

Collana del Dipartimento di Scienze Giuridiche
dell'Università di Verona

sezione ricerche, raccolte e atti di convegno

10

Attualità e storicità
del «*Dei delitti e delle pene*»
a 250 anni dalla pubblicazione

a cura di

GIOVANNI ROSSI e FRANCESCA ZANUSO



Edizioni Scientifiche Italiane

La presente pubblicazione è stata edita col contributo finanziario del Dipartimento di Scienze giuridiche dell'Università degli Studi di Verona.

I saggi contenuti nel presente volume sono stati sottoposti a referaggio esterno e anonimo (double blind peer review process).

ROSSI, Giovanni; ZANUSO, Francesca (*a cura di*)
Attualità e storicità del «Dei delitti e delle pene» a 250 anni dalla pubblicazione
Collana del Dipartimento di Scienze Giuridiche dell'Università di Verona
sezione ricerche, raccolte e atti di convegno, 10
Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane, 2015
pp. VIII+216; 24 cm
ISBN 978-88-495-3018-6

© 2015 by Edizioni Scientifiche Italiane s.p.a.
80121 Napoli, via Chiatamone 7

Internet: www.edizioniesi.it
E-mail: info@edizioniesi.it

I diritti di traduzione, riproduzione e adattamento totale o parziale e con qualsiasi mezzo (compresi i microfilm e le copie fotostatiche) sono riservati per tutti i Paesi.

Fotocopie per uso personale del lettore possono essere effettuate nei limiti del 15% di ciascun volume/fascicolo di periodico dietro pagamento alla SIAE del compenso previsto dall'art. 68, comma 4 della legge 22 aprile 1941, n. 633 ovvero dall'accordo stipulato tra SIAE, AIE, SNS e CNA, CONFARTIGIANATO, CASA, CLAAI, CONFCOMMERCIO, CONFESERCENTI il 18 dicembre 2000.

Indice

<i>Prefazione</i> di Giovanni Rossi e Francesca Zanuso	VII
Parte I – <i>Sezione storico-giuridica</i> . Un testo e la sua storia. Scrittura, letture e interpretazioni del <i>Dei delitti e delle pene</i>	
GIOVANNI ROSSI, <i>Il ripudio del diritto giustiniano e la riforma della società nell'Europa del Settecento: Beccaria nel contesto europeo</i>	3
MARIA GIGLIOLA DI RENZO VILLATA, <i>Beccaria e gli altri. Note sulle criminalistiche del tardo Settecento</i>	41
PAOLO ALVAZZI DEL FRATE, <i>Interpretazione giudiziale e Illuminismo da Beccaria al Code civil</i>	75
CECILIA PEDRAZZA GORLERO, <i>Brevi note sull'eclissi della «grazia» nel Dei delitti e delle pene di Cesare Beccaria</i>	95
Parte II – <i>Sezione filosofico-giuridica</i> . La tutela dei diritti fondamentali a partire dal <i>Dei delitti e delle pene</i>	
FRANCESCA ZANUSO, <i>Cesare Beccaria: il diritto penale fra la tutela dei diritti umani e le ragioni dell'efficienza</i>	111
TECLA MAZZARESE, <i>Garantismo (penale) di Beccaria e costituzionalismo (inter)nazionale a confronto</i>	141
PAOLO MORO, <i>Contro la pena capitale. Fondamenti e limiti della concezione abolizionista di Cesare Beccaria</i>	155

- ILARIO BELLONI, *Tradizione filosofica e modernità giuridica nel Dei delitti e delle pene di Cesare Beccaria* 179
- FEDERICO REGGIO, *Compassione, utilità, tutela dei diritti individuali. Rileggendo Dei delitti e delle pene in margine ad un recente dibattito* 195

Prefazione

Nella primavera di 250 anni fa, il fervore intellettuale dell'ambiente de il «Caffè», le autorevoli e competenti pressioni dei fratelli Verri e l'impareggiabile eleganza della penna di Cesare Beccaria donarono alla modernità occidentale uno dei fondamentali capolavori della cultura giuridica.

Nel 1764 un breve *pamphlet*, stampato anonimo e lontano da Milano per timore della censura, scosse le coscienze e convinse l'opinione pubblica europea a prendere atto dell'arretratezza e della vera e propria efferatezza del sistema penale ancora in vigore alla metà del Settecento. Beccaria smascherò un sistema repressivo fondato sulla pena di morte e su pene atroci, sovente senza alcuna proporzione tra la gravità del crimine e quella della pena, che non mirava al recupero del delinquente, ma soltanto ad atterrire e per tale via dissuadere dal crimine mediante un meccanismo processuale spietato ed ingiusto, fondato sulla disuguaglianza di trattamento dei soggetti in base al ceto, che si serviva di un processo inquisitorio nel quale l'imputato era considerato colpevole fino a prova contraria e nel quale la tortura era il mezzo privilegiato per ottenere la confessione.

I saggi proposti in questo volume, caratterizzato dall'interdisciplinarietà, si propongono di rileggere le pagine di *Dei Delitti e delle Pene* per coglierne il valore storico ma altresì attuale. Nel celebrato «libriccino» sono, infatti, esposte tematiche e affrontati problemi che ancor oggi coinvolgono l'interprete sensibile della realtà, chiamando il giurista, attento ai profili storici e filosofici del problema del fondamento e della giustificazione del diritto di punire, a riflettere con Beccaria.

Siamo persuasi che la miglior forma di celebrazione di un anniversario sia offerta dal ripensare con chi si celebra i problemi che, ieri come oggi, «attanagliano» chi si ponga il problema di chi, come, quando e perché punire.

In chiave storico-giuridica il lavoro ancora da completare è quello

di procedere ad una compiuta contestualizzazione dell'opera di Beccaria, che esprime principi assoluti di civiltà giuridica ma è anche sotto molti aspetti figlia del suo tempo: in tale ottica i saggi qui pubblicati sono dedicati a chiarire l'atteggiamento di totale negazione della tradizione giuridica occidentale ed in particolare il rifiuto del diritto romano giustiniano e, per altro verso, il modo in cui la criminalistica coeva e posteriore accoglie e metabolizza le nuove idee di Beccaria, volutamente formulate senza fare ricorso a tecnicismi giuridici; sul piano dei contenuti si sono poi messi a fuoco due aspetti tipici dell'ideologia penalistica illuminista: da un lato il basilare nuovo concetto di interpretazione, che postula la riduzione del giudice a mero strumento di applicazione della legge e dall'altro lato l'accantonamento dell'istituto della grazia, coerente con il diritto di Antico Regime ma privo di ogni giustificazione nel sistema penale di marca illuminista.

Sotto il profilo filosofico-giuridico il capolavoro di Cesare Beccaria costituisce una valida occasione per affrontare il tema della tutela dei diritti fondamentali nella prassi penalistica e difatti i vari saggi, proposti nella seconda parte del volume, affrontano, da diverse prospettive e con diverse angolature critiche, il rapporto esistente fra protezione delle garanzie fondamentali e difesa sociale. Pertanto, il primo saggio esamina la proposta di Beccaria di conciliare efficientismo penale ed umanitarismo; il secondo saggio vaglia la rilevanza della posizione del Lombardo sui diritti fondamentali, evidenziando la natura complessa e plurale della nozione e «interrogandola» alla luce dei quesiti sollevati dall'odierno costituzionalismo internazionale. Il terzo saggio affronta il tema cardine dell'abolizionismo penale di Cesare Beccaria, proponendolo all'interno di un percorso che sottolinea la dimensione «barocca» della modernità. Infine, gli ultimi due saggi rileggono *Dei Delitti e delle pene*, ricercando l'uno le radici nella tradizione filosofico-giuridica della modernità, l'altro il legame con la novità rappresentata nel panorama penalistico odierno dalla *Restorative Justice*.

Ne emerge un quadro complesso e, confidiamo, stimolante per il lettore del terzo Millennio, che voglia ripercorrere la parabola della Modernità per riflettere sulla importanza dell'eredità che quest'ultima ha consegnato all'Occidente.

Giovanni Rossi e Francesca Zanuso

Verona, 21 dicembre 2014

MARIA GIGLIOLA DI RENZO VILLATA

Beccaria e gli altri.

Noterelle sulla criminalistica del tardo Settecento

SOMMARIO: 1. Qualche cenno di premessa. – 2. L'onda lunga del pensiero di Beccaria. Uno sguardo al di là dell'Italia, in giro per l'Europa... - 2.1. In Francia. - 2.2. In Germania. - 2.3. In Spagna. - 2.4. Quasi a chiusura di un cerchio: in Inghilterra. – 3. A mo' di conclusione.

1. *Qualche cenno di premessa*

Il titolo di un mio intervento ad un convegno della fine del XX secolo, organizzato a Torino dalla Fondazione Firpo, fu: *Beccaria e gli altri tra ieri e oggi. Alcune riflessioni a margine della relazione Zagrebelsky*. Lo spunto era fornito dalla relazione che Gustavo Zagrebelski, costituzionalista noto a un vasto pubblico, aveva appena svolto, sulla quale io ero chiamata a svolgere le funzioni di *discussant*¹.

Uno degli obiettivi delle mie parole (e poi dello scritto che seguì) era di porre in rilievo come il 'manifesto' di Beccaria in favore di una riforma del diritto penale coevo, ispirata a sentimenti di umanizzazione e alla dolcezza delle pene, fosse sì l'esito di un movimento d'opinione generato soprattutto dai *philosophes*, condiviso da un certo numero di intellettuali illuminati e da qualche governante altrettanto aperto alla modernità, come Federico II, o Caterina di Russia, o, più tardi Pietro Leopoldo, ma non rappresentasse lo «spirito» dell'epoca al tramonto dell'*ancien régime*, non si potesse ritenere, come scrisse Gustavo Zagrebelsky, «perfettamente conforme in tutto allo spirito del suo tempo»².

¹ Cfr. M.G. DI RENZO VILLATA, *Beccaria e gli altri tra ieri e oggi. Alcune riflessioni a margine della relazione Zagrebelsky*, in V. FERRONE e G. FRANCONI (a cura di), *Cesare Beccaria. La pratica dei lumi*, Atti del Convegno 4 marzo 1997, Firenze, Olschki, 2000, pp. 23-47. V. ora EAD., *Quale scienza penale? Prima e dopo Beccaria*, in *Dei delitti e delle pene a 250 anni dalla pubblicazione. La lezione di Cesare Beccaria*, Milano 3 ottobre 2014, CNPDS 28, Milano, Giuffrè, 2015, pp. 133-162.

² G. ZABREBELSKY, *La legge secondo Beccaria e le trasformazioni del tempo presente*, in *Cesare Beccaria. La pratica dei lumi*, pp. 13-22, spec. p. 16.

Accanto a un orientamento, per così dire innovatore, peraltro non monolitico nel bagaglio di riforme proposte, era infatti altrettanto vivace e pronta a contestare le 'novità' proposte, con uno strumentario di argomenti di consolidata tradizione dottrinale, una agguerrita schiera di criminalisti, o di giuristi non necessariamente specializzati nel diritto criminale.

Nel 2014 ripropongo la prima metà di quel titolo prendendo come occasione d'avvio le parole che Thomas Jefferson scrisse nella sua autobiografia a proposito del difficile iter delle sue proposte di riforma delle leggi, in particolare penali, che, abbozzate in Virginia tra il 1774 e il 1776, quando incominciò il percorso ed il lavoro volto alla revisione del sistema legale in quello Stato, ebbero un inizio stentato ma giunsero infine ad una conclusione di qualche portata nel 1796.

Dunque, tra il 1820 e il 1821, Jefferson, descrisse così, nella sua *Autobiography*, quegli eventi in pochi sintetici tratti, che io qui traduco per maggiore facilità di lettura: «Beccaria e altri autori che hanno scritto sui delitti e le pene hanno convinto le persone ragionevoli dell'ingiustizia e dell'inefficacia della pena di morte; e furono raccomandati in sostituzione della pena capitale i lavori forzati lungo le strade, i canali e in altri luoghi pubblici. La commissione per la riforma legale della Virginia aveva accettato queste vedute, ma le idee prevalenti nel nostro paese non avevano fatto analoghi progressi, e perciò la legge per proporzionare le pene ai delitti venne respinta dall'assemblea da una maggioranza di un solo voto... Nel frattempo l'opinione pubblica diventava più matura, e nel 1796, forte anche dell'esempio della Pennsylvania, l'assemblea riprendeva in esame ed ap-

³ Thomas Jefferson, *Autobiography*, in H.A. WASHINGTON (ed.), *The Writings of Thomas Jefferson being his autobiography, correspondence reports, messages, addresses and other writing, official and private*, vol. I, New York, John C. Ryker, Taylor & Maury, 1857, p. 45; «Beccaria, and other writers on crimes and punishment, had satisfied the reasonable world of the unrightfulness and inefficacy of the punishment of crimes by death [...]» (cfr. anche l'ed. moderna a cura di M.D. PETERSON, New York, Literary Classics of the United States, 1984, pp. 40-41). V. già M. MAESTRO, *Cesare Beccaria e le origini della riforma penale e «Dei delitti e delle pene» di Cesare Beccaria and the Origins of Penal Reform*, Philadelphia, Temple University Press, 1973, p. 141; da ultimo J. BESSLER, *The Birth of American Law: an Italian Philosopher and the American Revolution*, Baltimore, Carolina Academic Press, 2014; già ID., *Revisiting Beccaria's Vision: The Enlightenment, America's Death Penalty, and the Abolition Movement*, in «Northwestern Journal of Law & Social Policy», 2009/4, accessibile online all'indirizzo <http://scholarlycommons.law.northwestern.edu/njls/vol4/iss2/1/>; ID., *Cruel and unusual: The American Death Penalty and the Founders' Eighth Amendment*, Boston, Northeastern University Press, 2012, spec. pp. 50-56.

provava la legge che riformava le leggi penali della Virginia»³. Nel suo *Commonplace book* aveva trascritto tra 1774 e il 1776 diversi brani estratti dal *Dei delitti e delle pene*⁴. Thomas Jefferson rimarcava come nel ventennio intercorso tra l'inizio dell'iter di trasformazione e l'esito desiderato molte vicende si erano susseguite, compreso un mutamento dell'opinione pubblica, anche allora influente, più forse che altrove, nella vecchia Europa, a determinare le sorti della legislazione.

A margine delle parole di Jefferson mi è agevole richiamare alla mente l'epigrafe baconiana de *Dei delitti e delle pene*. «In rebus quibuscumque difficilioribus non expectandum ut quis simul, et serat, et metat, sed praeparatione opus est, ut per gradus maturescant» che, tradotto in italiano, sta a significare che «In tutte le cose, e specialmente nelle più difficili, non ci si deve aspettare di seminare e mietere nel medesimo tempo, ma è necessaria una lenta preparazione affinché esse maturino gradatamente».

Mi piace inoltre porre l'accento sul dire dell'illustre pensatore-statista americano, che colloca Beccaria come *maître à penser* di una modernità del diritto penale con il criminalista milanese a capofila, quale personaggio capace di promuovere un rinnovamento sulla scia delle sue idee.

E ciò, in effetti, avviene, a passi lenti, presso gli spiriti aperti, tra i quali è bello poter annoverare anche governanti di primo piano sulla scena politica europea (da Caterina II di Russia a Giuseppe II a Pietro Leopoldo di Toscana), ma se ne percepiscono gli effetti pure tra quelli più propensi alla conservazione dello status quo, che vengono in qualche modo scalfiti dall'onda d'urto delle idee beccariane.

La loro forza man mano si impone nella vecchia Europa, fino alla Russia; attraverso l'Oceano, si espande in America con esiti dei quali ho già fornito qualche piccolo cenno: Giuseppe Pelli, annoverato come un precursore di Beccaria per alcuni spunti offerti nel *Discorso contro la pena di morte* afferma, con atteggiamento realistico e insieme profetico: «Non è a' privati permesso di riformare il mondo, ma gli è permesso d'illuminarlo, e lo stesso obbligo che hanno i potenti di fare quello che devono per la felicità dei loro sottoposti, lo hanno i particolari per suggerire i mezzi che ad essa possono condurre in

⁴ Th. JEFFERSON, *The Commonplace book of Thomas Jefferson. A Repertory of his Ideas on Government*, with an introduction and notes by G. CHINARD, Baltimore, The John Hopkins Press – Paris, Les Presses Universitaires de France, 1926, spec. pp. 38-39 per la data proposta delle trascrizioni, pp. 299-316 per il testo delle trascrizioni.

qualche maniera»⁵. Compete ai ‘privati’ pensatori il compito di stimolo, di ‘disvelamento’ di un cammino di progresso da realizzare, ai sovrani illuminati dell’epoca l’obbligo-onere di realizzare proposte ragionevoli...

1.1. *Il lungo cammino delle idee*

Ancora nella prima metà del secolo un giurista avveduto come il napoletano Francesco Rapolla, ottimo conoscitore del sistema giuridico dell’epoca, nelle fonti ‘romanistiche’ e nel diritto patrio, poteva lamentare, in materia di esecuzione delle leggi penali, un’eccessiva mitezza, che edulcorava l’effetto intimidatorio e di prevenzione generale, peculiare ad una pena rigorosa: la severità, soprattutto napoletana, nel colpire con la pena di morte i rei di furto qualificato fin dai secoli del basso medioevo, aveva ceduto il passo ad una mitigazione tale da far cadere in disuso una legge ben nota, risalente a Carlo d’Angiò: «qual terror può entrar nel petto de’ malvagi, se non col’ esecuzione d’una pena rigorosa? Pochi son coloro, che sanno la legge scritta. La moltitudine, più inchinata a i vizi ed alle scelleraggini, non si commuove, se non da ciò che vede... questa col danno visibile della pena, la quale, esigendosi più mite, non apporta terrore, anzi rende più sicuro, e pronto a mal fare chi di sua natura vi è portato...»⁶. Passano due decenni appena (Rapolla scrive nel 1744 e i tempi della storia, all’epoca, scorrevano, per lo più, al rallentatore) e simili idee sono rivoluzionate, in alcuni casi addirittura ‘capovolte’⁷.

Non difforme mentalità repressiva manifesta, tra i tanti, il francescano Ludovico Maria Sinistrari de Ameno, autore di una *Practica criminalis illustrata*, integrata da un *Formularium criminale*, e di un *Tractatus de delictis et poenis*, riedito a metà Settecento, tutto improntato alla prassi d’*ancien régime*, severo nel prevedere le pene secondo una ‘consuetudine’ non ancora scalfita e comunque accolta con convinzione dal religioso in un’opera che è definita dall’editore «Judicibus, et advocatis fori ecclesiastici, et laici commodissimus, cum

⁵ Giuseppe PELLI, *Contro la pena di morte*, a cura di Ph. AUDEGEAN, Padova, CLEUP, 2014, spec. p. 74.

⁶ Francesco RAPOLLA, *Difesa della giurisprudenza. Trattato... scritto in occasione del libro di... L.A. Muratori intitolato Dei difetti della giurisprudenza*, Napoli, nella stamperia di Giovanni De Simone, 1744, pp. 65-67. V. F. CORDERO, *Criminalia. Nascita dei sistemi penali*, Bari, Laterza, 1985, spec. pp. 491-500.

⁷ Cfr. G. ALESSI PALAZZOLO, *Furto e pena: aspetti del dibattito nel tardo diritto comune*, in «Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno», II (1973), pp. 535-605.

universa criminalis materia juxta canonicis, ac caesarei juris praescripta in eo exacte pertractetur»⁸.

Già però nel 1759 Giovanni Tommaso Natale scrive le *Riflessioni politiche intorno all'efficacia e necessità delle pene*. Dato alle stampe solo nel 1772, quando l'argomento della riforma del diritto penale sarà diventato 'di moda' (poi, rielaborato, circolerà in successive edizioni fino alla fine dell'Ottocento), anticipa alcune idee poi espresse, in una forma destinata alla diffusione 'universale', da Beccaria⁹.

Al problema del 'penale', che egli affronta per cercare di comprendere il perché alla severità della legislazione penale non corrisponda una diminuzione dei delitti, dà una prima risposta frutto dell'assunto che l'efficacia delle pene non dipende dalla loro severità, né dal loro uso, per quanto frequente, ma nel saperle «adattare e dispensare». Segue una carrellata su vari delicati profili, che saranno sviscerati ed approfonditi negli anni successivi da numerosi autori criminalisti e non: così è per lo scopo della pena, per le modalità del punire, o per il criterio di proporzionalità delle pene, che devono essere commisurate alla natura del delitto, per le leggi penali da elaborare tenendo conto di diversi elementi come dell'indole dei sudditi o del ceto delle persone (non emerge nel saggio nessuna prospettiva

⁸ Ludovico SINISTRARI DE AMENO, *De delictis et poenis tractatus absolutissimus*, Romae, in domo Caroli Giannini librorum Sanctitatis suae provisoris in Platea Capranicensi, 1754 (altra ed. Venetiis, apud H. Albricium, 1700), *passim*; ID., *Practica criminalis illustrata*, Mediolani, ex typographia Ioseph de Clericis, in Romae, via Vulgo de Ratti, 1702-1703, e *Formularium criminale practicae illustratae pars secunda...*, ed. Romae, ex Typographia Giannini in Platea, 1754. V. CORDERO, *Criminalia*, cit., spec. p. 506.

⁹ Giovanni Tommaso NATALE, *Riflessioni politiche intorno all'efficacia e necessità delle pene, dirette da Tommaso Natale, marchese di Monte Rosato, al giureconsulto D. Gaetano Sarri. [Lettera... in cui si ragiona del sistema del Signor Beccaria intorno alla pena capitale, e degli opposti sentimenti del Signor di Linguet,... Riflessioni preliminari ai discorsi intorno alla prima deca di Tito Livio del Segretario fiorentino indirizzate... a D. Alfonso Airoidi, 1772. V. l'ed. in G. GIARRIZZO, G. TORCELLAN e F. VENTURI (a cura di), *Illuministi italiani, 7. Riformatori delle antiche repubbliche, dei ducati, dello Stato pontificio e delle isole*, Milano-Napoli, R. Ricciardi, 1965, pp. 988-1017, ora, con prefazione di L. Buscemi e un saggio di G. Tranchina, Palermo 2011; v. già Louis GÜNTHER, *Tommaso Natale, Marchese di Monterosato, ein in Deutschland vergessener Vorläufer Beccaria's. Beitrag zur kriminalpolitischen Literatur der Aufklärungsperiode*, in (Goltdammer's) *Archiv für Strafrecht und Strafprozess*, 48 (1901), pp. 1-38. Cfr. sull'autore F. DI CHIARA, *Natale, Tommaso*, in *Dizionario Biografico degli Italiani*, 77, Roma, Istituto della Enciclopedia Italiana, 2012, pp. 860-862; da ultimo R. ALIBRANDI, *La «maravigliosa oppressione» della pena. Tommaso Natale, precursore di Beccaria o epigono di Leibniz?*, in *Les cultures de Beccaria* (Colloque international, 4-6 décembre 2014, Paris, Istituto Italiano di cultura – École Normale Supérieure), cds.*

ugualitaria), o per la tortura, deprecata, o per la pena di morte, nei confronti della quale Natale non si può certo considerare un abolizionista, pure se la vuole circoscritta a pochi delitti di particolare gravità, quali quelli *lato sensu* 'politici', esemplati nella ribellione.

Uguale sorte, forse, in un certo senso, peggiore, tocca a un altro intellettuale impegnato dell'ambiente toscano, che più tardi si vanterà della priorità della sua 'battaglia' e si rammaricherà dell'oblio da cui era stata circondata, a differenza di quella combattuta dal milanese. Infatti, poco dopo Giovanni Tommaso Natale, tra gli ultimi mesi del 1760 e i primissimi giorni del 1761, il fiorentino Giuseppe Bencivenni Pelli, allora funzionario del Granducato di Toscana, tiene un *Discorso della pena di morte*, di marca abolizionista, rimasto fino al più recente passato manoscritto, 'scoperto' nell'Archivio di Stato di Firenze da Renato Pasta e ora noto ad una più larga cerchia di studiosi grazie alla meritoria edizione di Philippe Audegean: in esso si ritrovano molte delle argomentazioni comuni a Beccaria contro la pena di morte, altre differenti. Si respira lo stesso clima riformista della 'scrittura' beccariana: per fare un esempio tra i tanti, anche in quelle, come nello *Sbozzo di una dissertazione contro la pena di morte* del fiorentino, è additata a modello virtuoso «la gloriosa indulgenza» della zarina Elisabetta figlia di Pietro il Grande, «nell'astenersi da l'imbrattarsi nel sangue de' rei», che, «unica nell'esecuzione di una pratica la più conforme alle leggi della natura e del Vangelo», aveva abolito la pena di morte¹⁰.

¹⁰ Cfr. PELLI, *Contro la pena di morte*, cit., spec. pp. 79-80 (v., in parallelo, il cap. XXVIII de *Dei delitti e delle pene*, di BECCARIA, ed. G. Francioni, Milano, Mediobanca, 1984, pp. 88-89. Cfr., sull'opera e la biografia di Pelli, Ph. AUDEGEAN, *Le plus ancien programme de l'abolitionnisme italien: le Discorso della pena di morte de Giuseppe Pelli (1760-1761)*, in L. DELIA et F. HOARAU (éds), *La peine de mort*, in «CORPUS, revue de philosophie», 62 (2012), pp. 135-156. Sull'autore cfr. anche R. ZAPPERI, *Bencivenni Pelli, Giuseppe*, in *Dizionario biografico degli italiani*, 8, Roma, Istituto dell'Enciclopedia Italiana, 1966, pp. 219-222; già R. PASTA, *Beccaria tra giuristi e filosofi: aspetti della sua fortuna in Toscana e nell'Italia centro-settentrionale*, in *Cesare Beccaria tra Milano e l'Europa* (Convegno di studi per il 250° anniversario della nascita promosso dal comune di Milano), Milano - Roma-Bari, Cariplo-Laterza, 1990, pp. 512-533; ID., *Dalle carte di Giuseppe Pelli: lettura e censura a Firenze*, in M.G. TAVONI e F. WACQUET (a cura di), *Lo spazio del libro nell'Europa del Settecento*, Bologna, Pàtron, 1997, pp. 153-182; ID., «Ego ipse... non alius». *Esperienze e memorie di un lettore del Settecento*, in M.-L. BETRI e D. MALDINI CHIARITO (a cura di), *Scritture di desiderio e di ricordo. Autobiografie, diari, memorie tra Settecento e Novecento*, Milano, FrancoAngeli, 2002, pp. 187-206; L. MACÉ, *De la bibliothèque au journal intime: Giuseppe Pelli collectionneur et lecteur*, in «La lettre clandestine», XII (2003), pp. 159-175; già S. CAPECCHI, *Scrittura e co-*

L'orientamento che propugna la 'bontà' delle leggi penali, richiedendo in esse il possesso di certi requisiti montesquiviani, si diffonde: nel 1761 Jean-Robert Tronchin, procuratore generale della Repubblica di Ginevra, pronuncia un *discours*, riedito di recente dopo la sua originaria pubblicazione nel *Journal Helvétique*, in cui sono già presenti *in nuce* alcuni spunti 'moderni': «Posons donc pour principe qu'on s'éloigne de la Justice à proportion que l'on s'approche de l'arbitraire», pure se, in altro passo del *Discours*, ci si imbatte in affermazioni che attribuiscono al magistrato, chiamato a 'interpretare' la legge, il compito, in ultima analisi il dovere di cercare l'*esprit* della stessa, e in caso di silenzio, di ricorrere all'analogia («il faut que les Magistrats, qui en sont les interprètes, en cherchent l'esprit et qu'ils suivent»)¹¹.

Con Beccaria vengono a maturazione e a trovare una compiuta espressione in termini netti, perentori, irrinunciabili, «alcune grandi fondazioni illuministiche, il principio di legalità, di non retroattività, di proporzionalità, il divieto di analogia, un assetto della complicità e tentativo alternativo all'uniformità sanzionatoria, l'imputabilità come limite all'incriminazione»¹².

Marco Miletta ha appena pubblicato su *Criminalia* del 2013 un suggestivo saggio dedicato al criminalista-economista milanese dal titolo *Beccaria e la fondazione della scienza penale. Origine settecentesca di un equivoco*¹³, nel quale ricostruisce con maestria il *dopo Beccaria*: si inseguono le tracce del suo *lascito intellettuale*, le resistenze della Milano giudiziaria, dell'ambiente accademico, dei forensi, che mal sopportavano l'irruzione nella loro *pratica-scienza* dell'idealismo beccariano, come pure di una certa oscurità del dettato. Ne consegue un giudizio per Beccaria di 'classico' perché «decifrò il suo tempo senza subirlo... ed anzi sfidandolo con la forza delle idee».

scienza autobiografica nel diario di Giuseppe Pelli, Roma, Edizioni di Storia e Letteratura, 2006. A cura di Renato Pasta è in corso l'edizione on-line delle *Efemeridi*, il vastissimo diario di mezzo secolo del Pelli di 90 volumi, per ora disponibile on-line per il periodo 1759-1790, all'indirizzo <http://www.bncf.firenze.sbn.it/Pelli/it/progetto.html>.

¹¹ J.-R. TRONCHIN, *Discours sur la justice prononcé au Magnifique Conseil du Deux-Cent de la République de Genève*, in *Beccaria et la culture juridique des Lumières. Études historiques éditées et présentées par Michel Porret* (Actes du colloque européen de Genève, 25-26 novembre 1995), Genève, Droz, 1997, pp. 35-44.

¹² V. F. COLAO, *Le scuole penalistiche*, in *Il contributo italiano alla storia del pensiero – Diritto*, Roma, Istituto della Enciclopedia Italiana, 2012, pp. 349-356, spec. p. 349.

¹³ M.N. MILETTI, *Beccaria e la fondazione della scienza penale. Origine settecentesca di un equivoco*, in «Criminalia», 2013, pp. 179-201.

Questo non significa – lo rilevai ormai molti anni fa in un convegno dedicato a *Beccaria tra Milano e l'Europa*¹⁴ – che le idee nuove espresse con vigore e passione, con *esprit philosophique*, non fossero semi con l'attitudine a germogliare e a creare frutti, non avessero l'attitudine a fungere da sasso lanciato nello stagno, capace di smuovere le acque torbide dell'*ancien régime*.

Dal momento della sua pubblicazione, pure se la forma espressiva a volte non si snodava all'insegna della chiarezza, i criminalisti di scuola, o anche solo coloro che si occupavano del *penale* in vari ruoli tra il pratico e lo scientifico, sentirono il bisogno di confrontarsi con quelle idee innovatrici, che assursero a banco di prova della tradizione penalistica.

Nelle pagine che seguono perciò cercherò di estendere lo sguardo, in uno sforzo di sintesi, non solo all'area italiana, con l'ambizione di offrire una mappa a grandi linee della forza di diffusione di un pensiero capace di sovvertire molte idee tradizionalmente accolte e di spianare nuovi itinerari di progresso. Nel tentativo che compirò qualcosa inevitabilmente andrà perduto, qualche significativo apporto potrebbe risultare sottaciuto, o in ombra, e chiedo subito scusa ai miei lettori delle lacune che potrebbero emergere.

I cardini del pensiero beccariano si fanno dunque strada e si diffondono a più vasto raggio nella koinè culturale dell'epoca, vengono, per così dire, metabolizzati, da pratici e accademici che potremmo rappresentare nella icastica veste di traghettatori, come li definì, secondo il suo efficace linguaggio, Cavanna, «perché posizionati a mezzo fra illuminismo e tradizione e perché attivi nel momento del trapasso decisivo dal diritto comune all'età dei codici»¹⁵. Mario Sbriccoli ha definito l'opera di questi traghettatori di «mediazione giuridica», chi scrive riconobbe l'incisività del loro apporto pure per il bagaglio di esperienza pratica che si portarono nel loro trascorso, con l'esito di agevolare la trasmissione dei nuovi principi all'età successiva e ren-

¹⁴ G. DI RENZO VILLATA, *Giuristi, cultura giuridica e idee di riforma nell'età di Beccaria*, in *Cesare Beccaria tra Milano e l'Europa*, cit., p. 225-278, spec. p. 244.

¹⁵ Cfr. A. CAVANNA, *Storia del diritto moderno in Europa. Le fonti e il pensiero giuridico*, Milano, Giuffrè, 2005, spec. p. 221 (le parole in grassetto nel testo sono tali nell'opera di Cavanna). V. da ultimo B.E. HARCOURT, *Beccaria's On Crimes and Punishments: A Mirror on the History of the Foundations of Modern Criminal Law*, Coase-Sandor Institute for Law and Economics, The University of Chicago Law School, pp. 1-28, accessibile on line all'indirizzo <http://ssrn.com> ssrn.com/abstract=2296605, anche in M. DUBBER (ed.), *Foundational Texts in Modern Criminal Law*, Oxford, Oxford University Press, 2014.

derli, pure per il tramite di un senso di moderazione, più «praticabili»¹⁶.

Si tratta di procurare una maggiore conoscenza e accoglimento di una serie di dottrine variamente elaborate dal pensiero, nel passato recente e meno recente, da molti autori che 'rivivono' nel *pamphlet* del giurista milanese (Grozio, Hobbes, Locke, Condillac, Montesquieu, Rousseau, Vattel ma l'elenco potrebbe essere più nutrito), di trarre le conseguenze nel *penale* dalle teorie che hanno acquistato nell'ambiente intellettuale molti proseliti, dal contrattualismo all'utilitarismo¹⁷.

Sul versante giuridico e, più propriamente penale, ciò significa, all'epoca, discutere del diritto di punire, della separazione dei poteri (Montesquieu docet), con il relativo corollario dell'azzeramento dei poteri del giudice, e del famigerato, per i tempi, *arbitrium* nell'interpretazione della fattispecie incriminatrice, del principio di legalità e di offensività, della certezza del diritto come valore irrinunciabile, applicato al penale, e conseguente semplificazione dell'intricato sistema di fonti *ancien régime*, della circoscrizione del campo del 'punibile' alle sole fattispecie esterne, della costruzione di un diritto penale 'laico', con la conseguente esclusione dei reati di pensiero e delle fattispecie a sfondo religioso, di una classificazione dei reati, utile anche per fissare una proporzionalità nelle pene, per fare riferimento ai temi di contenuto più tecnico, non privi tuttavia di profonda rilevanza *lato sensu* politica.

Ciò vale in maggiore misura per quelli ancora più politici, come la tortura e la battaglia abolizionista, a favore di un'abolizione non

¹⁶ M.G. DI RENZO VILLATA, *Giuristi, cultura giuridica e idee di riforma nell'età di Beccaria*, cit., spec. pp. 254-255.

¹⁷ Cfr. sul profilo G. ZARONE, *Etica e politica nell'utilitarismo di Cesare Beccaria*, Napoli, Istituto italiano per gli studi storici, 1971, *passim*, spec. p. 79, con un'attenta disamina del 'peculiare' utilitarismo beccariano, sintesi di posizioni filosofiche emerse tra Sei e Settecento, dalle quali Beccaria trae spunto per l'elaborazione di un «nuovo, non originalissimo, tentativo di gettare il difficile ponte tra l'individuo che ci si ostina a tenere isolato nel suo egoismo, ed una società che non si sa né si può ignorare...». V. inoltre H.L.A. HART, *Beccaria and Bentham*, 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 1764), Accademia delle Scienze (Memorie. Classe di Scienze morali, storiche e filologiche, s. IV, 9), Torino, 1966, pp. 253-277 (dello stesso A. v. poi: *Essays on Bentham: Jurisprudence and Political Philosophy*, Oxford, Oxford University Press, 1982); A. VIGLIONE, *The Idea of Utility in Beccaria's Articles in «Il Caffè»*, in «Rivista rosminiana di filosofia e cultura», LXXIII (1979), 1, pp. 38-46; G. FRANCONI, *Beccaria filosofo utilitarista*, in *Cesare Beccaria tra Milano e l'Europa*, cit., pp. 69-87; A. BURGIO, *Diritto e politica nel Dei delitti e delle pene*, ivi, pp. 79-98, spec. pp. 82 ss.

integrale della pena di morte, della dolcezza e della proporzionalità delle pene, della presunzione d'innocenza.

Vorrei qui sottolineare che di tutti questi valori, contenuti, principi che vanno divenendo poi parte essenziale di una moderna Bibbia penalistica, si erano già viste manifestazioni nei secoli precedenti, non così arretrati, come si vorrebbe far credere, da non vibrare di sdegno per certe barbarie. Mi si scuserà l'uso di un termine di derivazione religiosa, ma, a mio avviso, si confà pienamente al loro essere capisaldi di convinzioni profonde e vissute nell'evolversi di una scienza del diritto penale che vuole essere in linea con il progresso della civiltà giuridica.

Ma anche l'immortale opera', come si è potuto già intravedere, non riesce, nell'immediato, a ricevere unanimi consensi: anzi, nell'ambiente lombardo e non solo, si levano voci contrarie o ispirate ad una visione più cauta, meno distante dalle inveterate tradizioni e insieme protesa verso una visione di maggiore moderazione. Non farò molti nomi, solo alcuni, come quello del lombardo Paolo Risi, campione, a mio avviso, di moderatismo e di equilibrio, quasi anello di passaggio da un vecchio, percepito quale ostacolo da superare, e un nuovo pieno di incognite, da saggiare con prudenza.

Dunque si pronuncia, nelle sue *Animadversiones*, tradotte già nel 1768 in lingua francese e riedite nella stessa lingua nella *Bibliothèque philosophique du législateur, du politique, du jurisconsulte* di Jacques-Pierre Brissot de Warville, contro un 'applicazione estremista della teoria del giudice automa della legge, che Beccaria condivideva, e a favore di un potere del giudice di esplorare la *mens legis pro aequitate sua*, nutrendo fiducia nella capacità dei giudici di decidere e valutare la pena da irrogare, circoscritta, nelle sue intenzioni, entro determinati limiti massimi edittali; per una prudenza nell'impiego della tortura, tuttavia ammessa in casi di particolare gravità: può contare già su un gruppo di *auctoritates* che si erano schierate, da Vives a Montaigne, a d'Alembert, al re di Prussia Federico II, contro quella barbarie. Ma per particolari efferati casi la ammette, così come la ammettevano Voltaire, Sonnenfels, che si era battuto in Austria per una sua abolizione e, comunque, per un suo uso moderato, Banniza, e, in Italia, Franchino Rusca, Antonio Giudici e Alberto de Simoni.

Quanto alla pena di morte, reputa opportuna una sua limitazione in rapporto al «delicti genus» e la vede come «extremum remedium... cum videlicet aliter consuli Reipublicae nequit»¹⁸.

Non si può dimenticare, nella inevitabilmente sintetica galleria di criminalisti settecenteschi, Luigi Cremani, che pubblica nel 1779 il *De*

¹⁸ Paolo RISI, *Animadversiones ad criminalem jurisprudentiam pertinentes*, Me-

iure criminali libri duo, poi allargato, negli orizzonti, dal diritto penale sostanziale al diritto processuale penale tra il 1791 e il 1793. Il professore toscano, colonna portante della Facoltà ticinese, compie «opera di sintesi che rappresenta il prodotto di maggior spessore tecnico-scientifico di mediazione tra tradizione e innovazione svolta dai giuristi postbeccariani»: è un giudizio espresso da Ettore Dezza che condivido pienamente e estendo ad altri prodotti di quella stagione scientifica perché capaci di esprimere una «cauta linea mediana» aperta al nuovo, ma insieme rispettosa della tradizione. La ‘sintesi’, che è anche eclettismo, si rileva sul piano delle *auctoritates*, di cui fa un largo impiego giustapponendo ai classici dell’antichità greco-romana i dottori della repubblica del diritto comune, fino ai *maîtres à penser* del giusnaturalismo e dell’illuminismo giuridico, a partire da Montesquieu, quasi nume ispiratore della sua prima pubblicazione pavese, il *De varia iurisprudencia criminali apud diversas gentes eius que causis oratio habita in regio-caesareo Ticinensi gymnasio 7. kalend. Decembr. 1775*. Non rinuncia, nel sistema che elabora, alla pena capitale, giustificata in forza di un diritto di autoconservazione, appartenente per natura a ciascun individuo e alla società dalle sue origini, contro ogni lesione illegittima; ne esclude tuttavia un uso esteso e la tollera per i casi più gravi («quae vere gravissima sunt»), tra i quali ovviamente include i reati contro lo Stato: non ‘comprendendo’ da un canto la «nimia clementia» degli abolizionisti, dall’altro la «nimia severitas» degli antiabolizionisti, abbraccia una linea mediana, ispirata a ragione. Ugualmente non esita a manifestare la sua contrarietà contro un’applicazione meccanica, montesquiviana, della legge, propugnata da Beccaria, mentre ritiene più opportuna una discrezionalità limitata del giudice, circoscritta nei poteri di inflizione della pena, tra un minimo e un massimo¹⁹.

diolani 1766, pp. 29, 95-96 (furono tradotte nel 1768 da Gabriel Seigneux de Correvon con il titolo *Observations sur des matières de jurisprudence criminelle*, Lausanne, Gasset, 1768: v. *infra*, p. 63). Cfr. S. SOLIMANO, *Paolo Risi e il processo penale (1766)*, in *Studi di storia del diritto*, 3, Milano, Giuffrè, 2001, pp. 419-519; ID., *Risi, Paolo*, in *Dizionario Biografico dei Giuristi Italiani (XII-XX secolo)*, dir. I. Bircocchi, E. Cortese, A. Mattone e M.N. Miletta, (d’ora in poi *DBGI*), Bologna, Il Mulino, 2013, pp. 1694-1696.

¹⁹ Si fa riferimento in questa sede all’edizione fiorentina dell’opera di Luigi CREMANI, *De iure criminali: libri tres, Volumen unicum*, Florentiae, apud Cajetanum Casoni, 1848, pp. 166-178 (sul potere di interpretazione della legge penale da parte dei giudici e sui limiti ragionevoli da apporre). V. sull’autore da ultimo E. DEZZA, *Cremani, Luigi*, in *DBGI*, pp. 608-609; già ID., *Il magistero di Luigi Cremani e la formazione del giurista a Pavia nell’età delle riforme*, in M.G. DI RENZO VILLATA (a cura di), *Formare il giurista: esperienze nell’area lombarda tra Settecento e Otto-*

Di Antonio Giudici già Loredana Garlati ha approfondito il suo 'sentire' in materia di tortura mettendone in luce il moderato 'rifiuto' di alcuni ragionamenti sviluppati da Beccaria: a favore di un uso limitato della *quaestio*, che ne smussasse gli aspetti più ingiustificabili agli occhi di un intellettuale di cauta apertura all'innovazione, si mostra, in molti altri nodi cruciali del sistema criminale coevo, su posizioni diverse: ora propenso a seguire certe idee illuministe, fatte proprie da Beccaria, ora invece più volto verso la pratica, è poco disposto a lasciarsi suggestionare dalle tesi del rivoluzionario libretto.

Convinto della validità della presunzione d'innocenza, non lo è altrettanto dell'opportunità dell'azzeramento dei poteri del giudice, quali sono 'vagheggiati' nel «sillogismo perfetto», ove la premessa maggiore è la legge, la minore l'azione conforme o no alla legge, la conseguenza, la libertà o la pena: opina invece che essi siano necessari alla formazione di un giudizio espressione di un «uso della ragione», senza la quale «non si può fare la giusta applicazione delle leggi», e giunge ad ironizzare sulla «fatale licenza di ragionare» della prosa beccariana²⁰. Sostiene ancora l'utilità della pena di morte, ristretta nell'uso, e non condivide nemmeno il principio della dolcezza delle pene, mentre critica la proporzionalità secondo l'impostazione che affiora dal *Dei delitti e delle pene*²¹.

E vale la pena di menzionare Filippo Maria Renazzi, professore alla Sapienza romana, che gode di buona, anzi ottima fortuna editoriale tra Sette e Ottocento non solo in un ambiente, quale quello

cento, Milano, Giuffrè, 2006, pp. 106-172; già ID., *La scuola penalistica pavese tra Sette e Ottocento*, in «Annali di storia pavese», XX (1991), pp. 103-121, ora in ID., *Saggi di storia del diritto penale moderno*, Milano, LED, 1992, pp. 319-365; e P. BALESTRETTI, *Cremani, Luigi*, in *DBI*, 30, Roma, Istituto della Enciclopedia Italiana, 1984, pp. 593-596. Il virgolettato tra caporali riguardo al giudizio sul *De iure criminali libri tres* è tratto da E. DEZZA, *Il problema della pena di morte*, in *Il contributo italiano alla storia del pensiero – Diritto*, cit., pp. 223-231, spec. pp. 228-229. V. anche A. CAVANNA, *La codificazione penale in Italia. Le origini lombarde*, Milano, Giuffrè, 1975, pp. 164-165, 235-244.

²⁰ [Antonio Giudici], *Apologia della giurisprudenza romana o note critiche al libro intitolato Dei delitti e delle pene*, Milano, appresso Giuseppe Galeazzi, 1784, *passim*.

²¹ Cfr. L. GARLATI, *Molto rumore per nulla? L'abolizione della tortura tra cultura universitaria e illuminismo giuridico: le note critiche di Antonio Giudici a Dei delitti e delle pene*, in M.G. DI RENZO VILLATA (a cura e con un saggio introduttivo di), *Formare il giurista: esperienze nell'area lombarda tra Sette e Ottocento*, Milano, Giuffrè, 2004, pp. 263-322; da ultimo F. BATTAGLIA, «*Contra Interpretes potius quam contra auctores juris antiqui*». Antonio Giudici e la via culta alla riforma dell'insegnamento giuridico, in *Almum Studium Papiense. Storia dell'Università di Pavia*, a c. di D. Mantovani, 2. *Dall'età austriaca ai primi del Novecento*, I. *Dall'età austriaca alla nuova Italia*, Milano, Cisalpino, 2015, pp. 243-246. V. GIUDICI, *Apologia*, cit., pp. 139-154.

pontificio, tradizionalmente chiuso alle novità e perciò tendenzialmente refrattario a recepire qualunque tentativo di laicizzazione volto a comprimere la sfera e l'importanza del 'religioso'. Anch'egli è un convinto fautore di una via mediana: moderatamente riformatore, non tuttavia mero seguace di Beccaria, come è stato talora dipinto, dotato di una cultura eclettica, ancorata, sul versante giuridico, alla compilazione giustiniana, e tributario degli esiti del neumanesimo giuridico, all'epoca largamente recepito in Italia, non rinnega del tutto il lascito della stagione dei grandi criminalisti dell'età moderna.

Nutrito del pensiero di costoro, da Claro a Farinaccio, tuttavia vituperato, a Ursaya e a Nicolò Alfano, criminalista napoletano settecentesco molto lodato²², a Carpzov e a Böhmer, ai quali continua ad attingere, salvo a prediligere Anton Matthes, accoglie gli apporti della feconda stagione giusnaturalistica, da Grozio a Pufendorff, a Barbeyrac e a Burlamaqui, da Locke a Heinecke e a Wolff, come di quella illuministica, da Montesquieu a Rousseau, osteggiato, e a Voltaire, come pure i 'prodotti' più recenti degli studiosi di diritto criminale, da Beccaria (e a Giovanni Tommaso Natale) a Risi e a Rusca, da Cremani a Paoletti, da Servan a Seigneux de Correvon, a Brissot de Warville, e si mostra ormai con misura allineato ai novatori su una pluralità di versanti: attento alle riflessioni dei *philosophes*, ma insieme pronto a vederne la scarsa applicabilità nel mondo forense. È profilo da lui messo in rilievo, che lo conduce a citare un passo del «sagacissimus vir Baco a Verulamio», tratto dal *De augmentis scientiarum*, che suona di monito: «Philosophos proponere multa dictu pulchra, sed ab usu remota»; Beccaria – qui un solo piccolo richiamo – aveva richiamato parimenti Bacon nell'epigrafe dell'aureo libretto per altre acute riflessioni²³.

²² Cfr. su tale autore da ultimo I. BIROCCHI, *Alfano, Nicolò*, in *DBGI*, pp. 37-38.

²³ Cfr. Filippo Maria RENAZZI, *Elementa iuris criminalis*, lib. I, ed. octava, Bononiae 1826, spec. pp. III-XXIV (per l'*excursus* sui grandi criminalisti, pp. IX-XI riguardo a Farinaccio, XIV-XV su Alfano, p. XXIV per il richiamo a BACONE, *De augmentis scientiarum*, lib. VIII, cap. 3, e *passim*, p. 66 riguardo a Tommaso Natale; ancora nei tre volumi dell'editio octava, per l'impiego generoso degli autori da me indicati, oltre che di molti altri. Cfr. su tale autore soprattutto M.R. DI SIMONE, *Renazzi, Filippo Maria*, in *DBGI*, pp. 1669-1670; EAD., *Note sul processo criminale nell'opera di Filippo Maria Renazzi*, in *Lavorando al cantiere del 'Dizionario Biografico dei Giuristi Italiani (XII-XX secc.)*, Milano, Giuffrè, 2013, pp. 239-265; EAD., *L'influenza di Beccaria nello Stato pontificio: l'opera di Filippo Maria Renazzi*, relazione tenuta al convegno *Les cultures de Beccaria*; inoltre B. MASCHIETTO, *L'Anti Rousseau di Filippo Maria Renazzi (1745-1808)*, con l'edizione critica della lettera dell'avvocato Filippo Maria Renazzi al chiarissimo abate D. Settimio Costanzi con cui in occasione di spiegare un passo delle sue opere si confuta il sistema del Contratto sociale, Trento, Università degli Studi di Trento, 1999.

Pure di Tommaso Nani, allievo di Luigi Cremani, che ha assorbito parte delle posizioni sostenute da Beccaria, si può rilevare la capacità di andare, per così dire, oltre per affermare in autonomia il suo dissenso su alcuni profili, come, per esempio, in materia di grazia, vista con sfavore nel *Dei delitti e delle pene* e invece giustificata, assieme all'istituto della prescrizione del reato, nel *De indulgentia criminum*, sulla base della potestà punitiva del sovrano e su principi di diritto naturale. Non diversamente succede per la pena di morte, avversata nel 1781, anno di pubblicazione del *De indiciis*, anche in forza di un argomento, quello dell'irreparabilità del giudizio, poi molto richiamato in momenti successivi da diversi provvedimenti giuristi, compreso lo stesso Beccaria, più tardi, quasi in regresso rispetto al suo sentire giovanile, meno combattuta e accolta per un numero limitato di casi, circondati da garanzie processuali rafforzate per i reati capitali²⁴.

Non si può sottacere inoltre il contributo di Gaetano Filangieri ad un diritto penale rinnovato nel libro III della sua *Scienza della legislazione*. Nella prima parte, ad una presentazione dei problemi cruciali della procedura criminale, della farraginosità della legislazione, della sedimentazione delle leggi che, unite alla prassi giurisprudenziale, rendevano inefficaci i processi e attenuavano le garanzie di libertà degli individui, segue il contrappunto di una nuova procedura proposta, basata sull'idea del primato della legge e della concezione repubblicana della giustizia, sull'affermazione del principio accusatorio contro il metodo inquisitorio, sull'abolizione delle denunce segrete, della tortura e della molteplicità dei giudizi. Si sente qua e là la suggestione e l'eco delle letture dell'Autore, che richiama più volte, direttamente o indirettamente, accanto a Platone, il *Commentaire sur le code criminel* di William Blackstone, originariamente in inglese e tradotto in francese dall'abate Coyer nel 1781. Come rileverà Francesco Carrara, contrapponendo l'età sua ai tempi 'fortunati' di Filangieri, successivi ad un'epoca di «pervertimento intellettuale e morale dei legislatori», «una vivace fantasia aiutata da uno splendido eloquio poteva dar modo di comporre un libro destinato alla immortalità (la *Scienza della legislazione*) col solo sussidio di Platone e di Blackstone»²⁵.

²⁴ Cfr. E. DEZZA, *Nani, Tommaso*, in *DBGI*, pp. 1405-1406; già ID., *Tommaso Nani e la dottrina dell'indizio nell'età dei lumi*, Milano, Giuffrè, 1992; e ID., *Il codice di procedura penale del Regno italico*, Padova, Cedam, 1983, pp. 184-185; ID., *La scuola penalistica pavese tra Sette e Ottocento*, cit., spec. pp. 103-105, 113-121, ora in ID., *Saggi di storia del diritto penale moderno*, cit., spec. pp. 345-365.

²⁵ FRANCESCO CARRARA, *Introduzione a Carlo Augusto WEISKE, Manuale di procedura penale con speciali osservazioni sul diritto sassone*, Firenze, Filippo ed Eugenio Cammelli, 1874, p. VII.

Nella seconda parte, dedicata ai delitti e alle pene, Filangieri tratta, con grande diffusione e un approfondimento, su certi profili non comune, la materia dei delitti e delle pene, redigendo – come rileva da ultimo Antonio Trampus, «un vero e proprio trattato di diritto penale, volto a trarre da alcuni principi di carattere generale, attraverso un metodo razionalistico e deduttivo, una teoria dei diritti dell'uomo basata sulla lettura repubblicana del contrattualismo»²⁶. Scorrono in successione le diverse tipologie di delitti, contro la persona, la famiglia, lo Stato e la società, inclusi tanto i delitti di natura politica, quanto quelli di natura economica.

Riprende molti spunti di Beccaria: se è contrario ad un'abolizione della pena di morte, rintuzzando gli argomenti 'giusnaturalistici' del *philosophe* lombardo, su altri versanti ne accoglie le idee: usa, per esempio, alcuni concetti accolti da Beccaria e da Bentham riguardo all'efficienza della pena²⁷.

Su un livello a mio avviso inferiore si colloca Jacopo Maria Paoletti, magistrato granducale e docente, autore di *Institutiones theoricopracticae criminalis*, elaborate con il preciso scopo di formare i futuri funzionari, anche in esecuzione delle istruzioni di Pietro Leopoldo, subito richiamato nella *Praefatio*, accanto a Filippo Maria Renazzi, «Criminalis Iurisprudientiae Lux, et Decor», menzionato nel successivo *Prolegomenon* a proposito di un parallelismo tra medicina e diritto, quasi *topos* dei secoli passati²⁸.

²⁶ A. TRAMPUS, *Gaetano Filangieri*, in *Il Contributo italiano alla storia del Pensiero – Diritto*, cit., pp. 253-256, spec. p. 255.

²⁷ Gaetano FILANGIERI, *Scienza della legislazione*, ed. crit. dir. da V. FERRONE, lib. III, p. I e p. II, a cura di F. TOSCHI VESPASIANI, Mariano del Friuli, Edizioni della Laguna, 2003 (p. I, *passim*, ma, ad es., p. 80; p. II, pp. 7 ss.; 18-33). Cfr. F. SIMON, *Il marginalismo giuridico di Gaetano Filangieri*, in «Studi e note di economia», XIV (2009), pp. 243-267; V. anche G.S. BECKER, *Crime and Punishment: an Economic Approach*, in «The Journal of Political Economy», LXXVI (1968), pp. 169-217 (per gli spunti a proposito del rapporto tra delitto e pena in termini economici); A. TUCCILLO, *Filangieri et la peine de mort*, in L. DELIA – F. HOARAU (éds), *La peine de mort*, cit., pp. 231-244.

²⁸ Jacopo Maria PAOLETTI, *Institutiones theoricopracticae criminales*, tom. I-III, Post primam Florentinam editio secunda ab eodem V. C. aucta, et recognita, Mediolani, apud Carolum Salvi bibliopolam in via Cursus Portae Orientalis. Typis Francisci Sonzogno Io. Baptistae filii [1805-1806] (è l'ed. da me consultata che, nel III tomo, ha le *Istruzioni per compilare i processi criminali e nuovo formulario criminale*), p. VII, XI. Vi è poi un'«Editio tertia, cum additionibus, Florentiae, typis Joseph olim Joachim Pagani, 1820». Cfr. da ultimo M.P. GERI, *Dal textus all'ordine sanzionatorio*, Pisa, Edizioni ETS, 2011, spec. pp. 18-19; D. EDIGATI, *Paoletti, Jacopo Maria*, in *DBGI*, pp. 1502-1503; ID., *Paoletti, Jacopo Maria*, in *DBI*, 81, 2014 (ed. online). Cfr. infine, ad esempio, sulla disputa delle arti e il 'parallelismo' tra diritto e medicina, il

Integrate, nel terzo tomo, dalle *Istruzioni per compilare i processi criminali* e da un *nuovo formulario criminale*, ad attestato della loro destinazione prevalente alla pratica, compaiono nella prima edizione tra il 1790 e il 1791, a pochi anni dalla *Leopoldina*. Inserite nella vecchia tradizione di diritto comune, presupposta in ispecie nelle sue fonti normative, dalla compilazione giustiniana al *Decretum Gratiani*, con l'eccezione della Glossa, sono insieme espressione di un diritto patrio toscano. In questo senso sono da interpretare i continui riferimenti alla prassi giudiziaria toscana, ma soprattutto alla legislazione principesca anteriore alla *Leopoldina*, alla stessa *Leopoldina*, testo base di riferimento, e, nell'edizione del 1805-1806, alla riforma attuata con la l. 30 agosto 1795, che aveva, tra l'altro, reintrodotta in Toscana la pena di morte. Appaiono così aperte alla modernità e alle istanze di moderazione nel 'criminale', in linea con gli orientamenti man mano diffusi nell'area italiana²⁹.

Né può mancare, in un quadro tardo-settecentesco di grandi e meno grandi criminalisti, Gian Domenico Romagnosi, di ben maggiore spessore scientifico³⁰: autore di cui non si può non riconoscere l'impegno profuso in sintonia con la 'modernità' del momento, lascerà un segno tangibile per il determinante contributo portato alla realizzazione dell'unico codice autoctono del Regno Italico napoleonico, il 'suo' *Codice di procedura penale*³¹.

In questa sede è quasi d'obbligo far riferimento alla *Genesi del diritto penale*, pubblicata a Pavia nel 1791 presso la Stamperia del R.I. Monastero di S. Salvatore e dedicata a Luigi Cremani, ristampata numerose volte nel corso dell'Ottocento. Mi limiterò qui solo a qualche sintetico cenno, tra i tanti utili apporti della *Genesi*. Il piacentino, pur condividendo alcuni obiettivi accolti dai riformatori illuministi sulla scia del pensiero beccariano, come il principio di legalità, se ne discosta in altri: non accettando il contrattualismo e l'utilitarismo alla sua base o, per lo meno, una loro radicalizzazione, attribuisce al diritto penale una funzione di difesa sociale, controspinta alla spinta cri-

mio saggio *Il dibattito sul primato tra scienze della natura e scienze giuridiche. Giuristi e medici a confronto tra Medioevo e Rinascimento*, in L. ZANZI-G. CANZIANI-G. ARMOCIDA (a cura di), *Girolamo Cardano nel suo tempo* (Atti del Convegno 16-17 novembre 2001), Pavia, Cardano libreria ed., 2003, pp. 221-261.

²⁹ PAOLETTI, *Institutiones theorico-practicae criminales*, cit., tom. I, pp. VII-XIV e *passim*.

³⁰ Cfr. la vasta bibliografia sull'A. segnalata da L. MANNORI, *Romagnosi, Gian Domenico*, in *DBGI*, pp. 1723-1726.

³¹ Cfr. E. DEZZA, *Il Codice di procedura penale del Regno Italico (1807): storia di un decennio di elaborazione legislativa*, Padova, Cedam, 1983.

minosa, secondo la sua ben nota teoria, non lontana dalle finalità di prevenzione generale e speciale, attribuite alla pena da un buon numero di criminalisti coevi, ma insieme avversa a un rigore repressivo ispirato alla pura intimidazione³², e anticipatrice sotto certi aspetti – come è stato rilevato – delle più moderne concezioni della difesa sociale, divergente in questo dagli schemi della scuola classica³³: «coll'accrescere la pena oltre i limiti dell'interesse a delinquere, lungi dall'ottenere il fine generale di una buona politica, voi andereste contro del medesimo», «Coll'accrescere il rigor della pena credereste voi forse di ottenere la bramata guarentigia? Non mai. Coll'accrescere il rigor della pena voi non togliete le lusinghe della impunità, che derivano dalla vostra limitata possanza, ma altro non fate che presentare lo spettacolo di una inutile crudeltà che tornerà sempre a vostro danno»³⁴.

Di peso significativo, nell'evoluzione di un diritto penale votato alla modernità, è pure Francesco Mario Pagano, che, nelle sue *Considerazioni sul processo criminale*, ricche di spessore storico, accoglie molte delle prospettive promosse da Beccaria. Così quella del giusto peso da attribuire al processo, da svolgersi secondo una precisa forma e prescritte solennità, «gelose custodi de' sacri inviolabili dritti del cittadino», «le trincere ed i baluardi della libertà civile», freno all'«il-limitato arbitrio del giudice»: è l'occasione per censurare «il chiaro Blaksto», che, per far fronte all'esigenza di celerità, cede all'arbitrio e afferma «che le forme arbitrarie di giustizia sien più pronte, e per conseguenza più convenevoli». Se Pagano dà rilievo alla «sola convinzione del giudice», ritiene però assolutamente necessaria una «tal pruova, che ogni ragionevol uomo esserne debba convinto, la quale sia certa, stabile, permanente...» (alla tematica dedicherà poi la *Logica delle Prove*). Ma il ruolo delle formalità non deve comunque soverchiare l'esigenza di condurre a termine lo stesso processo, per evitare che «le molte ed inutili formalità prolungano il giudizio, ed un facile scampo somministrano all'accorto reo», impedendo così che la pena sia «pronta ed immediata al delitto». Altrimenti – è la conseguenza prospettata – «germoglieranno i delitti, e ne verrà la pubblica

³² Gian Domenico ROMAGNOSI, *Genesi del diritto penale*, introduzione di Elio Palombi, [Milanofiori, Assago], Kluwer IPSOA, [2003], ripr. facs. dell'ed. Prato, per R. Guasti, 1833, pp. X, XXX-XLIII, spec. pp. XXXI-XIV. La prima edizione, pavese, risale al 1791 (In Pavia, nella Stamp. del R.I. Monast. di S. Salvatore): accessibile on line (per la fortuna dell'opera v. la bibliografia di Giovanna Maria Anca, *ibidem*, pp. 509-511).

³³ Cfr. P. NUVOLONE, *Delitto e pena nel pensiero di Gian Domenico Romagnosi*, in «Rivista italiana di diritto e procedura penale», 1961, p. 959.

³⁴ ROMAGNOSI, *Genesi del diritto penale*, cit., pp. 406, 409-410.

utilità turbata». Condanna parimenti la tortura, «fallace ed inumano metodo di scovire il vero», e ne promuove, nell'attività legislativa svolta nel Governo provvisorio, l'abolizione³⁵.

Sotto profili, di non secondaria importanza, invece se ne discosta, favorevole, come si rivela, a una concezione retribuzionistica della pena, che si integra con lo scopo preventivo: «quanto egli [il reo] oltrepassò la linea con la violenza, altrettanto ha retroceduto con la pena, onde si rimette nel giusto equilibrio». È un'opinione che, nel pensiero complessivo di Pagano, si intreccia con la sua visione dell'ordine sociale, a sua volta assimilato al «fisico sistema dell'universo», ove «la vicendevole resistenza de' corpi produce la limitazione, ed in conseguenza l'equilibrio e l'ordine»; così nell'ordine sociale «l'essere ardito che disordina e passa il suo natural confine, ripercosso torna indietro la linea, quanto al di là si spinse, come si vede nello scontro di due corpi»³⁶. O ancora vi sono dissonanze nel sostanziale antiromanesimo beccariano, stemperato in Pagano in un'accettazione convinta di un ruolo del diritto romano, un po' domatiano, quale deposito delle «massime della più luminosa filosofia»: si trattava soltanto di razionalizzarne il contenuto valorizzandone la straordinaria esperienza, del resto rievocata non raramente nelle sue opere³⁷.

³⁵ Francesco Mario PAGANO, *Considerazioni sul processo criminale; Principii del codice penale; Teoria delle prove (Logica de' probabili)*, introduzione di Elio Palombi, [Milanofiori, Assago], Kluwer-IPSOA, [1998], spec. pp. 146-152 delle *Considerazioni sul processo criminale*, Milano, nella Tipografia milanese di Tosi e Nobile, in rist. anast. nell'ed. Palombi, pp. 183-190; pp. 143-146 della *Teoria delle prove*, ed. insieme ai *Principii del codice penale*, Milano, presso Agnello Nobile, 1803, rist. anast. pp. 372-376.

³⁶ PAGANO, *Considerazioni sul processo criminale*, cit., spec. pp. 7, 12-14, 16-17 (in rist. anast. nell'ed. Palombi, pp. 49-51, 53-54); ID., *Saggi Politici. De' principii, progressi e decadenza delle società*, Napoli, Raimondi, 1791-1792, ed. crit. Francesco PAGANO, *Saggi politici. De' principii, progressi e decadenza delle società*, a cura di L. FIRPO e L. SALVETTI FIRPO, Napoli, Vivarium, 1993: Saggio V, cap. XIII, p. 332; ID., *Principii del codice penale*, cap. XIV, *del reo, che ha sofferto la pena*, pp. 290-291, ed. Palombi in rist. anast. (dell'ed. orig. *Principii del codice penale*, Milano, presso Agnello Nobile, 1803, pp. 60-61). V. sull'apporto di Pagano, i contributi del curatore dell'ed. appena citata E. PALOMBI, *Mario Pagano alle origini della scienza penalistica del secolo XIX*, Napoli, Giannini, 1979, spec. pp. 75-85; ID., *Mario Pagano e la scienza penalistica del secolo XIX*, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 1989; da ultimo D. IPPOLITO, *Il pensiero giuspolitico di un illuminista*, Torino, Giappichelli, 2008, spec. p. 180; C. DE PASCALE, *Francesco Mario Pagano*, in *Il contributo italiano alla storia del pensiero – Diritto*, cit., pp. 360-365 (già EAD., *Filosofia e politica nel pensiero italiano fra Sette e Ottocento. Francesco Mario Pagano e Gian Domenico Romagnosi*, Napoli, Alfredo Guida Editore, 2007).

³⁷ Cfr. PAGANO, *Saggi Politici* (1993), cit., *Introduzione*, p. 10.

2. *L'onda lunga del pensiero di Beccaria. Uno sguardo al di là dell'Italia, in giro per l'Europa...*

2.1. *In Francia*

Beccaria è rapidamente conosciuto attraverso canali ora noti nei dettagli: l'opera, che Robert Badinter ha di recente potuto qualificare nella sostanza come franco-italiana, varca presto i confini angusti della penisola e si fa conoscere anche mediante l'attenzione ad essa rivolta dall'ambiente francese dei lumi. L'onda lunga che segue alla pubblicazione dell'opera giunge fino agli estremi confini europei, oltrepassa gli oceani e se ne risentono ancora oggi, a distanza di duecentocinquanta anni dalla prima edizione, i positivi effetti: le nuove traduzioni succedutesi fino a tempi recentissimi dimostrano la capacità persuasiva della proposta lanciata in un'epoca illuminata, ma buia sul versante della giustizia penale e purtroppo... che il messaggio trasmesso è ancora lungi dall'essere appieno condiviso³⁸.

Nel mio vagare da un territorio all'altro dell'Europa non potrò che rendermi colpevole di molte lacune: mi perdoni il lettore per quanto mancherà. La mia intenzione è solo quella di porre in luce la capacità espansiva delle idee di progresso e insieme le difficoltà frapposte a un loro cammino incontrastato. Gli esempi da me prescelti avrebbero potuto anche essere diversi, ad attestato del giustapporsi, in un campo così delicato quale quello della giustizia penale, di proposte variegate di riforma, non di rado ostacolate, nel loro cammino verso la realizzazione, dalla forza conservatrice delle istituzioni vigenti e... dalla paura di un salto nel buio.

E incomincerei, per l'area francese, dalla scoppiettante definizione che Voltaire dà nel *Dictionnaire philosophique* del *criminaliste*. «Dans les antres de la chicane on appelle *grand criminaliste* un barbare en robe qui sait faire tomber les accusés dans le piège, qui ment impudemment pour découvrir la vérité, qui intimide des témoins, et qui les force, sans qu'ils s'en aperçoivent, à déposer contre le prévenu: s'il y a une loi antique et oubliée, portée dans un temps de guerres civiles, il la fait revivre, il la réclame dans un temps de paix. Il écart, il affaiblit tout ce qui peut servir à justifier un malheureux; il amplifie, il aggrave tout ce qui peut servir à le condamner; son rapport n'est pas d'un juge, mais d'un ennemi. Il mérite d'être pendu à la place du citoyen qui fait pendre»³⁹.

³⁸ Cfr. Robert BADINTER, in *Les cultures de Beccaria*, cds. e anche ID., *Allocuzione. Présence de Beccaria*, in *Dei delitti e delle pene a 250 anni dalla pubblicazione. La lezione di Cesare Beccaria*, cit., pp. 25-28.

³⁹ Cfr. VOLTAIRE, *Dictionnaire philosophique*, in ID., *Œuvres complètes*, III, éd.

In un clima in cui le critiche a un sistema di amministrazione della giustizia penale, da parte di un gruppo di intellettuali gradualmente più ‘pervasivi’, vanno crescendo di intensità, si inserisce la diffusione di un’opera che, per le fonti e per le idee che esprime, ha molte ragioni per essere ben accolta, almeno in un certo *milieu*: Jousse potrà, nel 1771 – come si vedrà – rimarcare in essa *les Gallicismes sans nombre qui y règnent* e lanciare la supposizione di una sua origine addirittura francese.

Dei delitti e delle pene – è fatto altrettanto noto – è lavoro che esce anonimo e rimane tale, ristampato tre volte nel giro di sei mesi, fino agli inizi del 1766, colpito da una sorta di scomunica dal frate vallombrosano Ferdinando Facchinei e da una messa all’indice, di cui di recente sono state ricostruite le vicende⁴⁰. La traduzione in francese, compiuta nel giro di poco tempo da André Morellet, suggestionato dalla forza dirompente delle idee espresse, e autore di una revisione per così dire ordinamentale del testo, sarà l’‘occasione’ per una loro più ampia conoscenza, in quella redazione, anche al di là dei confini francesi, come pure gioverà l’apprezzamento del circolo dei lumi, ben esemplato dal *Commentaire* scritto da Voltaire, tuttavia non sempre allineato sulle posizioni del giurista ambrosiano: sono vicende anch’esse largamente note, sulle quali non mi soffermo.

Accanto agli elogi piocono le critiche. Tra i più accesi si può contare Muryart de Vouglans⁴¹, il giurista francese, definito da un non be-

par Auguis, Daunou, Louis du Bois, Charles Nodier, Paris, Delangue Frères Éditeurs-Libraires, 1826, p. 434: v. anche ivi la voce *Criminel. Procès criminel*, pp. 434-445, spec. pp. 442-445, con riferimenti al caso Calas e al caso Sirven. V. poi sull’ambiente intellettuale francese, fatto anche di pratici come Jousse, A. LAINGUI, *Justice pénale, police et répression au XVIII^e siècle*, in S. GOYARD FABRE (Études réunis par), *L’Etat moderne 1715-1848. Regards sur la pensée politique de l’Europe Occidentale entre 1715 et 1848*, Paris, Vrin, 2000, pp. 121-133; già J. GODECHOT, *Beccaria et la France*, in *Atti del Convegno Internazionale su Cesare Beccaria promosso dall’Accademia delle Scienze di Torino*, cit., pp. 67-83.

⁴⁰ Cfr. spec. M. PISANI, *Cesare Beccaria e l’Index librorum prohibitorum*, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2013. V. poi G.P. MASSETTO, *Pietro e Alessandro Verri in aiuto di Cesare Beccaria: la risposta alle Note del Facchinei*, in *Pietro Verri e il suo tempo*, Atti del Convegno, Milano 9-11 ottobre 1997, I, Bologna, Cisalpino, 1999, pp. 289-351

⁴¹ P.-F. MUYARD DE VOUGLANS, *Réfutation des principes hasardés dans le Traité des délits et des peines*, Lausanne, 1767, pp. 3, 5. Sul magistrato francese v. A. LAINGUI, *Muryart de Vouglans Pierre-François*, in *Dictionnaire des anciens juristes français (XII^e-XX^e siècles)*, sous la direction de P. ARABEYRE, J.-L. HALPHÉRIEN, J. KRYNEN, Paris, PUF, 2007, pp. 585-586; già ID., *Pierre-François Muryart de Vouglans ou l’anti-Beccaria*, in «Annales de philosophie de droit», 1996, pp. 169-179; e ID., *Pierre-François Muryart de Vouglans ou l’anti-Beccaria*, in «Revue de la Société Internatio-

nevolo Franco Cordero «alto magistrato, pio trombone, moralista gaglioffo, discreto tecnico, devoto all'ordine, vanitoso, bovino»⁴², che giudica il libretto pieno di «assertions dangéreuses» e perciò giustifica l'«*incognito* que garde l'Auteur... bienmoins l'effet de sa modestie que de sa prudence». Nel 1780 ritornerà sul 'tentativo' di Beccaria di provare la necessità dell'abolizione della tortura rinviando alla sua *Réfutation des principes hasardés* rilevando – traduco – «la singolarità dei principi e delle asserzioni di un'opera anonima (sic!) che andava sotto il titolo di *Trattato dei delitti e delle pene* non solo riguardo alla *question* ma ancora su numerosi altri aspetti della nostra giurisprudenza criminale», quasi ignorando il grande criminalista lombardo. Ne *Les lois criminelles de France*, sistemazione ordinata del diritto penale francese nel fluire della sua normativa attraverso i secoli, la tradizione rigorista trova un attento continuatore propenso a non concedere alle idee innovatrici un 'riconoscimento' ma piuttosto a rigettarle senza giustificarne il rifiuto⁴³.

Non solo critiche, come si è già visto, ma sostanziosi tributi alle potenzialità illuminanti dell'opera e al loro effetto 'moltiplicatore'. Un anno prima della *Réfutation*, esempio di assorbimento moderato delle posizioni beccariane in Francia, Michel-Joseph-Antoine Servan consegue la notorietà con il *Discours sur l'administration de la justice criminelle*: dando atto dei suoi meriti a Beccaria, il cui «bon ouvrage est un flambeau qui en allume mille autres, et multiplie la lumière sans perdre son éclat», si dichiara apertamente favorevole ad una riforma del diritto e della procedura penale rivolta ad una mitigazione delle pene, da infliggere prontamente in rapida successione dopo il delitto, e a un'abolizione della tortura. Si rivela tuttavia di diverso avviso su alcune scelte, come riguardo al sistema probatorio, legato fino ad allora al valore legale delle prove e per Servan da configurare in modo da lasciare il giudice più libero di valorizzare il suo intimo convincimento; sulla pena di morte, da riservare ai delitti più gravi, su una prigionia di lunga durata, da lui malvista: una perorazione la

nale de l'histoire de la profession d'avocat», 1989, 1, pp. 69-80; M. PORRET, «Les lois doivent tendre à la rigueur plutôt qu'à l'indulgence». MUYART DE VOUGLANS *versus* MONTESQUIEU, in «Revue Montesquieu», 1 (1997), pp. 65-76; ID., *Pierre-François MUYART DE VOUGLANS. Lettre sur le système de l'auteur de l'Esprit des lois touchant la Moderation des Peines*, ivi, pp. 77-95.

⁴² CORDERO, *Criminalia*, cit., p. 54.

⁴³ MUYART DE VOUGLANS, *Les lois criminelles de France*, Paris 1780, spec. p. 60 riguardo alla tortura: rinvia peraltro «au petit ouvrage que l'on trouvera à la suite de cette collection», vale a dire alla *Réfutation* del 1767, ma v. anche *passim*, ove è evidente la mancanza di innovazione nella trattazione della materia penalistica.

sua, non aliena da punte di lirismo, piena di sentimento e passione, per leggi dolci ed eque delle quali si faccia demiurgo «Louis le bienaimé»⁴⁴. Nel 1781, ormai alla *retraite*, più libero ed imparziale nell'esprimere senza remore le sue idee, pronuncia, nel suo *Discours sur le progrès des connoissances humaines en général, de la morale, et de la législation en particulier*, letto in un'assemblea pubblica dell'Accademia di Lione, che esce anonimo («par M.S.***, ancien magistrat»), una dura requisitoria contro il sistema criminale dell'epoca («j'entends partout l'Humanité, qui proteste plus ou moins entre les mains de la Raison contre les Loix criminelles de tout l'univers») non risparmiando elogi eloquenti a Beccaria, «qui osa sécouer sur les Loix criminelles le flambeau de la philosophie, dans un pays où l'on ne connoissait guère que celui de la philosophie». e invocando l'intervento sovrano per implorare «des Loix moins cruelles pour les coupables, et plus sécourables pour l'innocence»⁴⁵.

Nel 1780 è la volta di Brissot de Warville che, rispondendo al quesito proposto dall'Accademia di Châlons-sur-Marne sul perché in Francia ci fossero tanti furti e tanti *assassinats*, in sostanza un così elevato livello di criminalità ad onta della severità delle leggi, dell'impegno profuso dalla polizia e dello zelo dei magistrati, a confronto con una supposta mitezza delle pene e una delinquenza meno aggressiva del territorio italiano, scrive una dissertazione su *Les moyens d'adoucir la rigueur des loix pénales en France sans nuire à la sûreté publique* (poi riprodotta nella *Bibliothèque du législateur* con il titolo *Discours sur les moyens de prévenir les crimes en France*). Il suo discorso è un'esaltazione del buon governo che, «astre bien faisant», spande la sua influenza fino ai ranghi più bassi della società e procura la felicità generale: in un'idilliaca visione, quale è quella descritta, l'Italia è la pietra di paragone di un governo moderato, che si riflette

⁴⁴ Joseph Antoine SERVAN, *Discours sur l'administration de la justice criminelle*, Genève 1767, spec. p. 138. V. poi M. NOBILI, *Il principio del libero convincimento del giudice*, Milano, Giuffrè, 1974, *passim*. Sul giurista, avvocato generale nel Parlamento del Delfinato, dalla carriera politica di rilievo negli anni della rivoluzione francese, v. spec. J.-F. LANIER, *Servan (Servatius) Michel-Joseph-Antoine*, in *Dictionnaire des anciens juristes français (XII^e-XX^e siècles)*, cit., pp. 710-711; già ID., *Michel-Joseph-Antoine Servan ou de Servan (1737-1807), avocat général de l'humanité*, Grenoble, Romans chez l'auteur, 1995; ID., *Servan ou l'art de survivre*, Grenoble, chez l'auteur, 1997; ID., *Michel-Joseph-Antoine Servan (1737-1807). Ses idées sur l'enseignement et l'éducation: de l'esprit des lumières à des conceptions plus traditionnelles*, in «Mélanges de la Société pour l'histoire du droit et des institutions des anciens pays bourguignons, comtois et romands», LVII (2000), pp. 43-157.

⁴⁵ Antoine Michel Joseph SERVAN, *Discours sur le progrès des connoissances humaines en général, de la morale, et de la législation en particulier*, 1781, spec. pp. 37 e 154.

nelle differenti branche della legislazione e, facendo godere i cittadini di una buona amministrazione tesa al bene pubblico, costituisce il presupposto per una 'superflua' legislazione criminale. Occorre quindi far ricorso ad una serie di rimedi tra i quali, ad esempio, l'estirpare la mendicizia: una volta risolti alcuni nodi sociali, una volta sconfitta la miseria, diminuiranno i ladri e non vi sarà più necessità di ricorrere alla pena di morte per i furti e – il discorso si può svolgere in termini analoghi – gli omicidi. Contro la pena di morte Brissot de Warville sferra un appassionato attacco proponendo al suo posto una pena a lunga durata, più capace, a suo avviso, di porre un freno agli scellerati, di intimorirli per la durata più che per la crudeltà, mentre esprime il suo sdegno per le pene mutilanti, che sono un'atrocità politica e sono perciò da mettere al bando⁴⁶.

Brissot de Warville, giovane avvocato poco interessato alla professione, futuro giornalista e uomo politico che nel 1781 aveva già dato alle stampe la sua *Théorie des lois criminelles*, pubblica tra il 1782 e il 1785, con la Société typographique de Neuchâtel, la *Bibliothèque philosophique du législateur, du politique, du jurisconsulte*, diffusa in 1225 esemplari, introdotta di contrabbando in Francia: in essa trovano posto, tutti tradotti in francese, tanto l'operetta di Beccaria, nella traduzione di Étienne Chaillou de Lisy, il *Giudizio* di Giovan Gualberto de Soria, per fare qualche esempio atto ad inorgogliarci⁴⁷, quanto quella di Risi, tradotta da Gabriel Seigneux de Correvon⁴⁸, conferenze, opuscoli di autori di varia notorietà (come il *Discours sur la nécessité et les moyens de supprimer les peines capitales* letto nel 1770 da Philipon de la Madeleine, tesoriere di Francia, accanto all'anonimo *Discours sur l'humanité des juges dans l'administration de la justice criminelle*, al *Discours sur l'état actuel de la magistrature et sur les causes de sa décadence* di Letrosne, avocat du Roi, al *Memoire sur l'abolition de la torture*, dovuto a Joseph Sonnenfels, accompagnato dalle riflessioni dello stesso Brissot e seguito da un saggio su *Des moyens d'indemniser l'innocence injustement accusée et punie*⁴⁹, a un *Discours* di un certo Bernardi, avocat au Parlement d'Aix, nello stesso vol. VIII che contiene les *Vues sur la justice criminelle*

⁴⁶ BRISSOT DE WARVILLE, *Discours sur les moyens de prévenir les crimes en France*, in Cesare BECCARIA, *Dei delitti e delle pene: con una raccolta di lettere e documenti relativi alla nascita dell'opera e alla sua fortuna nell'Europa del Settecento*, a cura di F. VENTURI, Torino, G. Einaudi, 1981 (V ed.: la prima risale al 1965), pp. 500-520.

⁴⁷ J.-P. BRISSOT DE WARVILLE, *Bibliothèque philosophique du législateur, du politique, du jurisconsulte*, [Berlin], Paris, Desauges, 1782, vol. I-II.

⁴⁸ *Ibidem*, vol. II, [Berlin], Paris, Desauges, 1782, pp. 1-122.

⁴⁹ *Ibidem*, vol. IV, [Berlin], Paris, Desauges, 1782 *passim*.

di de la Crételle⁵⁰) sul problema della riforma della giustizia penale, nel ricco ventaglio dei suoi numerosi profili, compresi alcuni testi in materia di giurisprudenza medico-legale, che il giudice avveduto doveva conoscere⁵¹.

A fronte di un personaggio proclive ad accogliere il 'progresso' un altro è di certo assai meno propenso, eppure gode di profonda stima nell'ambiente non solo forense: è Daniel Jousse, magistrato consigliere al Présidial d'Orléans, autore prolifico di numerosi commenti e trattati, raccolte di fonti, inserito a pieno titolo e con senso d'appartenenza nel sistema giudiziario francese di cui fornisce, attraverso le sue opere, una descrizione accurata, non priva di suggerimenti per i giudici, chiamati a svolgere il loro ufficio con moderazione. Non ci si può aspettare dal suo scrivere un grido d'allarme, una denuncia di una situazione incancrenita, simile a quella rappresentata da *Dei delitti e delle pene*. Premessa tuttavia una raffigurazione positiva di un ordine processuale fondato sul sistema delle prove legali, sulla tortura e sull'*arbitraire* della pena, ma comunque su un insieme di leggi, le *Ordonnances* a cui non lesina elogi, appare consapevole degli abusi invalsi, condotte devianti rispetto alle regole tramandate dalle *Ordonnances*, e ne reclama perciò una loro precisa osservanza, fiducioso che la ricetta per un miglior funzionamento del sistema sia di applicare con scrupolo la normativa esistente.

In alcune sue affermazioni, che risalgono al 1771, data del *Traité de la justice criminelle en France*, egli può sembrare avere assorbito gli umori dei venti di riforma già aleggianti nell'ambiente dei lumi, come quando richiede che i magistrati «soient éclairés, pour pouvoir prononcé une peine légitime, et qui soit proportionnée au crime et à la preuve», ma non prende esplicitamente in considerazione Beccaria. Della sua opera, da lui indicata nella 'redazione francese', giunge perfino a dubitare che si tratti di una traduzione dall'italiano, suffragando invece l'ipotesi che l'edizione italiana, «par les Gallicismes sans

⁵⁰ *Ibidem*, vol. VIII, [Berlin], Paris, Desauges, 1782.

⁵¹ *Ibidem*, vol. X, [Berlin], Paris, Desauges, 1785, spec. pp. 163-187, 307-329. Cfr. da ultimo É. SALVI, *Jacques-Pierre Brissot de Warville ou le radicalisme beccarien dans la «Bibliothèque philosophique du législateur, du politique, du jurisconsulte» (1782-1785)*, in *Les cultures de Beccaria*, cds.; già G. CAVALLARO, *Jacques-Pierre Brissot criminalista, al tramonto dell'ancien régime*, Ferrara, Editrice Universitaria, 1981 (già EAD., *Delitto e prevenzione in Jacques Pierre*, in «Sociologia del diritto», VI, 1-2 (1979), pp. 57-81); M. PORRET, *Beccaria et sa modernité*, in *Beccaria et la culture juridique des Lumières*, cit., pp. 14-15, 23. Nel lontano 1930 Romolo Caggese ne aveva tracciato un breve efficace profilo in *Enciclopedia italiana*, Roma, Istituto della Enciclopedia italiana, 1930 (accessibile online).

nombre qui y règnent», sia piuttosto una traduzione italiana fatta sul francese: la sua attenzione si concentra infatti sul *Traité des délits et des peines* nell'ed. Lausanne 1766, vale a dire la pseudotraduzione Morrellet da un canto e l'edizione de *Dei delitti e delle pene*, Harlem, 1766 dall'altro. Quanto ai contenuti, non sono da lui condivisi, anzi è pronto a stigmatizzarne i paradossi e gli errori, ad onta – afferma – del «grand nombre d'approbateurs, qui l'ont vanté comme une production excellente, et qui étoit digne d'un applaudissement universel, mais les personnes les plus sensées n'en ont pas jugé de même»), mentre rinvia di seguito alla *Réfutation* di Muyart de Vouglans⁵².

Due decenni dopo, nel 1790, Claude Emmanuel Joseph Pierre Pastoret scrive *Des lois pénales* e, contro la tesi rousseauiana a favore della pena capitale, abbraccia invece il programma dei riformatori ispirati al piano beccariano, loda Servan e individua Beccaria in colui che «forge les lumières du pénal» radicalizzando i voti espressi dai riformatori francesi tra il 1750 e il 1760. Le nuove parole d'ordine sono «humanité», diritto naturale, certezza e moderazione delle pene: con questo programma quegli intellettuali «consacrent leurs lumières à la défense de l'humanité». Nella sua vasta trattazione non manca di porre in evidenza tutte le 'storture' delle leggi in vigore reclamando un diritto penale più mite, più equo ed efficace⁵³.

Fine 1792-1794: Maine de Biran, un gentiluomo francese guardia del corpo del re, che sarà avvocato a Bergerac nel 1795 dopo i tu-

⁵² Cfr. i saggi raccolti in C. LEVELEUX-TEIXEIRA (textes réunis par), *Daniel Jousse: un juriste au temps des Lumières (1704-1781)*, Limoges, Pulim, 2007, in part. quello di A. MONTI, *Le rôle et le pouvoir du juge dans l'oeuvre de Daniel Jousse*, pp. 33-70; inoltre A. ASTAING, *Jousse, Daniel*, in *Dictionnaire des anciens juristes français (XII^e-XX^e siècles)*, cit., pp. 432-434. Si può consultare, tra le tante opere, il suo *Traité de la justice criminelle en France*, spec. t. I, Paris 1771, pp. LXIV-LXV, che contengono il *Plan de l'ouvrage*; p. VII, XIV, LXIII-LXIV: «Cet Ouvrage est annoncé dans la *Préface*, comme traduit de l'italien, sans faire mention ni du nom de l'Auteur, ni du lieu et année de l'impression, ni du nom de l'Imprimeur; et pour prouver qu'il est traduit de l'italien, on a fait imprimer dans la première édition de l'Ouvrage françois la *Table des chapitres* en Langue italienne, ce qui ne faisoit pas une preuve bien convaincante de l'existence de l'Ouvrage original, d'après la quelle on dit avoir fait cette traduction. Il est vrai que depuis ce temps-là, l'Ouvrage prétendu original, a paru entier en italien, imprimé à Harlem en 1766 [...] mais il semble qu'il ne seroit pas difficile de prouver, que le texte italien de cet Ouvrage, *par les Gallicismes sans nombre qui y règnent*, est plutôt une traduction italienne faite sur le françois, qu'une traduction françoise faite d'après l'italien».

⁵³ Claude Emmanuel Joseph Pierre PASTORET, *Des lois pénales*, Paris, chez Buisson libraire, 2 voll., 1790. V. M. PORRET, *Le Droit de punir*, Paris, Éditions Michalon, 2003, p. 17.

multi degli anni più accesi della rivoluzione, si dedica a una nuova traduzione in francese de *Dei delitti e delle pene* secondo l'ordine originario della materia dato da Beccaria (diverso – come è noto – dalla redazione del Morellet): vicino all'empirismo lockiano rivisto da Condillac, ammira l'opera di Beccaria («De tous les ouvrages de morale que j'ai lus dans notre langue, je n'en ai trouvé aucun qui fût traité avec plus de précision, de clarté et de méthode: je le regard comme pouvant servir de fondement à une proposition que Locke a avancé... 'que les vérités morales étaient susceptibles de démonstration, comme les vérités géométriques... il détermine bien toutes ses idées, il analyse les idées complexes, les résout en leurs principes simples», ma, ad onta dell'ammirazione, non esita su alcuni profili, a criticare le idee abbracciate, per esempio, in tema di interpretazione: «Les lois humaines ne peuvent avoir une inflexibilité absolue, quelques bonnes, quelques justes qu'elles soient. Comme elles viennent d'une raison pliable en tout sens, elles se ressentent toujours de leur origine»; data la molteplicità dei casi umani non previsti dalla legge «le juge sera bien forcé alors à l'interprétation de l'esprit de la loi, et, s'il a bien saisi l'intention du législateur, il pourra chercher à suppléer à ce qui n'a pas été prévu par le dernier en se conformant à l'esprit général de ces lois et tâchant de faire comme il aurait fait lui-même». E più oltre, a commento del capitolo de *Dei delitti e delle pene* dedicato alla divisione dei delitti, un po' deluso dagli esiti pratici delle dottrine dei «nos publicistes, nos philosophes du dernier siècle, qui s'étaient flattés que les lumières qu'ils cherchaient à répandre contribueraient au bonheur», non può fare a meno di guardare «à quelles calamités l'abus de leur principes a conduit la portion la plus éclairée de l'Europe»⁵⁴.

2.2. In Germania

Dalla Francia alla Germania: Karl Ferdinand Hommel, il «Beccaria tedesco», a cui Mario Cattaneo dedicò in anni ormai lontani pregevoli studi (in Germania già Rosenbaum e von Zahn si erano spesi in apprezzate trattazioni monografiche sull'illustre professore lipsiense⁵⁵), racconta come, appena nel 1765, le sue idee riformistiche, declinate sul si-

⁵⁴ B. BAERTSCHI, *Une traduction inédite de Beccaria par Maine de Biran*, in *Beccaria et la culture juridique des Lumières*, cit., pp. 47-68, spec. pp. 51, 54-55, 58-59.

⁵⁵ Cfr. A. ROSENBAUM, *Carl Ferdinand Hommel in seinen Beziehungen zum Naturrecht und zur juristischen Aufklärung im XVIII Jahrhundert*, Berlin, C. Arnold, 1907; K. VON ZAHN, *Karl Ferdinand Hommel als Strafrechtsphilosoph und Strafrechtslehrer. Ein Beitrag zur Geschichte der strafpolitischen Aufklärung in Deutschland*, Leipzig, E. Wiegandt, 1911.

stema penale nel *Principis cura leges*, un'orazione pubblica tenuta alla presenza del Principe Elettore di Sassonia Federico Augusto, non avessero goduto di molto credito tra gli astanti: se esse avessero trovato concreta applicazione, ne sarebbe scaturita un'insicurezza nell'«uscire la notte per la strada, per il timore di essere assalito e ucciso». In quell'occasione il tema del compito precipuo del principe di legiferare e, inoltre, di codificare è chiaramente enunciato in una perorazione a favore di un mutamento graduale delle leggi, anche sul versante penale, per renderle più adatte alle trasformazioni della società coeva, accantonando «tutti i Carpzov, i Berger, gli Stryk e i Menke» e affidandosi «al solo ausilio della ragione». Già allora uno dei principii della sua tavola di 'novità' suona così: «la durezza è dannosa, le leggi eccessivamente severe risultano ridicole e non vengono affatto rispettate. Le pene di morte non giovano a nulla»⁵⁶. Messo da parte perciò l'ambizioso progetto, Hommel racconta come la successiva conoscenza dell'opera «divina» di Beccaria l'avesse rafforzato nelle proprie convinzioni, nuovamente espresse nella terza traduzione tedesca del 1778 a sua cura, accompagnata da una Prefazione⁵⁷ e da note a commento delle affermazioni beccariane, indi nei *Philosophische Gedanken über das Criminalrecht* del 1784. Nella Prefazione alla traduzione di Beccaria l'afflato umanitario, già presente nel *Principis cura leges*, trova nuovi argomenti di appoggio, che egli afferma di avere rinvenuto, poco dopo quella sua prima esperienza pubblica, nelle idee esposte «in questo trattato del marchese di Beccaria, illuminate dalla luce dell'eloquenza ed esposte in parole degne del linguaggio degli angeli», «questo prezioso gioiello di dolcezza e di mitezza che onora tanto l'Italia».

La lotta ai pregiudizi e alle opinioni superstiziose più radicate si esprime attraverso un favore per un diritto penale laico, per l'eliminazione della tortura e per la dolcezza delle pene, che non si spinge a giustificare del tutto la proposta abolizionista, perché in essa la pena di morte è considerata rimedio estremo, suggerito almeno per l'omicidio volontario, commesso proditoriamente e con premeditazione (non dunque per un repentino scoppio d'ira), quale conseguenza di una sorta di 'dichiarazione di guerra' dell'assassino di fronte ai consociati, privati della loro sicurezza, di fronte alla quale la reazione della società, volta a vendicare il suo membro ucciso, si giustifica. Così pure Hommel apprezza, e spezza perciò una lancia a favore di

⁵⁶ Cfr. la trad. it. della Prefazione di Hommel alla traduzione tedesca dell'opera di Beccaria, risalente al 1778, in Cesare BECCARIA, *Dei delitti e delle pene: con una raccolta di lettere e documenti...*, a cura di F. VENTURI, cit., pp. 598-599.

⁵⁷ *Ibidem*, pp. 597-624.

una classificazione dei delitti secondo la loro gravità, commisurata in rapporto al danno che ne deriva alla società.

Più giurista e poco filosofo a fronte di un Beccaria, giudicato da Hommel essenzialmente filosofo e poco giurista, reputa l'integrazione tra le due inclinazioni capace di produrre fecondi risultati⁵⁸.

Nei *Philosophische Gedanken* le idee espresse nella *Vorrede* all'edizione tedesca de *Dei delitti e delle pene* trovano un più ampio sviluppo e più precisi profili. Riaffermato il ruolo della filosofia per la giurisprudenza, poi ribadito, a conclusione dei *Gedanken*, nell'esaltazione della figura del *philosophischer Rechtsgelehrter*, egli passa in rassegna i principi ispiratori della legge penale presso gli antichi popoli per volgere poi un rapido sguardo allo sviluppo della legislazione penale tedesca attraverso i secoli. Lasciato da parte il passato e constatato lo stato di 'abbandono' del diritto penale a confronto con il civile, si dedica al compito prefisso della costruzione di un buon sistema criminale, di cui traccia i principali cardini, anche in contrasto con le leggi vigenti. Condanna le persecuzioni religiose in nome di una laicità del diritto che non disconosce il ruolo della religione ma se ne distingue: si deve dunque distinguere il peccato dal delitto, che deve essere diversamente punito secondo una classificazione fondata sul danno sociale conseguente, correlata ad una classificazione delle pene ispirata ad una giustizia penale mite⁵⁹.

2.3. In Spagna

Un orientamento riformista non è alieno all'area spagnola: Antonio Risco (ma già Francisco Tomás y Valiente aveva dedicato molte energie alla tematica, sotto l'angolazione specifica della tortura) ha individuato alcune fonti, dal 1765 al 1774, dalle quali si può dedurre una conoscenza dei principi beccariani, in particolare della necessaria

⁵⁸ Cfr. M.A. CATTANEO, *Karl Ferdinand Hommel, il «Beccaria tedesco»*, in ID., *Illuminismo e legislazione penale. Saggi sulla filosofia del diritto penale nella Germania del Settecento*, Milano, LED, 1993, pp. 77-158, spec. pp. 91-98. V. Karl Ferdinand HOMMEL, *Vorrede a des Herrn Marquis von Beccaria unsterbliches Werk von Verbrechen und Strafen*, Breslau 1778, rist. a cura di J. LEKSCHAS, Berlin, Akademie Verlag, 1966, spec. pp. 4- 24; indi la traduz. in ital. in Cesare BECCARIA, *Dei delitti e delle pene: con una raccolta di lettere e documenti...*, a cura di F. VENTURI, cit., pp. 602-604.

⁵⁹ K.F. HOMMEL, *Philosophische Gedanken über das Criminalrecht aus den Hommelischen Handschriften als ein Beytrag zu dem Hommelischen Beccaria herausgegeben, und mit einer Vorerinnerung und eignen Unmerkungen begleitet von Karl Gottlob Rössig*, Breslau, bey Johann Friedrich Korn..., 1784 (Leipzig, gedruckt bey Johann Gottlob Immanuel Breitkopf, 1784), *passim*.

proporzione tra pena e delitto, o una discussione sullo strumento giudiziario della tortura nel seno della *Real Academia de Derecho Público*. Helmut Jacobs ha aggiunto nuovi tasselli ad una ricostruzione di cui sembrano già emergere in piena evidenza i tratti caratterizzanti⁶⁰.

Nel 1770 l'avvocato sivigliano Alfonso de Acevedo, già autore di *Commentarii juris civilis in Regias Hispaniae Constitutiones*, fortemente tributari della tradizione giurisprudenziale di diritto comune, può pubblicare un suo saggio in tema di tortura, *De Reorum Absolutione Objecta Crimina Negantium Apud Equuleum: Ac De Huius Usu Eliminando*, criticandone l'impiego e auspicandone l'abolizione con l'approvazione del collegio de abogados di Madrid. Pochi anni dopo nel 1773, Pedro de Castro, impegnato in una campagna denigratoria contro Alfonso de Acevedo, non supera lo scoglio della censura, nella specie esercitata dallo stesso collegio de abogados, sul suo *Lo que va de Alfonso a Alfonso*, poi in fine edito nel 1778, modificato nel titolo, divenuto *Defensa de la tortura*, con il parere questa volta favorevole del medesimo collegio, in un clima diverso, contraddistinto anche dalla messa all'indice del *Dei delitti e delle pene*⁶¹.

La prima traduzione in spagnolo dell'aureo libretto, risalente al 1774, è opera di Juan Antonio de Las Casas, sottoposto nella Peni-

⁶⁰ Cfr. A. RISCO, *Présence de Beccaria dans l'Espagne des lumières*, in *Beccaria et la culture juridique des Lumières*, cit., pp. 149-167, spec. p. 151; v. anche H.C. JACOBS, *Die Beccaria-Rezeption in Spanien*, in H.C. JACOBS (hrsg), *Gegen Folter und Todesstrafe. Aufklärerischer Diskurs und europäische Literatur vom 18. Jahrhundert bis zur Gegenwart*, Frankfurt am Main, Peter Lang – Europäischer Verlag der Wissenschaften, 2007, pp. 75-110.

⁶¹ Cfr. ALFONSO DE ACEVEDO, *De Reorum Absolutione Objecta Crimina Negantium Apud Equuleum: Ac De Huius Usu Eliminando, Praesertim Ab Ecclesiasticis Tribunalibus Exercitatio*, apud Joachimum Ibarram, 1770, su cui v. S. SCANDELLARI, *La polemica sull'abolizione della tortura nella Spagna della seconda metà del secolo XVIII*, in G. TODINI (a cura di), *In memoria di Ginevra Zanetti*, Archivio storico e giuridico sardo di Sassari, Sassari, Università degli Studi di Sassari, 1994, pp. 335-372; indi RISCO, *Présence de Beccaria dans l'Espagne des lumières*, cit., spec. pp. 149-150. Alfonso de Acevedo scrive anche, all'inizio della sua carriera professionale, dei *Commentarii juris civilis in Regias Hispaniae Constitutiones*, Lugduni, apud fratres Deville, 1737, in tre volumi. Sulla polemica tra Alfonso de Acevedo e Pedro de Castro v. F. TOMÁS Y VALIENTE, *La tortura judicial en España*, Barcelona, Ariel, 1973, spec. pp. 145-150, 196-197, ora anche in ID., *Obras completas*, I, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1997, spec. pp. 829-837 (sullo sviluppo del dibattito in Spagna anche nel periodo precedente), 852-858. V. PEDRO DE CASTRO, *Defensa de la tortura y leyes patrias que la establecieron. E impugnacion del tratado que escribio contra ella el doctor d. Alfonso Maria De Acevedo*, Madrid, por Miguel Escribano, 1778.

sola Iberica ad una laboriosa procedura di censura. Al termine la stampa autorizzata include un prologo, composto in ottemperanza alle indicazioni della Real Academia de la Historia, parte dell'organo censorio, specchio di una cauta intenzione riformatrice, ma insieme di rispetto e fiducia nell'azione governativa illuminata di Carlo III, e una *Protesta del Traductor*, anch'essa espressione di lealtà e buona fede nei confronti tanto del potere ecclesiastico che del laico. Di nuovo esaminata dalla commissione di censura dopo la violenta campagna denigratoria organizzata da Fernando de Ceballos con il quarto tomo della sua *Falsa filosofia o el ateismo, deismo, materialismo y demas nuevas sectas convencidas de crimen de Estado...*, la contestata traduzione supera, infine, l'ostacolo opposto alla sua diffusione.

Intanto il libro tradotto – come è stato appena detto – è messo all'indice con l'editto emanato dagli uffici centrali dell'inquisizione nel 1777, ma la proibizione non sembra fermare la diffusione in Spagna del pensiero beccariano⁶², pure se non mancano autori, come Mariano Colón de Larreategui, che approvano la condanna del 1777 («El tratado de los delitos y penas ha merecido prohibirse por el Santo tribunal de la Inquisición de España en el índice expurgatorio de 1777») apprezzando insieme lo slancio umanitario del giurista milanese e criticando la sua battaglia per l'abolizione della tortura, strumento a suo avviso ancora utile, impiegato in Spagna in presenza di 'solidi' indizi, con adeguate garanzie, sì che «según las leyes del Reino, ninguno es puesto a la cuestión que pueda llamarse inocente»⁶³.

Nel 1782 Manuel de Lardizábal y Uribe, che il Consejo de Castilla, a sua volta sollecitato da Carlo III, aveva già, fin dal 1776, investito dell'incarico di riflettere su un certo numero di questioni delicate in materia di giustizia penale, compone un *Discurso sobre las*

⁶² Cfr. G. CALABRÒ, *Beccaria e la Spagna*, in *Atti del Convegno internazionale su Cesare Beccaria: Torino, 4-6 ottobre 1964*, cit., pp. 1-120, spec. pp. 100-111, con ampi dettagli sulla vicenda dell'autorizzazione alla stampa e sulle reazioni successive fino al 1803, nonché sul frate Fernando de Ceballos che è indicato, sulla scorta di un'indicazione fornita da Luis VIDART, *La filosofía española. Indicaciones bibliográficas*, Madrid, Imprenta Europea, 1866, p. 100, come autore di un'inedita *Análisis del libro titulado: De los delitos y de las penas*.

⁶³ Cfr. RISCO, *Présence de Beccaria dans l'Espagne des lumières*, cit., spec. pp. 154-158, dedicate alle inedite *Disertaciones prácticas criminales, ne que, con arreglo al derecho de España, estilo de los Tribunales superiores y ordenanzas de S.M. para el régimen...*, di Mariano Colón DE LARREATEGUI (Madrid, Biblioteca Nacional, ms. 2903).

penas contraído a las leyes criminales de España para facilitar su reforma, che gode di molte edizioni fino al secolo scorso⁶⁴.

Negli anni seguenti si rafforzano le istanze per un cambiamento, sia pure moderato, della legislazione criminale⁶⁵.

2.4. Quasi a chiusura di un cerchio: in Inghilterra

L'età dei lumi ha tra i suoi idoli, tra i suoi 'miti' celebrati, l'Inghilterra.

Nel paese idolatrato dagli intellettuali illuministici si manifestano diversi orientamenti. Accanto a William Blackstone, vi è l'anonimo autore dei *Thoughts on Executive Justice, with respect to our Criminal Laws, particularly on the circuits*, attribuito a Martin Madan, favorevole alla certezza delle pene ma poco interessato alla loro moderazione: di fronte al dilagare della criminalità, di «dangerous and atrocious crimes» nell'isola, che rendono insicure le strade di giorno e non tranquillo di notte il sonno nelle case degli inglesi chi scrive non vede alcun rimedio diverso, a soddisfare l'esigenza di prevenzione generale e speciale, dalla *severità* delle leggi, una sorta di parola d'ordine che attraversa la trama dei *Thoughts*⁶⁶.

Vi è ancora William Paley, teologo e filosofo di grande influenza nell'ambiente britannico illuministico, a cui si devono dei *Principles of Moral and Political Philosophy*, fautore di dottrine utilitaristiche applicate al 'penale', sostenitore del sistema di giustizia inglese che contempla la pena di morte per un numero ristretto di casi (il furto, male endemico, quale quello di pecore, di cavalli, di vestiti, era uno di questi e giustificava, a suo avviso, la pena di morte per la necessità di proteggere la proprietà che «being more exposed, requires the terrour of capital punishment to protect it»), e le pene, con chiaro scopo preventivo: «The proper end of human punishment is, not the satisfaction of justice, but the prevention of crimes», da fissare «not in the guild of the offender, but in proportion to the difficulty and

⁶⁴ Manuel DE LARDIZÁBAL DE URIBE, *Discurso sobre las penas contraído a las leyes criminales de España para facilitar su reforma*, Madrid, Imp. Joaquín Ibarra, 1782; v. J. BETEGÓN, *Lardizábal: «Discurso sobre las penas» (nota con motivo de su reedición)*, in «Anuario de Derechos Humanos», III (1985), pp. 669-682 (a p. 669 la bibliografia sull'autore e l'opera che, nel 1982, giunge alla quinta edizione).

⁶⁵ RISCO, *Présence de Beccaria dans l'Espagne des lumières*, cit., pp. 152-154.

⁶⁶ V. *Thoughts on Executive Justice, with respect to our Criminal Laws, particularly on the circuits*, London, J. Dodsley, 1785, p. 8 ss. Cfr. su Martin Madan il profilo biografico di F. MADAN, *Martin Madan*, in *Dictionary of National Biography (1885-1900)*, 35, New York, MacMillan, 1893, pp. 289-291.

the necessity of preventing them», vale a dire in rapporto inversamente proporzionale alla concreta possibilità di perseguire i crimini e di rendere più sicura la vita dei sudditi.

La pena, in questa prospettiva, «is an evil to which the magistrate resorts only from its being necessary to the prevention of a greater»: quando esistono altri mezzi per prevenire il crimine, il legislatore può abbassare il livello di guardia. Paley si dimostra seguace di un utilitarismo, preoccupato delle lacune dell'ordinamento a lui familiare, che si prefigge di superare senza porsi specifici obiettivi di umanizzazione⁶⁷. Si tratta di personaggi 'classificati' come conservatori.

Ve sono però altri, i 'progressisti', come William Eden, con i suoi *Principles of penal Law*, del 1771, Jeremy Bentham, così dichiaratamente vicino alla tesi di Beccaria ma non contrario alla tortura⁶⁸, e Samuel Romilly, autore di un commento ai *Thoughts on Executive Justice*, riediti nel 1786, che, nel 1808, rileva la scarsa attenzione dell'isola per le riforme, a confronto con i fermenti continentali, pure se pone in evidenza lo scarto tra le condanne a morte pronunciate e le esecuzioni effettivamente portate a termine⁶⁹.

Sono questi solo alcuni esempi che ho fatto per dedurne una non facile penetrazione delle idee portanti di una proposta di riforma che, gradualmente, potrà raccogliere intorno a sé proseliti e sostenitori.

3. A mo' di conclusione

Mi sembra suggestivo concludere con alcune considerazioni sul pensiero di William Blackstone, a noi noto attraverso i suoi apprezzatissimi *Commentaries*, che hanno la ventura di godere di traduzioni

⁶⁷ William PALEY, *Principles of Moral and Political Philosophy*, vol. II, London, printed for R. Foulder, 1793 (IX ed. corretta, p. 268 ss. (book VI, chap. IX, *Of Crimes and Punishments*); l'opera gode di numerose edizioni: v. ad es. l'ottava edizione americana, Boston, West and Richardson, 1815, pp. 383-403, come anche l'edizione moderna, accessibile online, *Principles of Moral and Political Philosophy*; foreword by D. L. Le Mahieu, Indianapolis, Liberty Fund, 2002. V., pure, per una più ampia ricostruzione dell'attività di Paley e per un'edizione di alcuni suoi scritti minori, G.W. MEADLEY, *Memoirs of William Paley D.D., to which is added an appendix*, Sunderland, J. Graham, 1809.

⁶⁸ Cfr. da ultimo E. DE CHAMPS, *Une culture démocratique de la décision juridique? Juges et jurés chez Beccaria, Condorcet et Bentham*, in *Les cultures de Beccaria*, cds.; anche R. DUTHILLE, *Quelques lectures radicales de Beccaria en Angleterre*, ivi, cds.

⁶⁹ Cfr. C. BLAMIRE, *Beccaria et l'Angleterre*, in *Beccaria et la culture juridique des Lumières*, cit., pp. 69-81.

in francese, e anche di una traduzione in forma autonoma della sezione dedicata al diritto criminale. L'abate Coyer pubblica così nel 1776 il *Commentaire sur le code criminel d'Angleterre traduit de l'anglais*⁷⁰, al quale premette un *Avant-propos* di *desiderata* per un codice criminale moderno: tali sono un'esatta definizione delle fattispecie punibili, espressione dunque del principio di legalità, un'accusa e una difesa pubblica, un diritto di difesa attribuito all'accusato («où l'accusé aurait tous les moyens raisonnables de se justifier»), un giudizio dei pari «à la face du Peuple», caro alla tradizione inglese e recepito – un piccolo cenno mi sia consentito – da Montesquieu, pene proporzionate ai delitti senza concedere nulla all'*arbitrium* («sans rien laisser à l'arbitraire»), uno scopo della pena non rivolto tanto all'espiazione quanto piuttosto a finalità preventive, un giudizio 'serio' «où l'on ne traiterait pas légèrement la fortune, l'honneur et la vie du Citoyen», un sistema dove si accolga come principio che è meglio lasciarsi sfuggire dieci colpevoli che condannare un innocente, che le pene leggere siano preferite alle rigorose come più adatte a correggere, le leggi moderate siano ordinariamente meglio osservate che le *loix de sang*, dove si tenga lontano l'apparato rivoltante delle torture, degli atroci tormenti, delle morti crudeli e «recherchées», da intendersi accompagnate da esacerbazioni, «dont est construit le Code criminel de tant de Nations qu'on appelle civilisées»; o infine dove la pietà temperi il rigore necessario della legge tramite rimedi autorizzati dalla stessa legge.

Segue una domanda retorica: perché una nazione illuminata e sensibile non dovrebbe far suo tutto questo? E nell'opera che segue molti di quei principi sono accolti quale realtà viva inglese, sebbene persistano in quel sistema delle note 'stridenti' rispetto al quadro di una efficiente e umana legislazione criminale prospettato nell'*Avant-propos*. Filangieri non mancherà di ricorrere, qualche anno dopo, all'esempio inglese offerto dai *Commentaries*, da lui richiamati più volte⁷¹.

⁷⁰ Secondo la testimonianza portata da Simon Stern, l'approccio ai problemi del penale avrebbe ricevuto una spinta in senso umanitario solo dopo il completamento dei primi tre libri: cfr. S. STERN, *Blackstone's Criminal Law: Common Law Harmonization and Legislative Reform*, in DUBBER (ed.), *Foundational Texts in Modern Criminal Law*, Oxford, Oxford University Press, 2014, pp. 62-78, ID., *Blackstone Courtroom Dramatist*, in W. PRIEST (ed. by), *Re-interpreting Blackstone's Commentaries. A Seminal Text in National and International Contexts*, Oxford-Portland, Hart Publishing, 2014, pp. 21-30; v. anche K. TEMPLE, *The Blackstone's Stutter: the (Anti)Performance of the Commentaries*, ivi, pp. 3-20, sul ruolo e le ragioni del successo di Blackstone nella cerchia di un più vasto pubblico al di fuori degli addetti ai lavori, nonché gli altri saggi del volume.

⁷¹ Cfr. ad es. G. FILANGIERI, *Scienza della legislazione*, edizione critica diretta da

Sono *desiderata* che il curatore della traduzione dell'opera di Blackstone non si dichiara sicuro di vedere accolti nel *Commentaire*, ma si dichiara invece convinto – è un atto di fiducia nell'umanità – che l'avvenire non potrà mai più offrire (alla Francia) congiunture così favorevoli per riformare il male e sperare il bene...

Una convinzione che possiamo ben comprendere se guardiamo a queste 'pesanti' affermazioni con l'occhio di un intellettuale illuminato del XVIII secolo. Gli anni scorrevano, scanditi da un susseguirsi quasi incessante di voci di riforma: la speranza e la fiducia in un mondo migliore, da costruire con gli sforzi congiunti dei pensatori-*philosophes* e di governanti di buona volontà, era viva e molte avvisaglie inducevano ad un ottimismo frutto di ragione e passione⁷².

Beccaria, raccogliendo la disperazione, le speranze e... le idee di progresso di molti, se ne era fatto interprete 'universale'.

V. FERRONE, libro III, parte prima, ed. a cura di F. TOSCHI VESPASIANI, cit., pp. 156-157 (ivi citazioni di fonti inglesi riprese dai *Commentaries*), 205 («Riguardo agl'Inglese leggesi Blackstone, *Codice criminale d'Inghilterra*, cap. XX»), 232 (con riferimento a quanto avviene in Inghilterra in punto di intervallo tra la condanna e l'esecuzione capitale, Filangieri si riferisce a «un celebre scrittore», che è Blackstone, come Trampus dimostra).

⁷² Guillaume BLACKSTONE-COYER, *Commentaire sur le code criminel d'Angleterre*, Paris 1776, pp. IV-V.