confusione. Come le costanti e semplicissime leggi della natura non impediscono che i pianeti non si turbino nei loro movimenti così nelle infinite ed oppostissime attrazioni del piacere e del dolore, non possono impedirsene dalle leggi umane i turbamenti ed il disordine. Eppure questa è la chimera degli uomini limitati, quando abbiano il comando in mano. Il proibire una moltitudine di azioni indifferenti non è prevenire i delitti che ne possono nascere, ma egli è un crearne dei nuovi, egli è un definire a piacere la virtù ed il vizio, che ci vengono predicati eterni ed immutabili. A che saremmo ridotti, se ci dovesse essere vietato tutto ciò che può indurci a delitto? Bisognerebbe privare l'uomo dell'uso de' suoi sensi. Per un motivo che spinge gli uomini a commettere un vero delitto, ve ne son mille che gli spingono a commetter quelle azioni indifferenti, che chiamansi delitti dalle male leggi; e se la probabilità dei delitti è proporzionata al numero dei motivi, l'ampliare la sfera dei delitti è un crescere la probabilità di commettergli. La maggior parte delle leggi non sono che privilegi, cioè un tributo di tutti al comodo di alcuni pochi. Volete prevenire i delitti? Fate che le leggi sian chiare, semplici, e che tutta la forza della nazione sia condensata a difenderle, e nessuna parte di essa sia impiegata a distruggerle. Fate che le leggi favoriscano meno le classi degli uomini che gli uomini stessi. Fate che gli uomini le temano, e temano esse sole. Il timor delle leggi è salutare, ma fatale e fecondo di delitti è quello di uomo a uomo. Gli uomini schiavi sono più voluttuosi, più libertini, più crudeli degli uomini liberi. Questi meditano sulle scienze, meditano sugl'interessi della nazione, veggono grandi oggetti, e gl'imitano; ma quegli contenti del giorno presente cercano fra lo strepito del libertinaggio una distrazione dall'annientamento in cui si veggono; avvezzi all'incertezza dell'esito di ogni cosa, l'esito de' loro delitti divien problematico per essi, in vantaggio della passione che gli determina. Se l'incertezza delle leggi cade su di una nazione indolente per clima, ella mantiene ed aumenta la di lei indolenza e stupidità. Se cade in una nazione voluttuosa, ma attiva, ella ne disperde l'attività in un infinito numero di piccole cabale ed intrighi, che spargono la diffidenza in ogni cuore e che fanno del tradimento e della dissimulazione la base della prudenza. Se cade su di una nazione coraggiosa e forte, l'incertezza vien tolta alla fine, formando prima molte oscillazioni dalla libertà alla schiavitù, e dalla schiavitù alla libertà.

§ XLII DELLE SCIENZE

Volete prevenire i delitti? Fate che i lumi accompagnino la libertà. I mali che nascono dalle cognizioni sono in ragione inversa della loro diffusione, e i beni lo sono nella diretta. Un ardito impostore, che è sempre un uomo non volgare, ha le adorazioni di un popolo ignorante e le fischiate di un illuminato. Le cognizioni facilitando i paragoni degli oggetti e moltiplicandone i punti di vista, contrappongono molti sentimenti gli uni agli altri, che si modificano vicendevolmente, tanto più facilmente quanto si preveggono negli altri le medesime viste e le medesime resistenze. In faccia ai lumi sparsi con profusione nella nazione, tace la calunniosa ignoranza e trema l'autorità disarmata di ragioni, rimanendo immobile la vigorosa forza delle leggi; perché non v'è uomo illuminato che non ami i pubblici, chiari ed utili patti della comune sicurezza, paragonando il poco d'inutile libertà da lui sacrificata alla somma di tutte le libertà sacrificate dagli altri uomini, che senza le leggi poteano divenire conspiranti contro di lui. Chiunque ha un'anima sensibile, gettando uno sguardo su di un codice di leggi ben fatte, e trovando di non aver perduto che la funesta libertà di far male altrui, sarà costretto a benedire il trono e chi lo occupa.

Non è vero che le scienze sian sempre dannose all'umanità, e quando lo furono era un male inevitabile agli uomini. La moltiplicazione dell'uman genere sulla faccia della terra introdusse la guerra, le arti piú rozze, le prime leggi, che erano patti momentanei che nascevano colla necessità e con essa perivano. Questa fu la prima filosofia degli uomini, i di cui pochi elementi erano giusti, perché la loro indolenza e poca sagacità gli preservava dall'errore. Ma i bisogni si moltiplicavano sempre piú col moltiplicarsi degli uomini. Erano dunque necessarie impressioni piú forti e piú durevoli che gli distogliessero dai replicati ritorni nel primo stato d'insociabilità, che si rendeva sempre piú funesto. Fecero dunque un gran bene all'umanità quei primi errori che popolarono la terra di false divinità (dico gran bene politico) e che crearono un universo invisibile regolatore del nostro. Furono benefattori degli uomini quegli che osarono sorprendergli e strascinarono agli altari la docile ignoranza. Presentando loro oggetti posti di là dai sensi, che loro fuggivan davanti a misura che credean raggiungerli, non mai disprezzati, perché non mai ben conosciuti, riunirono e condensarono le divise passioni in un solo oggetto, che fortemente gli occupava. Queste furono le prime vicende di tutte le nazioni che si formarono da' popoli selvaggi, questa fu l'epoca della formazione delle grandi società, e tale ne fu il vincolo necessario e forse unico. Non parlo di quel popolo eletto da Dio, a cui i miracoli piú straordinari e le grazie piú segnalate tennero luogo della umana politica. Ma come è proprietà dell'errore di sottodiversi all'infinito, così le scienze che ne nacquer fecero degli uomini una fanatica moltitudine di ciechi, che in un chiuso laberinto si urtano e si scompigliano di modo che alcune anime sensibili e filosofiche regrettarono persino l'antico stato selvaggio. Ecco la prima epoca, in cui le cognizioni, o per dir meglio le opinioni, sono dannose.

La seconda è nel difficile e terribil passaggio dagli errori alla verità, dall'oscurità non conosciuta alla luce. L'urto immenso degli errori utili ai pochi potenti contro le verità utili ai molti deboli, l'avvicinamento ed il fermento delle passioni, che si destano in quell'occasione, fanno infiniti mali alla misera umanità. Chiunque riflette sulle storie, le quali dopo certi intervalli di tempo si rassomigliano quanto all'epoche principali, vi troverà piú volte una generazione intera sacrificata alla felicità di quelle che le succedono nel luttuoso ma necessario passaggio dalle tenebre dell'ignoranza alla luce della filosofia, e dalla tirannia alla libertà, che ne sono le conseguenze. Ma quando, calmati gli animi ed estinto l'incendio che ha purgata la nazione dai mali che l'opprimono, la verità, i di cui progressi prima son lenti e poi accelerati, siede compagna su i troni de' monarchi ed ha culto ed ara nei parlamenti delle repubbliche, chi potrà mai asserire che la luce che illumina la moltitudine sia piú dannosa delle tenebre, e che i veri e semplici rapporti delle cose ben conosciute dagli uomini lor sien funesti?

Se la cieca ignoranza è meno fatale che il mediocre e confuso sapere, poiché questi aggiunge ai mali della prima quegli dell'errore inevitabile da chi ha una vista ristretta al di qua dei confini del vero, l'uomo illuminato è il dono piú prezioso che faccia alla nazione ed a se stesso il sovrano, che lo rende depositario e custode delle sante leggi. Avvezzo a vedere la verità e a non temerla, privo della maggior parte dei bisogni dell'opinione non mai abbastanza soddisfatti, che mettono alla prova la virtù della maggior parte degli uomini, assuefatto a contemplare l'umanità dai punti di vista piú elevati, avanti a lui la propria nazione diventa una famiglia di uomini fratelli, e la distanza dei grandi al popolo gli par tanto minore quanto è maggiore la massa dell'umanità che ha avanti gli occhi. I filosofi acquistano dei bisogni e degli interessi non conosciuti dai volgari, quello principalmente di non ismentire nella pubblica luce i principii predicati nell'oscurità, ed acquistano l'abitudine di amare la verità per se stessa. Una scelta di uomini tali forma la felicità di una nazione, ma felicità momentanea se le buone leggi non ne aumentino talmente il numero che scemino la probabilità sempre grande di una cattiva elezione.

Un altro mezzo di prevenire i delitti si è d'interessare il consesso esecutore delle leggi piuttosto all'osservanza di esse che alla corruzione. Quanto maggiore è il numero che lo compone tanto è meno pericolosa l'usurpazione sulle leggi, perché la venalità è più difficile tra membri che si osservano tra di loro, e sono tanto meno interessati ad accrescere la propria autorità, quanto minore ne è la porzione che a ciascuno ne toccherebbe, massimamente paragonata col pericolo dell'intrapresa. Se il sovrano coll'apparecchio e colla pompa, coll'austerità degli editti, col non permettere le giuste e le ingiuste querele di chi si crede oppresso, avvezzerà i sudditi a temere più i magistrati che le leggi, essi profitteranno più di questo timore di quello che non ne guadagni la propria e pubblica sicurezza.

§ XLIV RICOMPENSE

Un altro mezzo di prevenire i delitti è quello di ricompensare la virtù. Su di questo proposito osservo un silenzio universale nelle leggi di tutte le nazioni del dì d'oggi. Se i premi proposti dalle accademie ai discopritori delle utili verità hanno moltiplicato e le cognizioni e i buoni libri, perché non i premi distribuiti dalla benefica mano del sovrano non moltiplicherebbero altresì le azioni virtuose? La moneta dell'onore è sempre inesausta e fruttifera nelle mani del saggio distributore.

§ XLV EDUCAZIONE

Finalmente il più sicuro ma più difficil mezzo di prevenire i delitti si è di perfezionare l'educazione, oggetto troppo vasto e che eccede i confini che mi sono prescritto, oggetto, oso anche dirlo, che tiene troppo intrinsecamente alla natura del governo perché non sia sempre fino ai più remoti secoli della pubblica felicità un campo sterile, e solo coltivato qua e là da pochi saggi. Un grand'uomo, che illumina l'umanità che lo perseguita, ha fatto vedere in dettaglio quali sieno le principali massime di educazione veramente utile agli uomini, cioè consistere meno in una sterile moltitudine di oggetti che nella scelta e precisione di essi, nel sostituire gli originali alle copie nei fenomeni sí morali che fisici che il caso o l'industria presenta ai novelli animi dei giovani, nello spingere alla virtù per la facile strada del sentimento, e nel deviarli dal male per la infallibile della necessità e dell'inconveniente, e non colla incerta del comando, che non ottiene che una simulata e momentanea ubbidienza.

COMMENTO AI §§ XXXXI-XXXXII-XXXXIII-XXXXIV-XXXXV

«È meglio prevenire i delitti che punirgli», scrive Beccaria in apertura di questa serie di capitoli dedicata alla prevenzione del crimine. È più utile costruire politiche dirette alla prevenzione dei reati piuttosto che concentrare troppe energie pubbliche verso la loro repressione. Beccaria elenca alcuni strumenti di prevenzione, tra i quali le conoscenze razionali e l'educazione.

Anche oggi, per quanto sia difficile che un simile pensiero si affermi nei tempi del populismo penale dilagante, dovremmo sempre aver presente che la prevenzione paga assai più della repressione quanto alle esigenze collettive di sicurezza. Nei tempi medi e lunghi la prima è meno costosa - economicamente e socialmente - e più funzionale della seconda. Ogni investimento di risorse pubbliche sulla dimensione sociale, educativa o culturale produce effetti positivi sugli indici di devianza. Tali considerazioni razionali si contrappongono a quelle fondate sull'emotività, su paure indotte e diffidenze, che frammentano la società e spingono ad alzare i livelli della risposta punitiva. Guardando alla composizione sociale della popolazione detenuta nelle carceri italiane, si vede quanto sia elevata la percentuale di persone con bassissimo reddito, con una formazione scolastica ridotta, con problemi di dipendenza da droghe, con disagi di tipo psichiatrico. Una loro autentica presa in carico da parte dei servizi educativi o sociosanitari, l'estensione di forme di *welfare* alle

troppe persone che vivono ai margini della vita pubblica, avrebbero nel tempo un grande impatto sui tassi di commissione dei tanti reati legati alla vita di strada e all'abbandono terapeutico o sociale. La costruzione di un modello fondato sulla prevenzione richiede pazienza nella valutazione dei risultati raggiunti. La lotta alla dispersione scolastica non potrà che avere effetti dopo alcuni anni. Ma l'educazione di massa costituisce una contropinta potentissima rispetto all'adozione di stili di vita devianti. Così come le forme di protezione sociale dalla povertà diffusa permetteranno uno stabile affrancamento di molte persone dai delitti contro il patrimonio. O, ancora, come una seria educazione e presa in carico sociosanitaria permetterà un affrancamento dalle droghe ben più duraturo rispetto alla sola punizione della persona tossicodipendente. La risposta repressiva offre una rassicurazione effimera in termini di sicurezza, che esaurisce i propri effetti rapidamente e senza risolvere il problema sociale alle origini della delittuosità.

§ XLVI DELLE GRAZIE

A misura che le pene divengono piú dolci, la clemenza ed il perdono diventano meno necessari. Felice la nazione nella quale sarebbero funesti! La clemenza dunque, quella virtù che è stata talvolta per un sovrano il supplemento di tutt'i doveri del trono, dovrebbe essere esclusa in una perfetta legislazione dove le pene fossero dolci ed il metodo di giudicare regolare e spedito. Questa verità sembrerà dura a chi vive nel disordine del sistema criminale dove il perdono e le grazie sono necessarie in proporzione dell'assurdità delle leggi e dell'atrocità delle condanne. Quest'è la piú bella prerogativa del trono, questo è il piú desiderabile attributo della sovranità, e questa è la tacita disapprovazione che i benefici dispensatori della pubblica felicità danno ad un codice che con tutte le imperfezioni ha in suo favore il pregiudizio dei secoli, il voluminoso ed imponente corredo d'infiniti commentatori, il grave apparato dell'eterne formalità e l'adesione dei piú insinuanti e meno temuti semidotti. Ma si consideri che la clemenza è la virtù del legislatore e non dell'esecutor delle leggi; che deve risplendere nel codice, non già nei giudizi particolari; che il far vedere agli uomini che si possono perdonare i delitti e che la pena non ne è la necessaria conseguenza è un fomentare la lusinga dell'impunità, è un far credere che, potendosi perdonare, le condanne non perdonate siano piuttosto violenze della forza che emanazioni della giustizia. Che dirassi poi quando il principe dona le grazie, cioè la pubblica sicurezza ad un particolare, e che con un atto privato di non illuminata beneficenza forma un pubblico decreto d'impunità. Siano dunque inesorabili le leggi, inesorabili gli esecutori di esse nei casi particolari, ma sia dolce, indulgente, umano il legislatore. Saggio architetto, faccia sorgere il suo edificio sulla base dell'amor proprio, e l'interesse generale sia il risultato degl'interessi di ciascuno, e non sarà costretto con leggi parziali e con rimedi tumultuosi a separare ad ogni momento il ben pubblico dal bene de' particolari, e ad alzare il simulacro della salute pubblica sul timore e sulla diffidenza. Profondo e sensibile filosofo, lasci che gli uomini, che i suoi fratelli, godano in pace quella piccola porzione di felicità che lo immenso sistema, stabilito dalla prima Cagione, da quello che è, fa loro godere in quest'angolo dell'universo.

COMMENTO AL § XXXXVI

Felice la nazione nella quale le grazie sarebbero funeste, afferma Beccaria in apertura di questo capitolo. Sì, perché ciò significherebbe che in una tale nazione il sistema penale funziona pienamente secondo quei principi di giustizia che siamo andati esaminando lungo tutto il libro. L'atto di clemenza dunque, quale atto individuale estraneo all'apparato di garanzie razionali, non potrebbe che andare contro le conclusioni tratte da un sistema giusto ed essere quindi inevitabilmente ingiusto e funesto. La previsione di atti di clemenza sovrani è tanto piú necessaria quanto meno il sistema è costruito equamente e razionalmente. È di fronte alla previsione di condanne ingiuste che va lasciato un meccanismo di fuga dal sistema. La grazia si nutre di leggi poco chiare o troppo severe, di giudici iniqui, di pene atroci. In una nazione nella quale le leggi penali sono poche e tassative, i giudici equi, le pene dolci non ci sarebbe bisogno del re - o del presidente della Repubblica - che conceda grazie.

Così come non ci sarebbe bisogno di provvedimenti generalizzati di clemenza pur votati dal Parlamento - l'amnistia, che estingue i delitti, o l'indulto, che estingue le pene - per rimediare alle storture e agli errori. Ogni provvedimento di clemenza, individuale o collettivo, è sempre il segno di una democrazia e di una giustizia che, in un caso singolo o nella sua complessità, non hanno svolto adeguatamente il proprio compito. L'uso eccessivo della clemenza è il sintomo di una patologia del sistema. Paradigmatico è quanto avvenuto nella storia italiana del secondo dopoguerra, quando amnistie periodiche hanno governato il sistema della giustizia penale e delle prigioni. Per oltre quarant'anni il cattivo e lento funzionamento dei tribunali e il sovraffollamento delle carceri sono stati controllati attraverso l'uso sistematico dei provvedimenti di clemenza. Grazie alle amnistie e

agli indulti i processi venivano a estinguersi, le pene a cancellarsi e le carceri periodicamente a svuotarsi.

I provvedimenti servivano a ridurre la pressione penale nei tribunali e a tenere sotto controllo i numeri della popolazione detenuta. Fino al 1990, quando il Parlamento modificò l'articolo 79 della Costituzione prevedendo che amnistia e indulto dovessero essere deliberati a maggioranza dei due terzi dei componenti di ciascuna Camera e rendendo così molto difficile la loro concessione. Solo una volta da allora, nel luglio del 2006, verrà approvato un provvedimento di indulto in considerazione dei grandi numeri dell'affollamento carcerario.

§ XLVII CONCLUSIONE

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. Da quanto si è veduto finora può cavarsi un teorema generale molto utile, ma poco conforme all'uso, legislatore il più ordinario delle nazioni, cioè: *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.*

COMMENTO AL § XLVII

Dopo una considerazione di natura sostanzialmente antropologica - come moltissime di cui il volume è cosparso - sull'opportunità di modellare l'intensità delle pene sullo stato più o meno selvaggio di una nazione, Cesare Beccaria riassume in poche righe il suo articolato pensiero, diffusamente illustrato nei precedenti capitoli. La pena che non voglia essere una violenza contro un privato cittadino deve essere qualificata secondo sei direttrici fondamentali. Essa deve essere «pubblica, pronta, necessaria, la minima delle possibili nelle date circostanze, proporzionata a' delitti, dettata dalle leggi». Un vero e proprio manifesto del suo garantismo penale, dal quale abbiamo ancora molto da imparare, a tutt'oggi purtroppo «poco conforme all'uso, legislatore il più ordinario delle nazioni».

Quarta di copertina:

Leggere *Dei delitti e delle pene* è un'esperienza piena di sorprese. Di pagina in pagina si scoprono riflessioni, temi, argomentazioni che aprono veri e propri cantieri per ragionamenti ancora oggi per niente scontati nel dibattito pubblico. Cesare Beccaria costruisce grandiosamente un sistema di garanzie dai contorni geometrici, all'interno del quale esplode lo spazio per la libertà, per la vita, per la dignità umana. Sono queste che il diritto deve proteggere, senza mai abusare del suo dovere di protezione. L'insieme dei principi discussi in questo libro costituisce un argine contro il potere pubblico di punire, a difesa delle garanzie e dei diritti della singola persona di fronte allo Stato. La storia è piena di tragedie prodotte dalla ferocia punitiva degli Stati. E anche la stretta attualità, pure quella che viviamo in Italia in prima persona, ci rimanda violenze, abusi, inutili vessazioni che hanno luogo dentro le mura delle carceri. Ogni capitolo del volume apre un dialogo fitto e ramificato con l'autore, in uno scambio di vedute che ci interroga sulla realtà attuale, illuminando i contorni e chiarendo le distorsioni di norme, episodi, procedure, pratiche del presente o del recente passato. Sono proprio questo dialogo e questa interrogazione che il commento al testo intende esplicitare, dal luogo di osservazione che Antigone ha insegnato a far proprio.

Patrizio Gonnella è presidente dell'associazione Antigone, che dal 1991 si occupa di giustizia penale e tutela dei diritti nelle carceri. Insegna filosofia e sociologia del diritto all'Università Roma Tre. Ha fondato la Coalizione Italiana per le Libertà e i Diritti civili (Cild). È direttore del Corso di Perfezionamento in Organizzazioni non Governative e Tutela dei Diritti Umani. È esperto del Consiglio d'Europa e di altre organizzazioni internazionali. Ha scritto saggi e articoli sui temi della giustizia, della pena e dei diritti umani. È editorialista del quotidiano *Il Manifesto*.

Susanna Marietti è coordinatrice nazionale dell'associazione Antigone. È componente dell'organismo dirigente dell'Organizzazione Mondiale Contro la Tortura (Omct). Svolge da molti anni attività di monitoraggio delle carceri in Italia e all'estero. Ha scritto numerosi saggi nel campo della filosofia, della giustizia, dei diritti dei detenuti e della pena. Insieme a Patrizio Gonnella, dal 2010 cura e conduce la trasmissione radiofonica settimanale *Jailhouse Rock*. Ha un blog sul sito del *Fatto Quotidiano*. È presidente della polisportiva Atletico Diritti.

I proventi del libro andranno a sostenere le attività dell'associazione Antigone.

Immagine di copertina: *Allegra Via*, acrilico su tela, 2020.