

Michel Porret*

Dei delitti e delle pene: il modello del patibolo nel dubbio beccariano

La pénalité a perdu pour la première fois dans le livre de Beccaria, le caractère de la passion et de la vengeance, pour revêtir celui de la raison et de la moralité (Ad[olphe] Franck (dir.), *Dictionnaire des sciences philosophiques*, Paris, Hachette, 1875, II^e éd., p. 163).

Dal crepuscolo del Medioevo al tramonto del Settecento, il diritto di punire è un apparato normativo di repressione e di controllo sociale esercitato dallo Stato di giustizia e basato sul paradigma del patibolo (“justice patibulaire”). Le forche *patibolari* riempiono l’antico regime penale di violenza corporale, segnato dal *Code de l’Humanité*, che negli anni 1770 Fortunato Bartolomeo De Felice (1723-1789), avventuriero, enciclopedista ed editore napoletano, transfuga del cattolicesimo a Yverdon (Confederazione elvetica), compila in 13 volumi dall’*Encyclopédie* Diderot et d’Alembert:

L’origine du terme de *fourches patibulaires* [...] remonte jusqu’aux premiers temps des Romains, chez lesquels, après avoir dépouillé le condamné à mort de tous ses habits, on lui faisait passer la tête dans une fourche, et son corps attaché au même morceau de bois qui finissait en fourche, était ensuite battu de verges, jusqu’à ce que le condamné mourût de souffrance¹.

La giustizia del patibolo aggiunge il supplizio pubblico alla “penitenza” *in infamia* del condannato. Dalla fine del Medioevo, il patibolo sostiene l’egemonia *del diritto penale*, come strumento sociale e politico di regolazione dei reati e delle pene². Collegato al monopolio dello Stato moderno sul diritto di punire – come diritto regale della sovranità assoluta negli Stati monarchici o

* Rédacteur de *Beccaria. Revue d’histoire du droit de punir*, Unige, <<https://unige.ch/lettres/listge/damocles/>>, giugno 2020. Ringrazio vivamente Luigi Lacché per i suoi giudiziosi suggerimenti.

¹ *Code de l’humanité ou la législation universelle, naturelle, civile et politique*, Yverdon, Imprimerie de M. de Felice, 1778, VI, pp. 744-745.

² M. Sbriccoli, *Giustizia criminale*, in M. Fioravanti (a cura di), *Lo Stato moderno. Istituzioni e diritto*, Roma-Bari, Laterza, 2008, pp. 163-205.

repubblicani – il *regime del patibolo* dispiega l'intero diritto di punire nella morte penale, nel supplizio pubblico, nel castigo corporale e nell'infamia *de jure* (“flétrissure”), *in corpore* o in effigie col processo in contumacia³. “La pena di morte – scrive nel 1780 il dottore in teologia Francescantonio Pescatore (1751-1792), alquanto scettico riguardo i “Filosofi del nostro secolo” e apertamente ostile al riformismo beccariano – siccome serve di esempio agli altri deve essere pubblicamente. Le private carnificine sembrano contrarie alla fine delle pene. Pare anche necessario, che debba pubblicarsi il delitto, per cui un uomo è condannato all'ultimo supplizio”⁴.

Il corpo umano è dunque un “luogo criminale” che oggettiva i valori sociali e giuridici che istituiscono l'ordine pubblico dello stato di giustizia⁵. Seguendo Mauss, il patibolo mette in atto le infami tecniche sul corpo che viene punito dal boia, ultimo anello della catena criminale non negoziata⁶. Nel *corpo a corpo* col boia, sul patibolo, neutralizzato e contrito, l'*homo criminalis* perirà come ladro pentito. *Coram populo*, per consenso popolare, il tormentato darà l'esempio della sua subordinazione al diritto di punire come processo di disciplina del corpo sociale e di monopolio della sovranità sul diritto di punire⁷.

Nella città moderna, dalla sentenza letta al popolo all'esecuzione della pena, lo spazio patibolare è sempre pubblico – luogo del reato, piazza del mercato, porte della città, “lieu patibulaire” – sotto l'autorità della polizia o dell'esercito. Il luogo patibolare sacralizza il diritto di punire, cioè stabilisce il rispetto e lo spavento (“*sacer*”) della spada⁸. Secondo la sentenza penale stampata o manoscritta, la sua temporalità è quella della cerimonia o del rituale della violenza corporea, a volte postumo sui corpi delle vittime di suicidio che vengono trascinati per le strade come bestie – lo “spettacolo del

³ A. Blok, *Infamous Occupations*, in *Honour and Violence*, Cambridge (UK), Polity, 2001, pp. 44-68; F. Haid, *Le recours aux peines infamantes dans les sociétés traditionnelles et moderne*, «Droit et culture», 44, 2002, pp. 205-227; G. Ortalli, *Pingatur in palatio. La pittura infamante nei secoli XIII-XVI*, Roma, Jouvence, 1979; L. Pommeray, *Études sur l'infamie en droit romain*, Paris, Librairie du Recueil Sirey, 1937; M. Porret, *La cicatrice pénale, doctrine, pratiques et critique de la marque d'infamie*, «Sens-dessous, Trace[s]», 10 (juin 2012), pp. 47-63.

⁴ *Saggio intorno diverse opinioni di alcuni moderni politici sopra I delitti e le pene*, Torino, presso Giannichele Briolo, 1780, pp. 149-150.

⁵ M. Charageat, B. Ribémont, M. Soula (dir.), *Corps et peines. Manipulations et usages des corps dans la pratique pénale depuis le Moyen Âge*, Paris, Classiques Garnier, 2019, pp. 7-24.

⁶ J. Delarue, *Le métier de bourreau: du Moyen Âge à aujourd'hui*, Paris, Fayard, 1979; M. Mauss, *Les techniques du corps* (1950), in *Sociologie et anthropologie*, Paris, PUF, 2013, p. 372; M. Porret, *Corps flétri-corps soigné: l'attouchement du bourreau au XVIII^e siècle*, in *ivi*, *Le Corps violenté. Du geste à la parole*, Genève, Droz, 1998, pp. 103-135.

⁷ C. Gauvard, *Condamner à mort au Moyen âge*, Paris, PUF, 2018, p. 219.

⁸ J.P. Baud, *L'affaire de la main volée. Une histoire juridique du corps*, Paris, Seuil, 1993.

dolore” per Pieter Spierenburg, lo “splendore dei tormenti” secondo Michel Foucault ma anche Lionello Puppi⁹.

La filosofia punitiva della liturgia del patibolo è quella dell'impossibile *retribuzione*, come se fosse possibile legare e controbilanciare l'atrocità del reato alla gravità corporale della punizione giusta per migliorare o addirittura socializzare l'*homo criminalis*¹⁰. Il dolore è il grado della severità penale secondo le infinite “circostanze” del reato che ne inquadrano la qualificazione e permettono di motivare la pena. Infine, la giustizia basata sul sistema del patibolo tende all'intimidazione collettiva e alla prevenzione generale del crimine attraverso la pedagogia sociale della paura, come se l'atrocità del supplizio fosse capace di pacificare la società¹¹.

Nel 1761, come altri magistrati del suo tempo, Jean-Robert Tronchin (1710-1792), procuratore generale della Repubblica di Ginevra (1760-1767), in un'accusa di esilio perpetuo, motivò lungamente la *pedagogia del terrore*, cioè una punizione la cui “severità ispira una salutare paura”. Secondo il magistrato, lo spavento della punizione ai fini di eliminazione sociale pubblica sarebbe la garanzia dell'ordine pubblico. Il timore del patibolo deve “ispirare agli uomini il prodigioso rispetto per i loro simili” – scrive Tronchin. Come condiviso da un altro magistrato ginevrino, il diritto di punire deve “incatenare gli individui per paura” al fine di spaventare l'*homo criminalis*, o anche portarlo entro i limiti prescrittivi del contratto sociale¹².

Base della giustizia del patibolo, la pedagogia della paura divenne oggetto di controversia negli anni 1750-1760, aprendo un ampio momento di crisi in Europa per il penale egemonico e anche per il regime arbitrario dei delitti e delle pene. Si afferma un dubbio umanista o utilitario tra i riformatori: da Cesare Beccaria ai suoi epigoni come il Francese Jacques-Pierre Brissot de Warville (1754-1793), avvocato, giornalista, pubblicista repubblicano e compilatore della *Bibliothèque philosophique*, curatore esaltato del *Delitto e delle pene* nel primo volume di questa antologia filosofica e illuminista del diritto di

⁹ R.J. Evans, *Rituals of Retribution. Capital Punishment in Germany 1600-1987*, Oxford, Oxford University Press, 1996; P. Friedland, *Seeing Justice Done. The Age of Spectacular Capital Punishment in France*, Oxford, Oxford University Press, 2012; L. Puppi, *Lo splendore dei supplizi: liturgia delle esecuzioni capitali e iconografia del martirio nell'arte europea dal XII al XIX secolo*, Firenze, Berenice, 1990; P. Spierenburg, *The Spectacle of Suffering. Executions and the Evolution of Repression: from a Preindustrial Metropolis to the European Experience*, Cambridge, Cambridge University Press, 1984; L. Vandekerckhove, *La punition mise à nu. Pénalisation et criminalisation du suicide dans l'Europe médiévale et d'Ancien Régime*, Louvain-La-Neuve, Bruylant-Academia, 2004, pp. 43-71.

¹⁰ U. Curi, *Il colore dell'inferno. La pena tra vendetta e giustizia*, Torino, Bollati Boringhieri, 2019, capitolo sesto, pp. 195-216.

¹¹ M. Porret, “Effrayer le crime par la terreur des châtements”: la pédagogie de l'effroi chez quelques criminalistes du 18^e siècle, in J. Berchtold, M. Porret (par.), *La peur au 18^e siècle, discours, représentations, pratiques*, Genève, Droz, 1994, pp. 45-67.

¹² M. Porret, *Le crime et ses circonstances. De l'esprit de l'arbitraire au siècle des Lumières selon les réquisitoires des procureurs généraux de Genève*, Genève, Droz, 1995, pp. 396, 412-416.

punire. Brissot, di cui la *Teoria delle leggi criminali* esce in traduzione italiana nel 1785 a Venezia, stampa e annota la versione elegantissima dell'avvocato di Bourges Etienne Chaillou de Lisy (1742-18?), pubblicata a Parigi nel 1773 da J.F Bastien, dopo la prima versione francese data dall'abate Morellet (1727-1819) nel 1766. Per contestare il sistema di giustizia penale tradizionale, per metterlo in dubbio, con l'autorità morale del liberalismo criminale secondo Montesquieu, Brissot glorifica lo spirito filosofico e critico del XVIII secolo. Essendo penetrato fino in Italia, l'illuminismo incoraggia il minuto aristocratico Beccaria a scrivere e pubblicare il suo *Dei delitti e delle pene*¹³.

“Il est plus difficile qu'on ne pense de *douter*”: nell'*Encyclopédie Diderot et d'Alembert* [1751-1772], con queste sapienti parole, l'abate Edeme-François Mallet (1713-1755), teologo ostile all'eresia confessionale (vale a dire calvinista), oppone il dubbio cartesiano al pirronismo, cioè al dubbio sistematico vuoto di senso. Nel suo lungo articolo “Doute”¹⁴, il prete tollera il dubbio empirico legato alla consapevolezza diretta e sensualista delle cose. Per Mallet, *grosso modo*, tecnicamente, ci sono due tipi di dubbio. Il “dubbio effettivo” – nel quale lo spirito rimane instabile tra “deux propositions contradictoires”. In aggiunta a questo, il “dubbio metodico, nel quale

l'esprit suspend son consentement sur des vérités dont il ne doute pas réellement, afin de rassembler des preuves qui les rendent inaccessibles à tous les traits avec lesquels on pourrait attaquer.

Per costringere il problema della critica delle parole e delle cose, secondo Mallet, il *secondo dubbio* porta alla verità filosofica alla quale aspirano i Lumi della ragione naturale:

Le second doute naît de la lumière, et il aide en quelque façon à la produire à son tour. C'est de ce doute qu'on peut dire qu'il est le premier pas vers la vérité.

Una verità morale o filosofica ma forse anche una veridicità penale, da cui nasce il riformismo dell'apparato giudiziario.

Partigiano del liberalismo penale che unisce principio di libertà e ordine pubblico sotto l'autorità dello Stato sovrano, il “pubblicista” Cesare Beccaria fa stampare a Livorno nel 1764, presso le modeste tipografie di Marco Coltellini, il suo trattato anonimo *Dei delitti e delle pene*. Manifesto dell'Illuminismo, l'opuscolo propone un nuovo paradigma del diritto di punire basato sulla moderazione del castigo giusto e utile con l'obiettivo della massima feli-

¹³ J.P. Brissot de Warville, *Bibliothèque philosophique du législateur, du politique, du jurisconsulte*, Berlin, Paris, chez Desauges, 10 vol., 1782-1785; tome I, «Discours préliminaire», p. XIII *Nouvelle traduction du Traité Des Délits et des peines*, pp. 19-186; sul riformatore: G. Cavallaro, *J.P. Brissot criminalista al tramonto dell'ancien régime*, Ferrara, Editrice Universitaria, 1981.

¹⁴ *Encyclopédie ou Dictionnaire raisononné des sciences, des arts et des métiers*, edizione in-8 di Lausanne, Berne, Sociétés Typographiques, 1782, XI, pp. 321-325.

cità della comunità politica¹⁵. Il libretto di 100 pagine rimane come il manifesto filosofico di un intellettuale collettivo “elaborato” con i fratelli Pietro e Alessandro Verri nell’ambiente cittadino dell’illuminismo lombardo ma anche del cameralismo austriaco¹⁶. Invitando l’opinione pubblica a riesaminare il diritto di punire nell’unico “vincolo necessario per tenere uniti gli interessi particolari” (II) e sotto il regime di moderazione come contrappeso allo stato assolutista, Beccaria ha messo in atto il liberalismo penale del repubblicanesimo moderno. Scrive: “ogni atto di autorità di uomo a uomo che non derivi dall’assoluta necessità è tirannico” (II).

Erede dell’“immortale Presidente di Montesquieu” per il quale la “moderazione” rappresenta il vigore sostanziale del diritto di punire, seppellitore della pena di morte, Beccaria si impegna a decostruire il modello penale basato sul patibolo, apparato universale per l’applicazione della legge criminale nell’Europa del suo tempo:

I paesi e i tempi dei più atroci supplici furono sempre quelli delle più sanguinose ed inumane azioni, poiché il medesimo spirito di ferocia che guidava la mano del legislatore, reggeva quella del parricida e del sicario (XXVII).

Se il libretto incolpa la giustizia tradizionale, Beccaria non “inventa” il diritto penale moderno, ma ci lascia un libro indispensabile per pensare la modernità dei delitti e delle pene. Soprattutto, egli riassume le esigenze di modernità che alcuni magistrati illuminati del suo tempo già sostenevano nella pratica dei tribunali penali. In altre parole, il Milanese pone il dubbio razionale e “utilitaire” nella prospettiva di attesa sociale del riformismo criminale per trasformare la nazione. Solo la punizione legale e umanamente giusta fonderà l’obbligo del contratto sociale. Una novità giuridica che forse la società attende per aggiornare le istituzioni del diritto di punire.

In un mondo presieduto dalla religione e dall’assolutismo del diritto divino a cui aderisce il modello patibolare del corpo coartato, il programma beccariano è incommensurabile. Iniziò poi il “momento Beccaria”¹⁷ in cui

¹⁵ C. Beccaria, *Dei delitti e delle pene. Con una raccolta di lettere e documenti relativi alla nascita dell’opere e alla sua fortuna nell’Europa del Settecento*, a cura di F. Venturi, Torino, Einaudi, 1965; M. Porret, E. Salvi (a cura di), *Cesare Beccaria. La controversie pénale XVIII^e-XIX^e siècle*, Rennes, PUR, 2015, «Introduction. Le moment Beccaria», pp. 15-38; Ivi, *L’héritage di Beccaria nel primo Ottocento europeo: il dilemma liberale*, in V. Ferrone, G. Ricuperati (a cura di), *Il caso Beccaria. A 250 anni della pubblicazione del ‘Dei delitti e delle pene’*, Bologna, il Mulino, 2016, pp. 209-229.

¹⁶ C. Capra, *I progressi della ragione. Vita di Pietro Verri*, Bologna, il Mulino, 2002; Ivi, *La felicità per tutti. Figure e temi dell’illuminismo lombardo*, Roma, Aracne, 2017; M. Porret, *Beccaria. Il diritto di punire*, Bologna, il Mulino, 2013.

¹⁷ Per misurare l’intensità epistemologica, il perimetro socio-istituzionale e le modalità filosofiche o argomentative del progetto beccariano nel dibattito dopo il 1764, ho proposto nel 2003 (*Beccaria. Le droit de punir*, Paris, Michalon, 2003, pp. 116-118; *Beccaria. Il diritto di punire*, cit.) la nozione del “momento Beccaria” che da allora ha fatto fortuna nella filosofia del diritto di punire: P. Audegean,

il dibattito razionale e giuridico sulla natura del diritto di punire giunse fino al codice penale del 1791 e alla prima metà del XIX secolo. Il “momento Beccaria” sarebbe il periodo di transito dall’arbitrarietà alla legalità dei reati e delle pene, poi al momento del rafforzamento dello stato di diritto sotto il regime liberale. Questo sarebbe anche il tempo storico durante il quale qualsiasi dibattito criminale non può fare a meno del progetto intellettuale del Milanese. Anche quello di passaggio tra il diritto di punire fondato sul supplizio patibolare (corpo coartato) al diritto di punire fondato sul corpo incarcerato segnalato da Pierre Deyon come il “momento delle prigioni”¹⁸.

Glossato nell’Europa cattolica e protestante, tradotto in tutte le lingue come il *best-seller* dei Lumi, celebrato da Voltaire ed altri filosofi dell’illuminismo radicale, contraffatto, ispirando i padri fondatori della democrazia americana, Beccaria apre forse il percorso verso il regime penale dello Stato di diritto, che sostituisce l’arbitrarietà con la legalità dei reati e delle pene. Scoglio politico contro il contravventore del contratto sociale, la pena legale, giusta e non espiatoria dipende dall’utilità sociale piuttosto che dalla vendetta interminabile del sovrano o del “popolo”. Sarà la sanzione politica del contratto sociale con un edificio legale che mira alla certezza (“certitude”) del castigo la cui esigenza è solo laica.

Senza la lingua oscura della scolastica, del tomismo penale o della dottrina classica, in cento pagine e 47 capitoli, il libretto mise all’ordine del giorno il dubbio filosofico ed empirico contro il sistema penale tradizionale rafforzato durante il Rinascimento con la nascita dello stato assolutista. Un dubbio umanistico e di razionalità che non è indecisione perché deve praticamente condurre a una verità universale: la modernità dei delitti e delle pene per la “massima felicità divisa nel maggior numero”: (“Introduzione”) ma articolato con i diritti naturali degli individui (vita e morte, libertà, sessualità, dignità).

Una penalità di cui il prezzo umano è ridotto al minimo, mentre lo scopo preventivo e politico è al massimo. Come auspica Jeremy Bentham (1748-1832) alla fine del secolo quando afferma il canone utilitaristico del diritto di punire a favore della prigione, in opposizione alle punizioni corporali e alla pena di morte¹⁹. Ciò significa un bilanciamento tra moderazione e proto-legalità per abolire il regime violentissimo del patibolo: negli anni 1760 l’atrocità si rivela nelle “causes célèbres” condannate da Voltaire in nome dell’umanità,

L. Delia (a cura di), *Le Moment Beccaria: naissance du Droit pénal moderne (1764-1810)*, Liverpool, Liverpool University Press, 2018.

¹⁸ P. Deyon, *Le Temps des prisons. Essai sur l’histoire de la délinquance et les origines du système pénitentiaire*, Paris, Éditions Universitaires, 1975.

¹⁹ E. Dumont, *Théorie des peines et des récompenses. Ouvrage extrait des manuscrits de M. Jérémie Bentham, jurisconsulte anglais*, Paris, Londres, Bossange et Masson, 1818, seconde édition, I, «Des peines corporelles», pp. 95-323.

per affermare la tolleranza e bandire l'infamia²⁰. Tali casi giudiziari illustrano gli eccessi del regime penale radicato nell'espiazione di natura religiosa per castigare il "sacrilegio". Si pensi agli abominevoli supplizi di Jean Calas (1762) e del cavaliere François-Jean Lefebvre de La Barre (1766), che scandalizzano l'Europa dei Lumi. In una situazione di fanatismo religioso, Calas "est roué" vivo dopo la falsa denuncia di parricidio legato al figlio; nato nel 1745, La Barre viene decapitato per pubblica blasfemia. Le salme dei due suppliziati vengono messi a fuoco ardente dal boia²¹. Nel 1766, Voltaire dedica a "Mr. Le Marquis de Beccaria" il suo clamoroso *pamphlet* anonimo *Relation de la Mort du Chevalier de La Barre par Mr. CASS***, avocat au Conseil du Roi*. Il filosofo tramuta il processo confermato in appello dal parlamento parigino in uno scandalo morale di risonanza universale per i diritti dell'umanità e l'etica giuridica.

Nella città giusta, tra libertà e cittadinanza, la giustizia non può più coincidere con l'atrocità del supplizio, conforme solo alla barbarie:

pochissimi hanno esaminata e combattuta la crudeltà delle pene e l'irregolarità delle procedure criminali – dice Beccaria –, parte di legislazione così principale e così trascurata in quasi tutta l'Europa; pochissimi, rimontando ai principi generali, annientarono gli errori accumulati di più 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 ("Introduzione").

Nel suo dubbio radicale, in contrasto con il diritto romano e la giustizia di natura divina e le ordalie del Medioevo, Beccaria ripudia l'autorità di "un antico popolo conquistatore" così come i "riti longobardi". Il Milanese aggiunge anche il patrimonio della cultura penale sviluppata nel Rinascimento a sostegno dello Stato moderno e su cui si basava il diritto di punire tradizionale. Dopo gli anni '60 del '700, i grandi criminalisti non si sentono più: è il caso di Carpzov, Julius Clarus, Prosperus Farinacius ("A chi legge"). *Jus romanum* fonte del diritto, dottrina antica, arbitrario, procedura inquisitoria colla tortura come mezzo di prova del crimine, "contentieux" morale e religioso, causalità del crimine, pratica penale, economia dei supplizi, scopo repressivo: concreto e teorico, il pieno diritto di punire è soggetto allo scetticismo beccariano di moderazione liberale che scredita i dispositivi del corpo violentato sul *forum* della città. La cultura del patibolo è inammissibile perché con l'arbitrario allarga la sventura giudiziaria dei condannati:

²⁰ Voltaire, *Trattato sulla tolleranza*, Padova, Primiceri editore, 2020 (*Traité sur la tolérance*, 1763); M. Porret, *Voltaire et le droit de punir. Un activiste du moment Beccaria*, «Revue d'histoire moderne et contemporaine», 63-3, 2016, pp. 88-109; R. Trousson (dir.), *Voltaire et les droits de l'homme. Textes sur la justice et la tolérance*, Bruxelles, Espace de Liberté, 1994.

²¹ J. Garrisson, *L'affaire Calas. Miroir des passions françaises*, Paris, Fayard, 2004.

[i] barbari tormenti con prodiga e inutile severità moltiplicati per delitto o non provati o chimerici [...] aumentati dal più crudele carnefice dei miseri, l'incertezza [...] (“Introduzione”).

Il dubbio di Beccaria inficia le certezze del diritto positivo. Riguarda l'intera cultura criminale del suo tempo – leggi, dottrina, pratica, determinismo della criminalità. Alla repressione, preferisce la prevenzione eretta su leggi secolarizzate per soffocare le cause morali dell'infanticidio, quelle economiche del furto e non perseguire più l'omosessualità. Il riformatore rovescia tutti i costumi religiosi e sociali che danno forma al contenzioso penale del passato regime giuridico. La definizione di reato non sarà più quella di peccato.

I capitoli sul furto (“Furti, xxii), “i delitti di prova difficile” (xxxii, adulterio, “greca libidine”, infanticidio), il suicidio (xxxiii), il contrabbando (xxxiiii), sono minuscoli trattati di morale naturale e sociale per mettere in dubbio le norme tradizionali sulla proprietà privata, l'etica sessuale o la tassazione del sovrano.

Immaginata da Beccaria, l'immagine allegorica del frontespizio finemente incisa da Giovanni Lapi in rame fuori testo per la “terza edizione” del *Dei delitti e delle pene* (marzo 1765, tipografia Coltellini, Livorno ma sotto l'indirizzo falso di Losanna) condensa il suo progetto liberale e abolizionista²². La “Giustizia in aspetto di matrona assisa in trono” (G. Francioni) con gli occhi furenti, respinge con orrore il rozzo carnefice che impugnava una spada affilata e teneva in mano tre teste insanguinate. Offesa, la giustizia inclina il volto giovanile verso gli emblemi del lavoro forzato (“pena di schiavitù”) che coprono la terra (piccone, pala, sega) sotto un grappolo di catene che trascura la bilancia della giustizia. Il corrosivo frontespizio di Giovanni Lapi, che affossa la giustizia patibolare, visualizza il liberalismo criminale elaborato da Beccaria. Si riduce a sostenere la “dolcezza delle pene” secondo il calcolo utilitaristico – profitti e perdite connessi al reato:

L'atrocità stessa della pena fa che si ardisca tanto più per schivarla, quando è grande il mal a cui si va incontro; fa che si commettano più delitti per fuggire la pena di un solo (XXVII).

Per farla breve, in termini di emozione sociale, Beccaria rovescia la pedagogia del terrore distillato dalla filosofia del regime patibolare. Secondo lui, l'aumento della “crudeltà delle pene” nell'economia pubblica del patibolo provoca paradossalmente l'aumento della crudeltà e della violenza sociale. Perché? Perché “gli animi umani [...] si mettono sempre a livello cogli oggetti che gli circondano, s'incalliscono [...]” (XXVII). Dal momento che la “pena di morte fa un'impressione che colla sua forza non supplisce alla pronta

²² C. Beccaria, *Dei delitti e delle pene*, a cura di G. Francioni, in *Edizione nazionale delle opere di Cesare Beccaria* diretta da L. Firpo, volume I, Milano, Mediobanca, 1984, pp. 419-420, 544-545.

dimenticanza”, il rituale pubblico perde la sua natura di intimidazione e di prevenzione sociale. Condannando l’impunità, la dolcezza punitiva prevale sulla crudeltà della forca:

La pena di morte diviene uno spettacolo per la maggior parte e un oggetto di compassione mista di sdegno per alcuni; ambedue questi sentimenti occupano più l’animo degli spettatori che non il salutare terrore che la legge pretende ispirare (XXVIII).

Come ha dimostrato Montesquieu per il quale la potenza penale risiede solo nella dolcezza della legge e del castigo correttivo, la giustizia sul patibolo – conclude Beccaria – non è altro che un omicidio legale ordinato dallo Stato più o meno dispotico:

[È] 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 (XXVIII).

Tra utilitarismo correttivo e umanesimo giuridico, opposto alla “cieca consuetudine” (XXIX), Beccaria sognava una giustizia moderata per una *città giusta*, perché l’eccessiva punizione del patibolo brutalizza il comportamento sociale senza garantire la prevenzione del delitto. Viene meno il penale retributivo nel quale il dolore della pena deve bilanciare l’atrocità del delitto secondo le sue circostanze. Dicendo la legge, la giustizia realizzerà la riparazione sociale e simbolica del male colla neutralizzazione non sanguinosa. Interromperà per sempre la vendetta del sangue. Nell’Illuminismo, Beccaria ha spianato la strada per secolarizzare i delitti secondo le loro cause sociali distaccate dal peccato, per stabilire la proporzione fra i delitti e le pene come anticipazione del codice penale, per moderare il castigo separandolo da qualsiasi violenza fisica.

Liberale, il progetto beccariano culmina nell’abolizione universale della pena di morte contro la quale ha dispiegato i dubbi dell’umanitarismo e dell’utilitarismo per sostenere la schiavitù del lavoro coatto come matrice della prigione. Prima di tutto, “guerra della nazione con un cittadino”, la pena di morte non è non sarà mai un diritto, in particolare durante il “tranquillo regno delle leggi, in una forma di governo per la quale i voti della nazione siano riuniti” (XXVIII): la Repubblica. Notissimo, questo quadro politico generale amplifica il dubbio beccariano sulla tradizione penale del patibolo come pedagogia del terrore.

La sfiducia del Milanese è stata la causa della certezza dei diritti umani come imperativo di modernità del diritto penale in democrazia. Il dubbio beccariano è forse il transito intellettuale tra lo *Stato giustiziere* dell’antico regime e lo *Stato penale* del regime liberale.

Infatti, dopo Rousseau, il dubbio beccariano si esprime nell’etica e nell’antropologia della *perfettibilità* morale, sociale e istituzionale. Il diritto di punire

sfuggirà alla fissità della giustizia divina e della giustizia naturale, a differenza della giustizia umana o della giustizia politica. Il diritto di punire degli uomini diverge radicalmente da quello fissato nell'utopia – al di fuori della storia. Frutto del volontarismo umano, il contratto sociale è orientato al progresso infinito, quasi come quello di Condorcet. Di conseguenza, il diritto di punire non può che evolvere verso il suo continuo perfezionamento per migliorare le persone come soggetti di diritto.

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 (“A chi legge”).

Perfettibilità delle istituzioni, perfettibilità civile e politica per edificare la città in cui la giustizia sarebbe giusta nella prevenzione del reato:

Se [i monarchi] lasciano 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 [sulle leggi] (XVIII).

Esiste ancora la difficoltà di valutare bene la ricezione sociale del riformismo beccariano nella pratica criminale che gli archivi giudiziari registrano dopo gli anni '60 del XVIII secolo. Nello specchio della perfettibilità, per “stabilire i rapporti del giusto et dell'ingiusto politico, cioè dell'utile o del danno della società”, il dubbio di Beccaria stimola alcuni professionisti della giustizia penale, inclusi degli avvocati che si oppongono al patibolo, all'infamia e ai castighi corporali.

Piuttosto convincente, un esempio tra altri: il dubbio beccariano sprona a Ginevra il giovane avvocato liberale Jean-Jacques Dunant (1742-1802), attivo dal 1767, Procuratore generale dal 1777 al 1779²³. Nel 1769, difensore di una ragazza di 23 anni, Pernette Haller, condannata a morte e picchiata pubblicamente per un tentativo di avvelenamento del fratello, l'avvocato evoca nella supplica «l'autorité très respectable du *traité des délits et des peines*». Elogiando Beccaria, Dunant prova a rifiutare l'utilità penale e morale della pena di morte nella Repubblica, la quale sarà abolita nel settembre 1871.

La storia intellettuale e filosofica del “momento Beccaria” non può solo limitarsi ad attraversare testi a stampa – leggi, dottrina, filosofia – secondo il

²³ Archives d'État de Genève, Procès criminel série (P.C.) I 11931, 1769 «Tentative d'empoisonnement»; Porret, *Le crime et ses circonstances*, cit. pp. 205, 386. A. Choisy, *La Matricule des Avocats de Genève, 1712-1904*, Genève, Société Générale d'Imprimerie, 1904, p. 32.

metodo classico della storia delle idee. In Europa, dagli anni 1760, l'impatto del liberalismo criminale nella pratica giudiziaria apre la strada alla misura concreta del contorno istituzionale e sociale della riforma del diritto penale nella sua dimensione sociale. Intorno al dubbio beccariano che culmina nell'abolizionismo, bisognerebbe esaminare in modo sottile l'esperienza della repressione in stati repubblicani o monarchici per valutare meglio il perimetro della ricezione critica del *Dei delitti e delle pene* (rapporto investigativo del giudice, accusa dal Procuratore Generale, supplica degli avvocati, ecc.).

Per la "causa dell'umanità", il dubbio beccariano esprime una verità acuta e universale per l'antropologia politica del liberalismo emergente opposto al paradigma del patibolo:

Gli uomini sono racchiusi fra certi limiti, sì 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 sono crudeli, o si cangiano, o l'impunità fatale nasce dalle leggi medesime (XXVII).

Già nel 1748, Montesquieu non si sbagliava implorando la dolcezza della punizione non patibolare ("les pays où les peines sont douces") per evitare l'impunità sotto le leggi statali, ovviamente legate al potere pieno e completo del sovrano sul territorio: "Non dobbiamo guidare gli uomini per strade estreme; dobbiamo stare attenti a usare i mezzi che la natura ci dà per guidarli" (*Lo spirito delle leggi*, VI, xii; traduzione mia). La "violenza del governo" non può che portare al suo rovesciamento per mezzo della violenza sociale che crea lo spettacolo del dolore e che non ha alcun effetto sulla prevenzione della delittuosità. Con una voce unanime nell'imperativo del diritto di punire, a dieci anni di distanza l'uno dall'altro, Montesquieu e Beccaria, tutti e due partigiani del diritto di punire come prerogative della sovranità politica, dubitano dell'utilità della forza incompatibile con lo Stato liberale ed il divenire dell'Illuminismo.