

ECHI DEL PASSATO E ISTANZE RIFORMISTE: BECCARIA E IL PROCESSO PENALE^(*)

di Loredana Garlati

I criminalisti di diritto comune «formano un capitale tecnico, escogitano soluzioni, affinano idee, creano linguaggi, sintassi ragionate e categorie mentali, mettendo insieme un patrimonio del quale vivranno i loro affossatori»¹.

L'acuta osservazione di Mario Sbriccoli, rivalutativa della scienza criminale dell'età di mezzo troppo spesso e troppo frettolosamente messa sotto accusa, conserva la propria valenza e la propria efficacia anche in relazione al periodo riformista per eccellenza: quel Settecento in cui tradizione e novità si fusero un intreccio inscindibile e dove a un'alba nel segno della continuità seguì un tramonto di dirompente rottura con il passato.

Da questo connubio non è esente una delle opere più significative e rappresentative non solo di quel periodo ma della cultura giuridica italiana di ogni tempo: il *Dei delitti e delle pene* di Cesare Beccaria². Il noto *pamphlet* fu infatti, al tempo stesso, prodotto di un retaggio preesistente e forza motrice di riformismi a venire, grazie alla capacità dell'autore di centellinare e amalgamare sapere consolidato e istanze di cambiamento.

Di Beccaria e del suo apporto al cambiamento nel *penale* molto si è scritto, ma forse in ombra (e a volte misconosciute) sono rimaste la sua cifra di giurista e le sue riflessioni in ambito processuale.

Per quanto riguarda il primo punto, indagato ad ampio raggio è sicuramente il Beccaria filosofo europeo³, ma, a dispetto della *vulgata* tramandataci di un «uomo eloquente e d'immagini vivacissime» ma a digiuno «dei nostri metodi criminali» (per

* Si pubblica la versione italiana con alcune varianti del saggio *Tradition et réformisme: les inspireurs culturels du Beccaria processualiste*, che sarà prossimamente inserito nel volume *Le Bonheur du plus grand nombre. Beccaria et les Lumières*, a sua volta parte della collana *La croisée des chemins*, ENS Éditions.

¹ M. SBRICCOLI, *Lex delictum facit. Tiberio Deciani e la criminalistica italiana nella fase cinquecentesca del penale egemonico*, ora in ID., *Storia del diritto penale e della giustizia. Scritti editi e inediti [1972-2007]*, I, Milano 2009, p. 230.

² Secondo Delitala per il *Dei Delitti* è accaduto ciò che si verifica per «tutte le grandi opere dottrinali di diritto penale [che] sono grandi nella misura in cui valgono oltre il tempo in cui furono scritte» (G. DELITALA, *Cesare Beccaria e il problema penale*, in *Atti del Convegno Internazionale su Cesare Beccaria promosso dall'Accademia delle Scienze di Torino nel secondo centenario dell'opera «Dei delitti e delle pene»*, Torino 4-6 ottobre 1964, Torino 1966, p. 122). Ed è indubbio che quel *pamphlet*, pubblicato anonimo nel 1764, abbia superato le coordinate geotemporali della sua genesi, per divenire, in qualche misura, immortale.

³ Così il titolo della traduzione italiana del lavoro di PH. AUDEGEAN, *La philosophie de Beccaria savoir punir, savoir écrire, savoir produire*, Paris 2010, tr. it. *Cesare Beccaria filosofo europeo*, Roma 2014.

dirla à la Verri)⁴, offrendo così il destro a quanti nel tempo esalteranno più lo scrittore che l'uomo di pensiero, Beccaria può ascriversi a pieno titolo al mondo dei giuristi, anche se non ebbe vocazione giuridica⁵.

Egli certo non corrisponde all'immagine di giurisperito costruita con schemi tecnico-giuridici perfezionati da secoli di elaborazioni legislative e di speculazioni dottrinali: non fu giurista in senso tecnico, ossia sistematico conoscitore e interprete della legislazione vigente, ma «incarnò una specifica modalità intellettuale – tutt'altro che anomala nell'Europa colta del tardo Settecento – dell'essere giurista»⁶.

È indubbio che il *Dei delitti* sia opera filosofica, e al contempo di lotta politica⁷, ma anche di riforma giuridica, anzi, di azione giuridica, e di giustizia⁸: «libro di scienza della legislazione e non di giurisprudenza» che non priva Beccaria della qualifica di giurista, ma semmai «di quella di 'pratico' espositore di usi e pratiche giudiziarie»⁹. In quel

⁴ Lettera 1° novembre 1765, in *Lettere e scritti inediti di Pietro e Alessandro Verri annotati e pubblicati dal dottor Carlo Casati*, I, Milano 1879, pp. 183-190. La datazione della lettera è ritenuta falsa da G. FRANCIONI, *Note al testo*, in C. BECCARIA, *Dei delitti e delle pene*, Edizione Nazionale delle Opere di Cesare Beccaria, diretta da L. FIRPO e G. FRANCIONI, I, Milano 1984, p. 222: per lo studioso essa va ricondotta al periodo successivo al soggiorno parigino di Cesare cui accenneremo a breve.

⁵ Sulla figura di Beccaria giurista mi permetto di rinviare a L. GARLATI, *Beccaria: filosofo acclamato del passato e giurista misconosciuto del futuro*, in *Dialogando con Beccaria. Le stagioni del processo penale italiano*, a cura di G. CHIODI e L. GARLATI, Torino 2015, pp. 1-30. Il *Dei delitti* «è un lavoro che noi giuristi definiremmo di giuristi? Io direi sì senz'altro, partendo da una concezione del lavoro del giurista che non è soltanto di ricognizione di ordinamenti giuridici vigenti, ma innanzitutto di attenzione a problemi che nascono dal mondo della realtà [...]. Come giuristi, dobbiamo essere innanzitutto studiosi di problemi, prima che di norme» (D. PULITANÒ, *Un penalista a colloquio con Beccaria*, in *Dialogando con Beccaria*, cit., p. 179).

⁶ M.N. MILETTI, *Beccaria e la fondazione della scienza penale. Origine settecentesca di un equivoco*, in *Criminalia*, 2013, p. 180.

⁷ Di «rilevanza teorica e politica nella cultura italiana paragonabile al solo *De principatibus* di Niccolò Machiavelli» scrive R. PASTA, *Cesare Beccaria*, in *Il contributo italiano alla storia del pensiero. Diritto*, Roma 2012, p. 250. Attribuisce un valore politico, più che giuridico, alle proposte riformiste avanzate da Beccaria anche PH. AUDEGEAN, «*Dei delitti e delle pene*»: significato e genesi di un pamphlet giuspolitico, in *La libertà attraverso il diritto. Illuminismo giuridico e questione penale*, a cura di D. IPPOLITO, Napoli 2014, pp. 71-92.

⁸ G. VASSALLI, *Spunti di politica criminale in Cesare Beccaria*, in *Cesare Beccaria and Modern Criminal Policy*, Milano 1990, p. 24. Per Ferrajoli la forza innovatrice di Beccaria risiede nell'«assunzione di un punto di vista esterno al sistema della giustizia penale del suo tempo [...]. Il punto di vista dei giuristi, quello della scienza giuridica, era sempre stato un punto di vista interno al diritto, prevalentemente descrittivo pur se critico [...]. Il punto di vista adottato da Beccaria è invece un punto di vista filosofico-politico [...] un punto di vista normativo, sul dover essere del diritto, assunto non più come strumento di governo e di controllo sociale a vantaggio di pochi, ma come strumento di garanzia per tutti» (L. FERRAJOLI, *L'attualità del pensiero di Cesare Beccaria*, in *Materiali per una storia della cultura giuridica*, XLV, n.1, giu. 2015, pp. 149-150). Forse è possibile ritenere la visione di Beccaria 'esterna' proprio in ragione di quel suo prendere le distanze dal vigente sistema delle fonti, ma è innegabile che egli 'affondi le mani' in quel sistema: gli 'strumenti' filosofici sono un mero mezzo per implementare riforme giuridiche. Lo stesso Ferrajoli, infatti, non esita, in un altro passo, a definire Beccaria padre dell'odierno costituzionalismo garantista nonché del moderno diritto penale (ivi, pp. 137-138).

⁹ G. CHIODI, *Le garanzie processuali di Beccaria e la penalistica italiana dell'Ottocento: il contributo di Giovanni Carmignani*, in *Dialogando con Beccaria*, cit., p. 45. Al tempo stesso un recente studio colloca Beccaria tra i fondatori della criminologia moderna: cfr. M. PIFFERI, *Oltre Beccaria? Le proposte della criminologia tra Otto e Novecento*, in *Dialogando con Beccaria*, cit., pp. 107-138.

«manuale di pedagogia giuridica» Beccaria enuncia principi e detta regole rivolgendosi «al buon legislatore criminale»¹⁰, l'unico in grado di trasporre l'astratta enunciazione teorica in programma riformistico. Non è un caso che da 250 anni sia soprattutto l'uomo di legge a sentire quel libro rivolto a lui, a scorgervi come il diritto dovrebbe essere e a coglierne suggestioni e insegnamenti da tradurre tanto nella produzione legislativa quanto nel quotidiano esercizio di giustizia.

Per quanto riguarda il secondo punto, sebbene l'intitolazione stessa dell'opera, secca ed efficace, sembri accendere i riflettori su un contenuto di natura sostanzial-penalistica (delitti e pene), non va sottaciuta l'importanza assunta dal Beccaria processualpenalista. Come sottolineato da Giandomenico Pisapia, sarebbe un «grave errore [...] pensare che le osservazioni» beccariane siano circoscritte «al solo campo del diritto sostantivo. Che, anzi, la parte relativa al diritto processuale penale, benché confusa o alternata con quella di diritto penale, occupa un posto importantissimo nell'economia generale dell'opera»¹¹.

Giovanni Leone, all'Accademia dei Lincei, nel bicentenario della comparsa del *Dei delitti*, ribadiva che «dove la rivoluzione determinata dal Beccaria assume la sua imponenza è nel campo processuale»¹².

Non era da meno Pietro Nuvolone che apriva così il suo intervento al convegno svoltosi presso l'Accademia delle scienze di Torino: «Nonostante il titolo apparentemente di diritto sostanziale, il contributo di "rottura" dell'opera del Beccaria si esplicò soprattutto sul piano processuale: ed è su questo terreno che essa mantiene tuttora la validità di un perenne ammonimento» di fronte ai frequenti «ricorsi di barbarie» e alle «tentazioni inquisitorie»¹³. Per dirla con Mario Pisani, il tema del processo sta alla radice del libro perché è alla radice della passione morale che animava lo scrittore Beccaria¹⁴. Su pure non sono mancate forzate letture di 'attualizzazione' (una

¹⁰ Per entrambe le citazioni v. M.G. DI RENZO VILLATA, *Beccaria e gli altri tra ieri e oggi. Alcune riflessioni a margine della relazione di Zagrebelsky*, in *Cesare Beccaria e la pratica dei lumi*, Firenze 2000, p. 27, le cui riflessioni sono ora in parte riproposte in EAD., *Beccaria e gli altri. Noterelle sulla criminalistica del tardo Settecento*, in *Attualità e storicità del «Dei delitti e delle pene» a 250 anni dalla pubblicazione*, a cura di G. ROSSI e F. ZANUSO, Napoli 2015, pp. 41-74.

¹¹ G. D. PISAPIA, *Presentazione* a C. BECCARIA, *Dei delitti e delle pene*, a cura di G. D. PISAPIA, ristampa, Milano 1973, p. XXVII.

¹² G. LEONE, *Discorso inaugurale*, in ACCADEMIA NAZIONALE DEI LINCEI, Anno CCCLXII – 1965, Quaderno n. 71, *Problemi attuali di scienza e di cultura, Secondo centenario della pubblicazione dell'opera «Dei delitti e delle pene» di Cesare Beccaria*, Roma 1965, pubbl. anche come G. LEONE, *I delitti e le pene*, in G. DE MENASCE, G. LEONE, F. VALSECCHI, *Beccaria e i diritti dell'uomo*, Roma 1964, p. 35.

¹³ P. NUVOLONE, *Processo e pena nell'opera di Cesare Beccaria*, in MEMORIE DELL'ACCADEMIA DELLE SCIENZE DI TORINO, Classe di scienze morali, storiche e filologiche, Serie 4^a, n. 9, *Atti del Convegno internazionale su Cesare Beccaria promosso dall'Accademia delle scienze di Torino nel secondo centenario dell'opera «Dei delitti e delle pene»*, Torino 1966, p. 306.

¹⁴ M. PISANI, *Beccaria e il processo penale*, in ID., *Attualità di Cesare Beccaria*, Milano 1998, p. 9. Non va tuttavia sottaciuto che il contributo di Beccaria è stato oggetto di valorizzazione solo in tempi recenti (risalenti grosso modo al secondo dopoguerra): le pagine del *pamphlet* vennero a lungo percepite dai giuristi come «parto d'una mente magari geniale e profetica», ma ignara di diritto. Se Beccaria era (e ancora spesso è) etichettato come un filosofo filantropo, la sua opera era intesa come «una miniera di principi [...] ma improduttiva di

delle espressioni forse più inflazionate nella storiografia) o di preconizzazione dell'avvenire (quasi incorrendo nella stessa decontestualizzazione e destoricizzazione rimproverata a Beccaria), è indubbio che il *Dei delitti* conserva per i processualpenalisti un suggestivo fascino.

Sul versante del puro diritto l'analisi degli ispiratori culturali (vecchi e nuovi) di Beccaria offre risultati in chiaroscuro. Se era inevitabile che un intellettuale così dirompente si confrontasse criticamente col passato, servendosene a volte anche inavvertitamente, dall'altro, proprio nella rilettura della storia del penale, Beccaria incorre – forse trascinato dalla sua stessa *vis* polemica – in alcuni fraintendimenti. In altri termini, il desiderio di sbarazzarsi di un trascorso ingombrante non consentirono al lombardo di mettere esattamente a fuoco i meriti, più o meno discutibili, acquisiti dalla tradizione. L'insofferenza verso il passato lo portò a un suo ripudio, nella ricerca dei nuovi dogmi della ragione.

L'indiscutibile apporto offerto dalla criminalistica del tardo diritto comune alla costruzione di un ordine e all'enunciazione delle regole inquisitorie indusse gli illuministi ad accomunare in una condanna inappellabile tutti coloro che, da Alberto da Gandino in poi, avevano prodotto cultura giuridica. Essi furono sopraffatti dall'impeto di sottolineare gli errori della dottrina precedente e la sua incapacità di elevarsi al di sopra del rito inquisitorio, che proprio grazie ai Carpzov, ai Claro, ai Farinacci (la 'triade maledetta' dissacrata in apertura del *Dei delitti*) aveva raggiunto una precisa identità. Come accadrà al Pietro Verri delle celeberrime *Osservazioni sulla tortura*, anche Beccaria disconobbe il contributo dei secoli precedenti.

Cesare non scelse a caso i bersagli dei suoi strali: il teutonico Benedikt Carpzov, figura dominante della dottrina criminale tedesca e fondatore del diritto ecclesiastico protestante; l'alessandrino Giulio Claro, senatore a Milano, pretore a Cremona, presidente del Magistrato straordinario e infine membro del Supremo Consiglio d'Italia; il romano Prospero Farinacci, 'ambiguo' principe del foro, erano stati autori di opere teorico-pratiche tra Cinque e Seicento destinate a influenzare i secoli a venire. Essi rappresentavano emblematicamente il fitto stuolo di giuristi che con la selva delle loro opinioni avevano reso oscuro il significato delle leggi e dato abbrivio alle più atroci pratiche. «Felice quella nazione dove le leggi non fossero una scienza»¹⁵, tuonerà Beccaria, addossando ad uomini ignoranti la colpa di non essersi preoccupati di ragionare sull'origine del diritto di punire e sul fine delle pene.

I nomi qui sprezzati coincidevano in parte con quelli che Pietro Verri avrebbe citato nel § 15 delle *Osservazioni sulla tortura*¹⁶, sebbene l'invettiva di Pietro abbracciasse quasi per intero la criminalistica del tardo diritto comune. A conclusione di quel

regole» (M. N. MILETTI, *Riletture di Beccaria nella processual-penalistica italiana del XX secolo*, in *Dialogando con Beccaria*, cit., p. 140).

¹⁵ C. BECCARIA, *Dei delitti e delle pene*, cit., § XIV *Indizi, e forme di giudizio*, p. 59.

¹⁶ «Se non vi fossero stati il Claro, il Bossi, il Farinaccio [...] non si prenderebbe prigioniero alcun cittadino, se non vi fossero gravi sospetti della di lui reità» [P. VERRI, *Osservazioni sulla tortura (1776-1777). Nota introduttiva e testo a cura di Gennaro Barbarisi. Commento a cura di Loredana Garlati*, Edizione Nazionale delle Opere di Pietro Verri, VI: *Scritti politici della maturità*, a cura di C. CAPRA, Roma 2010 pp. 137-138].

racconto-verità che furono le *Osservazioni*, Pietro isolava tre nomi tra i tanti elencati nel corso dell'opera (basti pensare al § 13, che vede allineati sul banco degli imputati i maggiori esponenti della sapienza giuridica europea del tempo)¹⁷, rei, a suo dire, di aver alimentato la crudele prassi della tortura e giustificato la pena di morte.

Spetterà al Manzoni della *Colonna infame* rileggere in una prospettiva storico-giuridica il reale spessore della dottrina dell'età di mezzo. Quest'ultima, se poteva essere accusata di non aver levato alta la voce contro la disumanità del processo inquisitorio, con l'inutile bagaglio di sofferenza fisica inferta mediante l'impiego dei tormenti, aveva tuttavia cercato di fissare il perimetro dell'agire del giudice e di dettare regole (flessibili ed elastiche quanto potevano esserlo direttive di matrice giurisprudenziale e quindi derogabili) atte a contenere l'arbitrio giudiziale. Manzoni, quasi storico del diritto *ante litteram*, mostrò disponibilità a comprendere il ruolo dei criminalisti nel contesto culturale di riferimento, evitando sia il disprezzo suggerito dallo spirito nuovo dei tempi sia inopportune mitizzazioni nostalgiche¹⁸. Ancora oggi, lo studio di quelle *Pratiche criminali*, che raccoglievano sapienza ed esperienza, sa riservare sorprese per quegli "squarci" di umanità e garantismo a volte trascurati, sottaciuti, o non contestualizzati a favore di letture velate da pregiudizio, da tesi presupposte più che dimostrate o ideologicamente orientate.

Indubbio che ad ispirare Beccaria non furono solo le letture filosofiche cui egli tributava il merito di avergli infuso nuovo vigore e aperto prospettive inedite¹⁹, ma soprattutto l'aria milanese respirata a pieni polmoni nelle stanze di casa Verri, nello scambio culturale e nel confronto tra i soci dell'*Accademia dei Pugni*.

Pur considerandosi allievo dell'immortale presidente Montesquieu e degli enciclopedisti e nonostante l'omaggio a Parigi, celebrata come quell'immensa città che fa tre Milani, come confiderà alla moglie durante il soggiorno parigino (anche se poi le lettere grondavano di nostalgia per la città natale)²⁰, un ruolo rilevante nel processo formativo di Beccaria fu assunto dal dialogo tra gli 'affiliati' dei *Pugni*, tanto da far affermare a Venturi che il *Dei delitti* sarebbe inconcepibile senza il gruppo milanese²¹ e ad Amato Amati che «è probabile che senza i libri francesi noi avremmo avuto ugualmente il *Libro dei Delitti e delle pene*. Ma è certo che senza il cuore di Pietro Verri il Beccaria non avrebbe mai scritto quel Libro»²².

¹⁷ P. VERRI, *Osservazioni sulla tortura*, cit., in particolare pp. 121-124.

¹⁸ L. GARLATI, «Colpevoli di un delitto che non c'era». Il processo agli untori nella lettura di Verri e di Manzoni, in *La Corte d'Assise*, 1, fasc. 2-3 (2011), pp. 395-449.

¹⁹ Cfr. Lettera di Beccaria a Giambattista Biffi, circa 20 giugno 1763, in C. BECCARIA, *Carteggio (parte I: 1758-1768)*, Edizione Nazionale delle Opere di Cesare Beccaria, vol. IV, a cura di C. CAPRA, R. PASTA e F. PINO PONGOLINI, Milano 1994, doc. 26, p. 77.

²⁰ Lettera del 25 ottobre 1766, in C. BECCARIA, *Carteggio*, cit., p. 456.

²¹ F. VENTURI, *Introduzione* a C. BECCARIA, *Dei delitti e delle pene*, Torino 1965, p. XI.

²² A. AMATI, *Vita ed opere di Cesare Beccaria*, in *Cesare Beccaria e l'abolizione della pena di morte*, Milano 1872, p. 18.

Si trattava di una «fitta oralità fatta di suggerimenti, scambi e imprestati culturali: al punto di fare del libro in qualche misura un'opera collettiva»²³. Fu quindi sicuramente la frequentazione del 'circolo verriano' a stimolare e a influenzare il pensiero giuridico di Beccaria, a partire dall'idea di concepire un'opera dedicata alla (in)giustizia criminale, secondo l'ormai nota origine del *Dei delitti*, ricostruita sulla base delle testimonianze dei fratelli Verri: Pietro consigliò il tema e si adoperò per dare ordine alla stesura; Alessandro affiancò Cesare, mettendogli a disposizione l'esperienza maturata come avvocato dei poveri²⁴.

Gli illuministi europei, i cui nomi erano snocciolati come grani di un rosario nella citatissima lettera a Morellet²⁵, avevano senza dubbio contribuito alla formazione dei giovani lombardi (un'*élite* pensante di straordinaria vivacità), ma si trattava di un riformismo riletto alla luce del clima politico e culturale della Milano settecentesca, che guardava sì alla Francia ma reinterpretandone e diluendone i precetti secondo l'interpretazione di matrice austriaca.

La cultura giuridica di Beccaria era certo formalmente povera, ma *de facto* robusta.

Teoria e prassi (due volti della giustizia: quella ideale vagheggiata e quella reale praticata dal Senato, sommo tribunale milanese) si fondono nella sua opera, nella pungente denuncia di un ordinamento che ancora si avvale di «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 farraginosi volumi di privati ed oscuri interpreti»²⁶.

Senza un ordine apparente, quasi guidato dall'urgenza di elencare un catalogo di orrori e di errori cui era necessario, e non più defettibile, porre rimedio, Beccaria esamina le questioni procedurali quasi penetrando casualmente qua e là nei meandri del rito inquisitorio, ma in realtà passando in rassegna tutti i temi di maggior rilievo.

Lo enuncia l'introduzione del libro, ed è un'affermazione che ne connota il contenuto. Se pochissimi, scrive Beccaria, hanno esaminato e combattuto la crudeltà delle pene, ancor meno hanno affrontato una questione tanto centrale quanto trascurata in tutta Europa quale quella della irregolarità delle procedure criminali²⁷.

Era nel processo che si giocava la partita della difesa dei diritti e delle garanzie dell'individuo, da bilanciare con le esigenze pubbliche; era nel rito del tempo, di sviluppo e impostazione pratico-dottrinale prima che normativo, che si annidava la

²³ R. PASTA, *Beccaria 'philosophe': alle origini del diritto penale come 'scienza sociale integrata'*, in *Quaderni fiorentini*, 44, II (2015), p. 898.

²⁴ Cfr. Lettera 1° novembre 1765, cit., pp. 189-190. V. anche la lettera di Alessandro Verri all'amico Isidoro Bianchi, risalente al 16 aprile 1803, il cui testo integrale si trova nell'edizione del 1965 del *Dei delitti e delle pene* a cura di F. Venturi, pp. 124-126.

²⁵ Lettera del 26 gennaio 1766, in C. BECCARIA, *Carteggio*, cit., pp. 219-228, in particolare pp. 222-223.

²⁶ C. BECCARIA, *Dei delitti e delle pene*, cit., *A chi legge*, p. 17. Sulla posizione di Beccaria verso il diritto giustiniano e, in generale, sul sistema giuridico ancora vigente nel Settecento si veda da ultimo G. ROSSI, *Il ripudio del diritto giustiniano e la riforma della società nell'Europa del Settecento: Beccaria nel contesto europeo*, in *Attualità e storicità del «Dei delitti e delle pene»*, cit., pp. 3-40.

²⁷ C. BECCARIA, *Dei delitti e delle pene*, cit., *Introduzione*, p. 24.

negazione di quella verità e in nome della quale si legittimava ogni strumento, compresa la tortura.

E quel processo (o meglio le sue regole) non erano apprese nelle protette mura accademiche ma nelle aule di giustizia o nei volumi che raccoglievano la sapienza giurisprudenziale e dottrinale di secoli, ossia le *Pratiche criminali*, dalle quali Beccaria non poteva prescindere: la critica presupponeva conoscenza, la conoscenza lettura, la lettura comprensione dell'esistente.

Nei corposi tomi delle *Pratiche* diritto e processo costituivano un *unicum* inestricabile. È quanto accade anche nell'opera di Beccaria. Anzi, nel *Dei delitti* tale connubio, anziché offrire una visione confusa del penale (come invece rilevava Gian Domenico Pisapia²⁸), evidenziava al meglio le disfunzioni del sistema ma metteva anche a nudo il delicato meccanismo di interrelazione tra profilo sostanziale e processuale.

Il 'penale' in Beccaria è ancora un'entità inscindibile, che in sé contiene reato e giudizio, nella consapevolezza della reciproca e ragionevole connessione: non solo la verifica dell'esistenza del delitto avviene in sede processuale, ma il grado e l'intensione della pena sono determinati dal livello di accertamento probatorio. La separazione tra le due sfere sarà indotta da necessità accademiche più che scientifiche, imbrogliando in qualche modo le carte, tanto che la storia ci insegna (o ci dovrebbe insegnare) che gli interventi nell'ambito del penale sostanziale e processuale producono i frutti migliori se condotti congiuntamente e in stretta connessione tra loro.

Beccaria interviene su un processo creato da giuristi per giuristi, e, mentre richiede regole certe e chiare, rispondenti al principio di legalità e ricondotte ad un'unica fonte legislativa (il detentore della sovranità), ne sovverte i canoni portanti. Primo fra tutti quello della presunzione di colpevolezza che rappresentava quasi il marchio identificativo del rito inquisitorio, in qualche modo presupposto capace di giustificare i corollari che a cascata ne discendevano: *in primis*, l'uso della tortura. Il fisco accusava, e spettava all'imputato dimostrare la propria innocenza. Beccaria ribalta i ruoli, chiedendo al pubblico accusatore di provare e dimostrare la fondatezza delle imputazioni. E se è vero che nel «*Dei delitti e delle pene* non c'è una trattazione sistematica di questa pietra angolare della procedura penale (la presunzione di innocenza *ndr*)»²⁹, e non manchi chi giudica malferma la costruzione beccariana³⁰, è proprio questo principio a evidenziare al meglio la funzione innovativamente garantistica che il marchese intendeva imprimere al nuovo corso giudiziario.

Lo stesso cambio di registro linguistico è spia di un mutamento di prospettiva condotto però su registri arcaici. Nelle *Pratiche criminali* infatti l'imputato era appellato *reus*, ossia *res*. L'indagato era dunque 'cosa', non individuo, un oggetto nelle mani del fisco, del cui corpo e della cui mente il magistrato avrebbe potuto disporre liberamente.

²⁸ G.D. PISAPIA, *Presentazione*, cit., p. XXVII.

²⁹ E. AMODIO, *La scuola positiva e il pensiero di Beccaria: un dissenso nascosto dietro la «venerazione riconoscente»*, in *Dialogando con Beccaria*, cit., p. 96.

³⁰ M. CAIANIELLO, *Prontezza della pena. Profili processuali (Dei delitti e delle pene, § XIXI)*, in *Diritto penale XXI secolo*, 2 (2014), cit., p. 330. Per Caianiello «l'Autore sembra far propria una accezione statistica del principio» (p. 330).

Beccaria contesta vibratamente nel § XX tale equivalenza, affermando che «non vi è libertà ogni qual volta le leggi permettono che in alcuni eventi l'uomo cessi di essere persona e diventi cosa»³¹. Il *Dei delitti* sperimenta così un diverso linguaggio, rivestendo di significato nuovo parole antiche: reo non è più il semplice indagato, ma colui la cui responsabilità penale è stata provata, accertata, dichiarata.

Eppure, nel traghettare il passato verso il futuro Beccaria mostra ancora qualche incertezza, viaggiando sul crinale dell'ambiguità, finendo per impiegare il termine nel suo duplice significato³². Egli riflette: «un uomo non può chiamarsi *reo* prima della sentenza del giudice, né la società può togliergli la pubblica protezione, se non quando sia deciso ch'egli abbia violato i patti coi quali le fu accordata»³³. Principio di presunzione di non colpevolezza, garantismo allo stato puro, rivoluzione attraverso le parole. Eppure il testo in questione non esita a utilizzare l'espressione per indicare il mero accusato, l'indagato, l'imputato, fino alla nota contraddizione del § XXX in cui si fa riferimento all'*innocenza del reo*, congiungendo, quasi in un ossimoro, i due esiti opposti di un processo. Quell' «innocente reo» è la prova che Beccaria è ancora inevitabilmente legato alla lingua giuridica a lui contemporanea, la stessa costruita dagli odiati criminalisti nei massicci volumi delle *Pratiche* e assimilata al punto da riprodurla in un contesto completamente nuovo. «Beccaria inventa il principio della presunzione d'innocenza usando una lingua inadeguata ad esprimerlo»³⁴: splendida attestazione di quel suo essere al contempo ispirato e ispiratore culturale del suo tempo, recettore delle istanze del passato e rifondatore del sistema processuale.

La difficoltà di prendere le distanze dall'antico per disegnare il nuovo si rivela paradossalmente anche in una delle battaglie teoricamente più convincenti di Beccaria: l'abbandono del sistema di prove legali a favore del libero convincimento. È noto che il lombardo auspicava un giudice *à la Montesquieu*, privo di ogni potere discrezionale e il cui giudizio fosse fondato su quella «certezza [...] che determina ogni uomo nelle operazioni più importanti nella vita», quel «semplice ed ordinario buon senso»³⁵ che la legislazione rivoluzionaria porrà a fondamento delle pronunce della giuria³⁶. A tale criterio Beccaria, sulla scorta di Montesquieu, guardava con favore³⁷, mostrando di prediligere il modello anglosassone rispetto a quello continentale, imperniato sulla figura del magistrato professionista.

³¹ C. BECCARIA, *Dei delitti e delle pene*, cit., § XX *Violenze*, pp. 72-73.

³² Si veda PH. AUDEGEAN, *Chi è il «reo»? Dei delitti e delle pene sotto la lente di un traduttore*, in *Quaderni fiorentini*, 43 (2014), pp. 1031-1036.

³³ C. BECCARIA, *Dei delitti e delle pene*, cit., § XVI *Della tortura*, p. 62.

³⁴ PH. AUDEGEAN, *Chi è il «reo»?», cit.*, p. 1035.

³⁵ C. BECCARIA, *Dei delitti e delle pene*, cit., § XIV cit., pp. 58-59.

³⁶ Cfr. L. GARLATI, *La sovranità alla nazione, la giustizia al popolo: l'istituzione della giuria in Francia tra principi costituzionali e leggi penali (1789-1810)*, in *Revista Europea de Historia de las Ideas Politicas y de las Instituciones Publicas*, 6, 2013, pp. 99-121; EAD., «Sul mio onore e sulla mia coscienza». *Giuria e libero convincimento dall'esperienza rivoluzionaria all'autocrazia napoleonica*, in *Diritto penale XXI secolo*, 13, 1, 2014, pp. 135-157.

³⁷ «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» (C. BECCARIA, *Dei delitti e delle pene*, cit., § XIV cit., pp. 58-59).

Una siffatta «concezione sentimentale del principio del libero convincimento»³⁸ appare a taluni stonata in un autore il cui «grande oggetto polemico» fu «l'arbitrio, nemico della ragione e degli uomini»³⁹. L'incongruenza dimostrerebbe come, nell'analizzare le dinamiche del giudizio di fatto, Beccaria finisse per conseguire un risultato opposto a quello che egli stesso si prefissava attraverso il famoso sillogismo ostativo di qualsiasi apporto interpretativo del giudice⁴⁰: un sillogismo che nasceva dall'esigenza, nettamente avvertita in quel tornante storico-giuridico, di arginare il ruolo 'legislativo' e creativo del giudice (in vista d'una effettiva separazione dei 'poteri')⁴¹ e dall'ormai dilagante atteggiamento anti-giurisprudenziale, ma rivelatosi una delle utopie illuministiche incapace di «reggere l'urto di apparati normativi e istituzionali più complessi»⁴². Beccaria infatti sembra cedere «a suggestioni irrazionalistiche che aprono la strada proprio all'arbitrio dei giudicanti (conosciamo tutti le derive anticognitive e antilegalistiche cui condusse il principio dell'*intime conviction*)»⁴³.

Nell'auspicare una giustizia equamente distribuita, Beccaria (e l'illuminismo in generale) non facevano in fondo che riproporre il giudizio dei pari di medievale memoria, incarnato proprio da quella giuria formata da comuni cittadini cui non si richiedeva (e si preferiva non avessero) alcuna competenza tecnico-giuridica.

Anche alcuni canoni portanti del sistema di prova legale, ereditati proprio dal diritto comune e affinati dai pratici di età moderna, fanno qua e là capolino nel celebre

³⁸ F. CAPRIOLI, *Il giudice e la prova: Beccaria, Filangieri, Pagano*, in *Dialogando con Beccaria*, cit., p. 34.

³⁹ S. RODOTÀ, *Prefazione*, in C. BECCARIA, *Dei delitti e delle pene*, Milano 2012, p. 6.

⁴⁰ C. BECCARIA, *Dei delitti e delle pene*, cit., § IV *Interpretazione delle leggi*, p. 36. Sul tema vedi da ultimo M. DONINI, *Interpretazione delle leggi (Dei delitti e delle pene, § IV)*, in *Diritto penale XXI secolo*, cit., pp. 245-260 e P. ALVAZZI DEL FRATE, *Interpretazione giudiziale e Illuminismo da Beccaria al Code civil*, in *Attualità e storicità*, cit., pp. 75-93.

⁴¹ A prescindere dai pacifici meriti di Montesquieu nell'elaborazione dei principi cardine dell'ermeneutica illuministica (separazione dei poteri, primato della legislazione, mera interpretazione dichiarativa e letterale spettante al giudice, sua conseguente subordinazione alle leggi), mi piace qui ricordare come una *summa* analoga e al tempo stesso significativa fu offerta da P. VERRI, *Sulla interpretazione delle leggi*, in *Il Caffè*, a cura di G. FRANCIONI - S. ROMAGNOLI, Torino 1993, pp. 695-704. Ancora una volta il pensiero di Pietro e quello di Cesare si incontrano e si confrontano, in una sorta di comunanza e reciproco debito, ad attestare che, assorbiti gli insegnamenti europei, era Milano (e l'*Accademia*) il luogo e lo spazio culturale di incubazione di simili concetti. Ciò attribuisce ad essi un'indubbia *italianità*, tanto da trasformarli nel patriottico vessillo sventolato dagli studiosi otto-novecenteschi 'scopritori' di Beccaria (cfr. M.N. MILETTI, *Riletture di Beccaria*, cit., p. 162).

⁴² M.N. MILETTI, *Riletture di Beccaria*, cit., p. 163. Al tempo stesso, tuttavia, è anche vero che Beccaria anticipa l'immagine di un giudice penale cui è proibito «estendere per analogia le norme incriminatrici: che è pur sempre un limite alla sua attività ermeneutica» (G. DELITALA, *Cesare Beccaria e il problema penale*, in *Atti del Convegno Internazionale [...] Accademia delle Scienze di Torino*, cit., p. 125).

⁴³ F. CAPRIOLI, *Il giudice e la prova*, cit., p. 35. Ancora oggi alcuni studiosi, quasi con reminiscenze beccariane, riconducono al giudizio di fatto «illuminazioni intuitive e scelte emotive» (F. CORDERO, *Procedura penale*, Milano 1983, p. 946), quasi un'oscillazione tra folgorazioni istintive e razionalità sfocianti nel giudizio di probabilità (così E. AMODIO, *La scuola positiva*, cit., p. 104).

pamphlet. Dall'*unus testis nullus testis*⁴⁴ alla distinzione tra prove perfette e imperfette⁴⁵ che rievocano la teorica delle prove piene e sempi-piene messe a punto nel rito inquisitorio, sfociante nell'ambigua riproposizione dell'adagio *quae singula non prosunt collecta iuvant* in tema di indizi⁴⁶ e nell'affermazione secondo cui «le prove imperfette delle quali può il reo giustificarsi e non lo faccia a dovere divengono perfette»⁴⁷, si percepisce l'eco di un passato che ancora si scontra e fatica a conciliarsi con i dogmi dei lumi e della ragione.

Anche nel tratteggiare il tipo di processo Beccaria prende a prestito la terminologia usuale dell'inquisitorio per farne un utilizzo diverso. Il processo offensivo e quello informativo, ossia le due fasi individuate dal lessico dei *doctores*, vengono da lui calati in un originale paradigma. All'offensivo, dominante nell'Europa del tempo, egli contrappone come «vero processo, l'*informativo*, cioè la ricerca indifferente del fatto»⁴⁸. Le poche pagine di cui si compone il paragrafo riassumono lucidamente i perversi automatismi del sistema inquisitorio e della prova legale, ma la contrapposizione tra informativo e offensivo non è antitesi tra modello accusatorio e inquisitorio (come spesso inteso in una lettura erroneamente anticipatrice di soluzioni future), quanto piuttosto invito a fare del processo raccolta di prove, di elementi di informazione, di indagine, di conoscenza e non già arma da brandire o strumento di ossessiva e pervicace offesa.

La letteratura del maturo diritto comune fu dunque, a suo modo, un'ispiratrice culturale, come si è cercato in queste brevi e inevitabilmente rapsodiche pagine di dimostrare. Un'ispiratrice dai poli estremi: mentre ancora alcune scorie sopravvivevano in un pensiero che cercava la sua definizione più limpida e una forma espressiva lineare e compiuta, Beccaria cercava di tracciarne il superamento. «Il diritto nuovo [...] non

⁴⁴ C. BECCARIA, *Dei delitti e delle pene*, cit., § XIII *Dei testimoni*, p. 56. Merita tuttavia sottolineare che, a riprova di questo ancora confuso ordito fatto di tradizione e di cambiamento, proprio in tema di testimonianza Beccaria ripudiava tutti quei criteri limitativi che restringevano notevolmente le qualità delle persone ammesse a deporre: «ogni uomo ragionevole [...] può essere testimone» (ivi, p. 55). Morte civile, infamia, sesso femminile erano per l'illuminista lombardo condizioni non ostative all'accettazione o alla credibilità di un teste, superando in questo senso secoli di pregiudizi alimentati dalla prassi e tradotti dalla dottrina in ferree regole procedurali. Cfr. L. GARLATI, *'Il grande assurdo': la tortura del testimone nella pratiche d'età moderna*, in *Acta histriae*, 19 (1-2), 2011, pp. 81-104.

⁴⁵ C. BECCARIA, *Dei delitti e delle pene*, cit., § XIV cit., p. 58.

⁴⁶ Il punto ancora oggi offre il destro ad interpretazioni discordanti. Alcuni vi scorgono una concessione alla dottrina della prova legale positiva (L. FERRAJOLI, *Diritto e ragione. Teoria del garantismo penale*, Bari 1989, p. 168, nt. 34) e, in sostanza, un elemento che finisce per porre Beccaria in contraddizione con se stesso (ivi, p. 167, nt. 32). Cfr. anche, in senso analogo, I. ROSONI, *Quae singula non prosunt collecta iuvant. La teoria della prova indiziaria nell'età medievale e moderna*, Milano 1995, pp. 213-214). Di diverso avviso F. CAPRIOLI, *Il giudice e la prova*, cit., pp. 36-41, per il quale Beccaria riconosce «la validità, sul piano epistemologico, del principio», ma ne contesta l'erronea applicazione: «un conto è dire che tante quasi-prove possono formare una prova sufficiente per la condanna [...], un conto è dire che una quasi-prova può bastare per infliggere condanne a pene più miti di quelle previste alla legge. Sono queste le insensate regole contro le quali si scaglia Beccaria» (ivi, p. 41).

⁴⁷ C. BECCARIA, *Dei delitti e delle pene*, cit., § XIV cit., p. 58.

⁴⁸ C. BECCARIA, *Dei delitti e delle pene*, cit., § XVII *Del fisco*, p. 69.

poteva fare a meno del materiale tecnico contenuto in quella eredità, e se ne sarebbe servito a piene mani»⁴⁹.

Il *Dei delitti* rappresenta un patrimonio prezioso giunto a noi dal quel secolo irto di contraddizioni che fu il Settecento e da quella Milano che ne rispecchiava i molti volti: l'immobilismo del patriziato senatorio e la vivacità riformista dei giovani aristocratici dei *Pugni*, nonché quella 'terra di mezzo' (né statica inerzia né rivoluzione politica) che fu l'assolutismo illuminato asburgico. È tuttavia un patrimonio che va esaminato nel suo complesso, non già smembrato, frazionato e vivisezionato per cercare di ogni singolo passo la matrice ideologica. Perché anche le affermazioni che contengono inevitabilmente l'eco e le suggestioni del passato (prossimo o remoto) si collocano per la prima volta in una cornice inedita, fatta di laicità, legalità, eguaglianza, utilità, umanità. Ed è la combinazione di questi fattori a costruire la nuova dimensione del processo.

Ci sono molte luci e qualche ombra nella variabile fortuna d'un Beccaria molto citato e poco letto. Proprio a una di queste ombre vorrei far riferimento a chiusura di questo percorso. Come già ho avuto modo di ricordare nelle mie ricerche, in tema di silenzio (come strumento di difesa e di autodeterminazione)⁵⁰ Beccaria rivela un'insospettata continuità con il passato, laddove egli reclama per «colui che nell'esame si ostinasse a non rispondere alle interrogazioni fattegli» una pena fissata dalle leggi, per giunta «delle più gravi che siano da quelle intime»⁵¹.

Difficile conciliare abolizione del giuramento e della tortura con una indiretta affermazione della necessità di divenire collaboratore di giustizia attraverso le proprie dichiarazioni, che potevano alla fine risultare incisive nell'inchiodare l'indagato. Ciò finì per sollecitare le critiche anche di innegabili conservatori come Antonio Giudici⁵² e per dimostrare una certa arretratezza rispetto a un Rusca o a un Filangieri. Costoro (ma non si trattava di voci isolate), invocando il diritto naturale che impone ad ogni uomo la conservazione di sé, elaborarono l'idea di un vero e proprio diritto-dovere al silenzio, cui l'imputato non poteva contravvenire senza infrangere la legge di natura che gli ingiungeva di tacere⁵³; il magistrato che pretendeva di punirlo per questo motivo lo istigava a commettere due delitti «quando egli potrebbe non essere reo che di un solo»⁵⁴.

⁴⁹ M. SBRICCOLI, *Lex delictum facit*, cit., p. 231.

⁵⁰ L. GARLATI, *Silenzio colpevole, silenzio innocente. L'interrogatorio dell'imputato da mezzo di prova a strumento di difesa nell'esperienza giuridica italiana*, in *Riti, tecniche, interessi. Il processo penale tra Otto e Novecento*, a cura di M.N. MILETTI, Milano 2006, pp. 265-359.

⁵¹ C. BECCARIA, *Dei delitti e delle pene* cit., § XXXVIII, *Interrogazioni suggestive, deposizioni*, p. 117.

⁵² «Non dovea l'Autore, che si sforza in più luoghi di promover cotanto la dolcezza delle pene, e che affetta di favorir l'innocenza ragionar così. Egli vuole, che si castighi con una delle pene più gravi colui, che si ostinasse a non rispondere al giudice. Par dunque, che l'Autore approvi pure in tal caso qualche tormento, che lo costringa a parlare [...] poi omette di dire in favor dell'accusato, che potrebbe tal pena essere *ingiusta*, od *iniqua*» (A. GIUDICI, *Apologia della giurisprudenza romana, o Note critiche al libro intitolato: Dei delitti, e delle pene*, Milano 1784, nota CCXLII al § 38, p. 208).

⁵³ Secondo Rusca nessuna legislazione poteva esigere che un uomo diventasse strumento della sua morte, ponendo quasi in mano al carnefice la scure «per bocca sua stessa» (F. RUSCA, *Osservazioni pratiche sopra la tortura*, Lugano 1776, p. 21).

⁵⁴ G. FILANGIERI, *La scienza della legislazione*, Genova 1798, t. III, p. 285.

Se il compito dello storico è anche quello di evidenziare le zone grigie di un pensiero comunque dirompente, le celebrazioni fiorite ovunque a celebrare i 250 anni di Beccaria ne testimoniano al meglio la grandezza, a cui il tributo forse più elevato fu espresso dall'amico di un tempo: Pietro Verri. Era il 1797: Pietro, chiamato a far parte della municipalità milanese dopo l'ingresso delle truppe francesi, consegnava alla memoria storica «quel sublime genio [...] quell'uomo grande» grazie al quale «la tirannia impallidì; l'umanità palpitante fece ascoltar la sua voce: gli strazi, le torture le atrocità furono o tolte affatto o diminuite in tutte le procedure criminali, e questa è l'opera di un libro solo»⁵⁵. Un libro che, per usare le parole di Calamandrei (scritte all'indomani della drammatica presa di coscienza della fragilità delle certezze etico-giuridiche e dell'impossibilità per l'uomo, in ogni tempo, di considerarsi al riparo da rigurgiti e soprassalti di barbarie), continua a conservare un tale «accento di vivente umanità che ce lo fa sentire come dettato dall'angoscia di un contemporaneo»⁵⁶, perché «arriva inaspettato il giorno in cui [...] le nozioni di ragione e di torto, di reità e di innocenza si confondono, si sovrappongono, si capovolgono»⁵⁷. E in quel momento le parole di Beccaria si decifrano nel loro senso più profondo.

⁵⁵ *Termometro politico della Lombardia*, n. 47, 23 frimaio anno V repubblicano (23 dicembre 1796); cfr. A. AMATI, *Vita e opere di Cesare Beccaria*, cit., p. 205; *Carteggio di Pietro e Alessandro Verri*, a cura di S. ROSINI, VIII, 2, Roma 2008, p. 669.

⁵⁶ P. CALAMANDREI, *Prefazione* a C. BECCARIA, *Dei delitti e delle pene*, Firenze 1965, p. 130.

⁵⁷ P. CALAMANDREI, *Prefazione*, cit., p. 25.