

ELVIRA PASSARO

Dei delitti e delle pene: *analisi retorica degli argomenti di Cesare Beccaria contro la tortura**

In

Letteratura e Potere/Poteri

Atti del XXIV Congresso dell'ADI (Associazione degli Italianisti)

Catania, 23-25 settembre 2021

a cura di Andrea Manganaro, Giuseppe Traina, Carmelo Tramontana

Roma, Adi editore 2023

Isbn: 9788890790584

Come citare:

<https://www.italianisti.it/pubblicazioni/atti-di-congresso/letteratura-e-potere>
[data consultazione: gg/mm/aaaa]

ELVIRA PASSARO

Dei delitti e delle pene: *analisi retorica degli argomenti di Cesare Beccaria contro la tortura**

Obiettivo di questo contributo è quello di riflettere sulle argomentazioni che Cesare Beccaria nel suo De delitti e delle pene adduce contro la tortura quale pratica probatoria all'interno del processo penale. L'analisi retorico-argomentativa qui proposta, nella prospettiva della razionalità pratica iniziata da Aristotele e riattivata da Chaim Perelman, permette di sondare la ragionevolezza di quelle considerazioni alla luce del ritorno allarmante di posizioni contemporanee a sostegno della legittimità dell'utilizzo della tortura come strumento da parte degli Stati per accertare la commissione di reati. L'indagine ha dunque un fine pratico che è quello di favorire la formazione di un pensiero critico circa «l'assurdità» dell'adozione della pratica torturatoria.

Introduzione

La demolizione teorica della tortura, quale strumento privilegiato del modello inquisitorio in ambito penalistico, è senz'altro da attribuirsi alla revisione critica del pensiero illuministico. Tra le voci dell'età dei lumi che si occupano del tema, il nostro interesse ricade su quella di Cesare Beccaria, il quale affronta la questione della tortura nel capitolo XVI di *Dei delitti e delle pene*. Pubblicato a Livorno nel 1764, il *pamphlet* ottenne presto notevole risonanza e diffusione in tutta Europa, divenendo il punto di partenza di ogni dibattito sui temi della riforma del diritto penale. L'opera del filosofo milanese nasceva nell'alveo del riformismo di Maria Teresa d'Austria (1717-1780) e Giuseppe II (1741-1790), in seno all'Illuminismo lombardo, all'interno del clima dell'Accademia dei Pugni, su espressa indicazione di Pietro Verri, *enfant terrible*, sulla rivista del quale, *il Caffè* (1764-66), Beccaria contribuì con sette articoli.

Nel suo *Dei delitti e delle pene* l'autore mostrava, per riprendere un'espressione di Christian Morel «l'assurdità» della tortura. Le decisioni assurde, come quella di adottare la pratica torturatoria quale strumento probatorio, sono, infatti, quelle decisioni deliberatamente assunte da individui razionali che agiscono costantemente nella direzione opposta rispetto all'obiettivo desiderato.¹ Il cuore della riflessione di Beccaria consiste dunque nel far emergere come rispetto all'obiettivo di ricercare la verità, la scelta di utilizzare la tortura, ritorce contro se stessa il fine probatorio, trasformando in inattendibile ogni confessione strappata attraverso il dolore.

Oggi in Italia, come nel resto di quasi tutto il mondo occidentale si è giunti al bando più assoluto della tortura attraverso la codificazione di una fattispecie delittuosa. Eppure, sul piano internazionale, all'indomani degli attacchi terroristici del 2001, sono tornati in auge gli argomenti concernenti il diritto degli Stati di accertare la commissione dei reati attraverso strumenti probatori ormai ritenuti illegittimi. Alan Dershowitz, fra gli altri, in un saggio intitolato *Why terrorism work*, ha messo, infatti, in discussione l'assolutezza del divieto e ha proposto la legalizzazione della tortura, unico modo, a suo parere, per rispondere alle situazioni di emergenza create dal diffondersi del terrorismo internazionale e per combattere il suo uso abusivo diffuso nella prassi. In questo senso, secondo Dershowitz, l'integrazione della tortura all'interno del sistema penale (con riferimento al sistema statunitense), servirebbe a prevenire il superamento dei confini tra tortura e abuso, sulla base dell'incompatibilità di tale abuso con i valori democratici:

The rights of the suspect would be better protected with a warrant requirement. He would be granted immunity, told that he was now compelled to testify, threatened with imprisonment if he refused to do so, and given the option of providing the requested information. Only if he refused to do what he was legally compelled to do - provide necessary information, which could not incriminate him because of the immunity - would he be threatened with torture.²

Tali argomentazioni ripropongono gli stessi problemi non solo di natura etico-politica, ma anche di correttezza logico-argomentativa che avevano mosso la riflessione di Beccaria: la tortura giudiziaria è ammissibile come strumento all'interno del processo penale?

Dei delitti e delle pene: *analisi retorico-argomentativa di un compendio pensato all'utile sociale*

La riflessione qui proposta si inserisce nel solco di una prospettiva che vuole valorizzare il dialogismo dei saperi (sapere giuridico, sapere economico e sapere argomentativo) all'interno di *Dei delitti e delle pene* di Cesare Beccaria secondo una tradizione interpretativa che va dalla lettura di Giuseppe Zarone del 1971³ al contributo più recente di Philippe Audegean del 2014.⁴ Sarebbe, infatti, quasi riduttivo definire l'opera di Beccaria «un'opera giuridica in senso stretto»,⁵ dal momento che, a informarla sono contemporaneamente tanto il modello matematico di precisione e chiarezza che anticipa l'uso del calcolo, che si ritrova nel lavoro di politica e in quello di economia, quanto l'indagine sulla natura dello stile. L'opera risulta dunque un compendio pensato in ossequio all'utile individuale e sociale per il raggiungimento della felicità.

Per valorizzare e indagare efficacemente questa prospettiva, la quale rivela un'ideale filiazione aristotelica, la metodologia di questo lavoro, privilegerà l'approccio di Perelman e Olbrechts-Tyteca attraverso l'applicazione della retorica aristotelica, come teoria razionale del preferibile.

L'analisi dell'argomentazione nel discorso così intesa, lungi dall'interessarsi agli aspetti generali o astratti degli scambi argomentativi, include la considerazione delle circostanze concrete (istituzionali, culturali, relazionali, emotive) e di quelle emotive e relazionali - *logos, ethos e pathos* (come definiti nella tradizione aristotelica).⁶ Essa permette di indagare efficacemente l'impianto congetturale attraverso il quale Beccaria decostruisce le argomentazioni fondanti la legittimità dell'uso della tortura, a partire da una domanda fondamentale: chi dava alla società e al singolo il diritto di punire? Se, come spiega Perelman, la morale e il diritto giudicano contemporaneamente l'atto e l'agente⁷ soltanto una società di uomini liberi ed eguali poteva ritrovare in se stessa una simile giustificazione. L'utilitarismo di Helvetius e l'egualitarismo di Rousseau stavano così intimamente connessi e inscindibili, alla base della concezione beccariana del diritto penale. La formula era quella espressa dagli scozzesi, che Verri aveva già adoperato, e che Beccaria volle così esprimere: «la massima felicità divisa per il maggior numero». ⁸ Dall'idea che la felicità coincide con l'utile di un individuo e della società scaturisce l'opzione per un'analisi quantitativa che Beccaria applica anzitutto alla scienza della legislazione penale.

Fuori dall'inferno: la distinzione tra colpa e peccato e il genere deliberativo

La reazione da parte degli ambienti italiani più reazionari e conservatori al testo del filosofo milanese fu piuttosto irruenta, soprattutto nella persona del vallombrosiano Ferdinando Facchini, «un frate [che] in Venezia ha vomitato contro questo libro un libello d'accuse d'eresia, di sedizione, d'empietà e simili». ⁹ Per difendersi, allora, Beccaria inserì nella ristampa di *Dei delitti e delle pene* un preambolo contenente la distinzione in *tricolon* delle virtù «religiosa, naturale e politica», ¹⁰ per sottolineare che «l'idea della virtù politica può senza taccia chiamarsi variabile; quella della virtù naturale sarebbe sempre limpida e manifesta se l'imbecillità o le passioni degli uomini non la

oscurassero; quella della virtù religiosa è sempre una costante, perché rivelata immediatamente da Dio e da lui conservata». ¹¹

Per scagionarsi dalle accuse di eresia, cioè, Beccaria risale alla distinzione aristotelica tra «ciò che non può essere diversamente da com'è», ¹² il necessario, e «ciò che può essere diversamente da com'è», ¹³ detto anche «ciò che accade per lo più». ¹⁴

Al primo gruppo appartengono gli enti della matematica e quelli della teologia, al secondo gruppo le realtà naturali e, in senso più ampio, tutto ciò che dipende dall'azione umana e dal suo divenire, ossia ciò che abbiamo il potere di modificare.

Afferendo a due piani ontologicamente diversi, dunque, una cosa era il delitto, tutt'altro il peccato: «Finalmente alcuni pensarono che la gravità del peccato entrasse nella misura dei delitti. La fallacia di questa opinione risalterà agli occhi d'un indifferente esaminatore dei veri rapporti tra uomini e uomini, e tra uomini e Dio». ¹⁵ La legge non riguardava le colpe, ma i danni apportati dai singoli alla società. La pena, lungi dal configurarsi in forma di espiazione, diveniva la prova tangibile del risarcimento della società, in modo proporzionale al danno subito. Il grado di utilità o disutilità misurava le azioni umane, così come doveva misurare i corrispondenti compensi e le pene. «Beccaria finiva così col negare ogni connessione tra la concezione religiosa del male, del peccato originale e del peccato in generale con la scienza della legislazione, consacrando interamente il rapporto legale e lasciando perciò l'uomo solo di fronte a tutta la sua responsabilità». ¹⁶ Fondando eticamente e argomentativamente la differenza principale tra peccato e delitto, «il diritto penale ne usciva desacralizzato nelle mani di Beccaria». ¹⁷

Il normale e la norma: quando la tortura è una «consuetudine»

«Una crudeltà consacrata dall'uso nella maggior parte delle nazioni è la tortura del reo mentre si forma il processo». ¹⁸ Il capitolo XVI di *Dei delitti e delle pene* dedicato alla tortura si apre con una definizione che evidenzia subito la disumanità della tortura e precisa che la sua inveterata applicazione non ha radici nella legge bensì nell'uso, nel costume. L'uso e il costume, si fondano, argomentativamente, sul luogo retorico della quantità, il quale, autorizzando il passaggio dal normale alla norma ¹⁹ conferisce l'autorità al gran numero, all'opinione o all'usanza più diffusa. Tale automatismo del pensiero si configura, tuttavia, come un errore di logica, nascondendo, infatti, il vizio «della dimenticanza della regola elementare per cui una cosa è la diffusione di un'idea e un'altra cosa è il suo merito». ²⁰

Esistono le leggi. Ma le leggi sono in rapporto con la giustizia? Accogliendo le considerazioni del 1748 de *Lo spirito delle leggi* di Montesquieu, la domanda di fondo di Beccaria, muove dalla constatazione della mancanza di *kairos* nell'applicazione delle leggi al mondo contemporaneo. La riflessione del filosofo milanese ravvisa cioè una incompatibilità tra la staticità delle leggi, che ristagnano secondo stratificazioni storiche, culturali e giuridiche, e l'applicazione della giustizia praticata quotidianamente sulle vite degli uomini e sulla realtà contemporanee. Se la giustizia è un processo di costruzione morale, sociale e civile, che interessa il rapporto tra il tutto e le sue parti, ovvero tra le istituzioni, lo Stato e gli uomini che ne fanno parte e tra le parti che costituiscono il tutto, allora la relazione tra leggi e la giustizia necessita di una rimodulazione radicale.

Nonostante alla fine del Settecento, la tortura fosse mezzo legale di prova per ottenere la confessione del reo, applicabile in presenza di sufficienti indizi, ²¹ il rapporto tra il fine, la giustizia appunto, e il mezzo utilizzato per ottenerla, il supplizio carnale, era già oggetto di numerose critiche

in seno ai *philosophes* e ai giovani intellettuali dell'Accademia dei Pugni. *Dei delitti e delle pene* funse così da «catalizzatore per gli oppositori del sistema vigente, ponendo le premesse per un suo più ampio e stabile superamento».22 L'obiezione alla pratica della tortura, come assalto ai valori ufficialmente riconosciuti da una società, si configurò, dunque, come un atto rivoluzionario.

Argomentare l'inutilità della tortura: l'incompatibilità e l'in dubio pro reo

Il capitolo *Della tortura* offre un magistrale esempio delle capacità argomentative di Beccaria. Le vivaci proposte relative a una maggiore umanità della pena esposte da Pietro Verri, tanto nell'*Orazione panegirica sulla giurisprudenza milanese* (1763) (opera di aspra critica al Senato milanese, ove, peraltro, siede il padre Gabriele), quanto nelle *Osservazioni sulla tortura* (1774) trovano qui la più efficace realizzazione persuasiva.

Se deliberiamo non intorno a ciò che è giusto ma soprattutto a ciò che utile,²³ il ragionamento di Beccaria non si apre solo con una critica alla disumanità della pratica della tortura ma con una tesi propria di un tecnico della legislazione: l'idea principale è che la tortura è insensata e ingiustificabile all'interno del processo penale. A sostegno di tale tesi, Beccaria dipana nel testo quattro argomenti accessori volti a negare la validità di questa pratica:

- la tortura è inutile tanto se il reato è soltanto supposto tanto se è accertato: se l'accusato è realmente colpevole, deve essere punito secondo la legge; se è innocente, viene sottoposto a ingiuste sofferenze;
- la tortura non serve ad appurare la verità, perché si basa sulla minore o maggiore resistenza al dolore dell'accusato: un uomo vigoroso, anche se colpevole, sopporterà i tormenti più a lungo di uno debole, anche se innocente;
- la tortura non è, come si ritiene, una «purgazione dell'infamia»²⁴ perché non ripara al reato;
- essa è inefficace ai fini della confessione della colpa, perché l'imputato è portato ad accusarsi anche se innocente, pur di sottrarsi alla pena immediata.

Cominciamo dal primo punto. Se «un uomo non può chiamarsi reo prima della sentenza del giudice»²⁵ come può un giudice irrogare una pena a un imputato quando non si sia ancora deciso se è colpevole o innocente? Con quale diritto, cioè, si tormenta il corpo di un uomo che, finché non si dimostri la sua colpevolezza, è ancora sotto la protezione della società della quale fa parte?

Ad informare l'argomentazione di Beccaria è anzitutto la «ragionevolezza dell'argomento di reciprocità».26 Se è doveroso che un uomo venga giudicato rispetto alle leggi è altrettanto doveroso che il giudice le applichi nel giudicare l'imputato.

Come ricorda Aristotele l'argomento di reciprocità si stabilisce soprattutto tra chi agisce e chi subisce in quanto i predicati del giusto e del bene si applicano a entrambi i termini (Aristotele *Ret.* II, 1397b) [...] L'argomento di reciprocità è quello che lega la struttura sociale perché se è lecito pretendere i tributi è altrettanto doveroso pagarli.²⁷

Inoltre, «O il delitto è certo o incerto; se certo, non gli conviene altra pena che la stabilita dalle leggi, ed inutili sono i tormenti, perché inutile è la confessione del reo; se è incerto, è non devesi tormentare un innocente, perché tale è secondo le leggi un uomo i di cui delitti non sono provati».28

È interessante notare che tale argomentazione si trova alla base non solo dell'antico canone dell'*in dubio pro reo* (presunzione d'innocenza) ma anche, del 2° comma dell'art. 27 Cost. «l'imputato non è considerato colpevole sino alla condanna definitiva». Accertare se e quale reato sia stato

commesso, chi ne sia l'autore e quali siano le sanzioni da applicare implica l'esigenza di stabilire, ove occorra, che il reato non è stato commesso.

L'argomento cornuto, «volto a mettere in luce un ragionamento che pone un'alternativa tra due aspetti del pensiero considerati tra loro inconciliabili»²⁹ apre il procedere dilemmatico del pensiero di Beccaria rilevando l'incoerenza dell'applicazione della tortura all'interno del processo penale. L'applicazione della tortura è illegittima in quanto si configura come una pena che rischia di essere inflitta all'innocente; allo stesso tempo è arbitraria nei confronti del colpevole che non deve subire altro che la pena stabilita dalla legge. L'istituto si rivela, dunque, intrinsecamente contraddittorio perché il mezzo con il quale si opera, la tortura, è una pena anche se lo scopo non è quello di punire ma di accertare se sia necessario punire.

Qual è il fine della tortura? L'argomento pragmatico tra resistenza morale e forza fisica

Poste queste indiscutibili ragioni di principio, che da sole varrebbero a proclamare l'inaccettabilità della tortura, Beccaria sottopone quest'ultima al vaglio dell'argomento pragmatico che permette di valutare un atto o un evento in funzione delle conseguenze favorevoli o sfavorevoli che produce.³⁰

La prassi torturatoria, retaggio di tempi di barbarie, è da rigettare poiché non funzionale rispetto al fine che persegue, ossia l'accertamento della verità.

Da *regina probationum*³¹ del processo di diritto comune, la tortura subisce una incontrovertibile degradazione: non solo concretizza una perversa eterogenesi dei fini perché, da strumento volto a scoprire la verità, si trasforma in pena inflitta nei confronti di un soggetto non ancora riconosciuto colpevole, ma fa perdere qualunque valore euristico alle dichiarazioni estorte attraverso di essa.

Ma io aggiungo di più, ch'egli è un voler confondere tutt'i rapporti l'esigere che un uomo sia nello stesso tempo accusatore ed accusato, che il dolore divenga il crociuolo della verità, quasi che il criterio di essa risieda nei muscoli e nelle fibre di un miserabile. Questo è il mezzo sicuro di assolvere i robusti scellerati e di condannare i deboli innocenti.³²

La sofferenza può, infatti, provocare la confessione di molti, ma non ci sono strumenti per accertare se quanto viene affermato in conseguenza del dolore sia la verità o semplicemente una confessione per far cessare i supplizi del torturatore. Detto altrimenti: il torturatore non assoda l'innocenza o la colpevolezza dell'imputato; assoda la sua maggiore o minore resistenza alla tortura.

In questo senso gli effetti della tortura vengono interpretati sulla base di una pernicioso metonimia in cui la sincerità morale, caratteristica introspettiva all'uomo, viene valutata in virtù della resistenza fisica. Il ragionamento che ne consegue è del tipo: maggiore è la robustezza fisica, maggiore è la virtù morale. L'innammissibilità logica ed etica di tale principio è condivisa da tutti i pensatori illuministi, tra i quali lo stesso Verri, il quale cita, a proposito, il processo contro gli untori del 1630 a Milano. In quell'occasione fu proprio l'uso abbondante e crudele dei tormenti a portare alla confessione degli imputati e a condannare a morte degli innocenti, senza vedere (o non volendo vedere) la vera causa della pestilenza, vale a dire la discesa dei Lanzichenecchi.³³

Del resto, l'origine della funzionalità della tortura all'interno del diritto penale del Settecento stava, più che nell'accertare chi avesse commesso il reato, nel compensare l'ordine sociale alterato dallo stesso.³⁴ Anzitutto, cioè, bisognava punire il delitto in funzione esemplare, e la questione relativa alla colpevolezza dell'imputato assumeva un'importanza secondaria. La tortura

dell'imputato diveniva così il deterrente rispetto alla possibilità di compiere il reato e il torturato il contro-*exemplum* da non imitare.

La serrata e originale argomentazione di Beccaria è rafforzata da un'altra domanda aperta in seno a questa riflessione: «Qual è il fine politico delle pene? Il terrore degli altri uomini. Ma qual giudizio dovremo noi dare delle segrete e private carnificine, che la tirannia dell'uso esercita su i rei e sugl'innocenti?».³⁵ Anche l'esemplarità dell'afflizione delle sofferenze all'imputato si disgregava, infine, alla luce della segretezza in cui, per tradizione, si svolgeva la tortura.

La tortura non «purga» l'infamia: la rottura del rapporto simbolico con l'inferno.

Cosa dire sulla declamata funzione purgatoria della tortura? «Un altro ridicolo motivo della tortura è la purgazione dell'infamia, cioè un uomo giudicato infame dalle leggi deve confermare la sua deposizione collo slogamento delle sue ossa».³⁶

La giustificazione eticamente fondante l'utilizzo della tortura come prefigurazione dell'espiazione dei peccati (più che della colpa) trova le proprie radici nella cultura cristiana medievale. In tale prospettiva, il nesso tra tortura e confessione era favorito dalla funzione catartica dei supplizi, secondo «l'idea del castigo che redime, del sacrificio nel quale si riscatta la voce del condannato che ammette la propria colpa».³⁷ In seno alla realtà mitica o speculativa medievale, infatti, l'inferno e il mondo terrestre, uniti in un legame simbolico, partecipavano della stessa visione olistica dell'universo. Il legame simbolico, tuttavia, vincolando il simbolo e la cosa evocata in un rapporto di partecipazione di natura quasi magica, non appartenente alla struttura del reale, è strettamente collegato ad un uditorio particolare, e dunque funziona e agisce solo fin quando i valori e le credenze sui quali si fonda sono ammessi da una determinata comunità.³⁸ Quello che emerge dall'argomentazione di Beccaria è proprio la graduale rottura di questo legame in seno ad una società che, almeno a partire dalla *querelle* tra antichi e moderni, va progressivamente secolarizzandosi. Se fino a quel momento, peccato morale e colpa civile erano quindi appartenuti allo stesso universo simbolico intuitivo-culturale, dalla fine del XVII secolo in poi, la percezione di coordinate spazio-temporali che separavano sempre più razionalmente l'inferno e il peccato, dal mondo terreno e dalla colpa civile, rese tale visione olistica dell'universo sempre più incongruente. Ecco perché Beccaria rompe lo statuto analogico che lega il dolore all'infamia affermando l'erroneità della convinzione che «il dolore, che è una sensazione, purghi l'infamia, che è un mero rapporto morale».³⁹

Alla ricerca della verità: il corpo oltre la prova

Nel Settecento, l'utilizzo della pratica della tortura quale strumento di accertamento della verità aveva luogo all'interno di un sistema di tipo inquisitorio, in cui il giudice, accusatore e inquisitore, procedeva d'ufficio, senza iniziativa di parte, in armonia con la concezione inveterata del corpo dell'accusato come *locus veritatis*. Solo alla luce di queste considerazioni, si comprende, quindi, come la pratica della tortura divenisse tentativo spregiudicato di superare i limiti di una verità probabile, allo scopo di accertare la verità reale, il fatto, escludendo quella dialettica tra accusa e difesa tipica del metodo accusatorio e caratterizzante la concezione classica di prova intesa come *argumentum*. Il commento di Beccaria in proposito è quantomai esplicito: «ecco i fatali inconvenienti di questo preteso criterio di verità, ma criterio degno di un cannibale, che i

Romani, barbari anch'essi per piú d'un titolo, riserbavano ai soli schiavi, vittime di una feroce e troppo lodata virtù».40

La concezione classica della prova, infatti, si identificava generalmente e tradizionalmente con quella che è la sua finalità persuasiva e che possiamo descrivere con la funzione che Perelman le attribuisce all'interno del processo contemporaneo:

La manière de justifier, de fonder pareille interprétation ne consistera pas en une démonstration contraignante, appliquant des règles énumérées au préalable, mais en une argumentation plus ou moins efficace. Les arguments utilisés ne seront pas qualifiés de corrects ou d'incorrects, mais de forts ou faibles. Toute argumentation s'adresse à un auditoire, plus ou moins vaste, plus ou moins compétent, que l'orateur cherche à persuader [...]. On comprend dès lors que, devant un tribunal, il soit possible de plaider le pour et le contre. Le juge qui statue, après avoir entendu les deux parties, ne se comporte pas comme une machine, mais comme une personne dont le pouvoir d'appréciation, libre mais non arbitraire, est le plus souvent décisif pour l'issue du débat.41

Del resto, aggiunge Beccaria, se pure si volesse scoprire la verità attraverso l'*actio*, la prossemica o l'espressività fisica dell'imputato, la tortura risulterebbe, ancora una volta, uno strumento inutile. Il filosofo utilizza qui una sorta di argomento *a fortiori*: se è difficile scorgere la sincerità o la verità nel volto di un uomo tranquillo, a maggior ragione lo sarà in un uomo in cui «le convulsioni del dolore alterano tutti i segni, per i quali dal volto della maggior parte degli uomini traspira qualche volta, loro malgrado, la verità».42 Al contrario la tortura alimenta l'ambiguità e il dubbio perché «ogni azione violenta confonde e fa sparire le minime differenze degli oggetti per cui si distingue talora il vero dal falso».43

Conclusioni: l'evoluzione della pena dopo Beccaria: «non punire meno, ma punire meglio»

Attraverso questa serrata argomentazione, Beccaria decostruisce la legittimità della tortura quale strumento probatorio all'interno del processo penale. La riflessione centrale del pensiero dell'autore sta nella mancanza di *kairos*, o potremmo dire, secondo il registro etico contemporaneo, della proporzionalità, o dell'appropriatezza della pena rispetto alla società a cui viene applicata. Il capitolo conclusivo del trattato di Beccaria rivela, infatti, come la 'pecca' del sistema dell'*Ancien régime* non stava tanto nella brutalità delle pene, quanto nel fatto che esse non fossero più adeguate alla società.

Conchiudo con una riflessione, che la grandezza delle pene dev'essere relativa allo stato della nazione medesima. Più forti e sensibili devono essere le impressioni sugli animi induriti di un popolo appena uscito dallo stato selvaggio. Vi vuole il fulmine per abbattere un feroce leone che si rivolta al colpo del fucile. Ma a misura che gli animi si ammoliscono nello stato di società cresce la sensibilità e, crescendo essa, deve scemarsi la forza della pena, se costante vuol mantenersi la relazione tra l'oggetto e la sensazione.44

È a partire da questa sottile riflessione che si muove l'interpretazione di Foucault de *Dei delitti e delle pene*, chiave di volta nella genealogia della prigione illustrata nell'opera *Sorvegliare e Punire*: «piuttosto che di debolezza o di crudeltà, è di una cattiva economia del potere che si tratta nella critica dei riformatori».45 La nascita del potere disciplinare, della prigione, della sfera carceraria modernamente intesa e del controllo biopolitico dei corpi andrebbero ravvisati, dunque, nella rimodulata proporzione tra il delitto e la pena, tra la garanzia e la deterrenza, tra le sensazioni e l'oggetto che dovrebbe suscitare. Il vero obiettivo della riforma, sostiene Foucault, non è tanto

fondare un nuovo diritto di punire partendo da principi più equi, quanto di stabilire una nuova «economia» del potere di castigare, di assicurarne una migliore distribuzione, di far sì ch'esso non sia troppo concentrato in alcuni punti privilegiati, né troppo diviso fra istanze che si oppongono; che sia ripartito in circuiti omogenei suscettibili di esercitarsi ovunque, in modo continuo e fino al germe più piccolo del corpo sociale.⁴⁶ Questo, forse, è il lato più interessante e allo stesso tempo inquietante del trattato di Beccaria, dove la mitezza non è semplicemente il risultato di un sincero desiderio di pene più umane, ma rappresenta, invece, una forma più efficace, efficiente e persuasiva di controllo sociale: con l'obiettivo primario «non di punire meno, ma di punire meglio, con maggior universalità e necessità».⁴⁷

* Il saggio riprende i temi trattati in E. PASSARO, *Una crudeltà consacrata all'uso. Le passioni di Cesare Beccaria tra retorica, diritto e calcolo*, in B. Capaci-C. Festa-P. Licheri-E. Passaro (a cura di), *Trappole per topoi. La retorica che non ti aspetti e le prove della persuasione*, Città di Castello (PG), I libri di Emil, 2022, 87-111.

* Il saggio riprende i temi trattati in E. PASSARO, *Una crudeltà consacrata all'uso. Le passioni di Cesare Beccaria tra retorica, diritto e calcolo*, in B. Capaci-C. Festa-P. Licheri-E. Passaro (a cura di), *Trappole per topoi. La retorica che non ti aspetti e le prove della persuasione*, Città di Castello (PG), I libri di Emil, 2022, 87-111.

¹ C. MOREL, *Les décisions absurdes. Sociologie des erreurs radicales et persistantes*, Paris, Gallimard, 2002.

² A. DERSHOWITZ, *Why terrorism works. Understanding the Threat, Responding to the Challenge*, New Haven and London, Yale University Press, 2002, 124.

³ G. ZARONE, *Etica e politica nell'utilitarismo di Cesare Beccaria*, Napoli, il Mulino, 1971.

⁴ P. AUDEGEAN, *Beccaria filosofo europeo*, Roma, Carocci, 2014.

⁵ E. AMODIO, *Il libro immortale di Beccaria: dalla forza delle idee al «fremito» dello stile*, «Cassazione Penale», II (2015), 407-412: 407.

⁶ ARISTOTELE, *Rhetorica: Ars Rhetorica*, in W. D. Ross (a cura di), Oxford, Clarendon Press, 1959, 1355b-1356a.

⁷ C. PERELMAN-L. OLBRECHTS-TYTECA, *Trattato dell'argomentazione. La nuova retorica*, Torino, Einaudi, 2013, 320.

⁸ C. BECCARIA, *Dei delitti e delle pene*, Milano, Mursia, 1873, 5.

⁹ Lettera di Pietro Verri a Gianrinaldo Carli del 25 gennaio 1765, in M. UDINA-A. VERRI-G. CARLI, *Lettere inedite*, «Pagine Istriane», VII (1909), 189.

¹⁰ BECCARIA, *Dei delitti e delle pene...*, 2.

¹¹ Ivi, 3.

¹² F. PIAZZA, *La retorica di Aristotele. Introduzione alla lettura*, Roma, Carocci, 2008, 35.

¹³ *Ibidem*.

¹⁴ *Ibidem*.

¹⁵ BECCARIA, *Dei delitti e delle pene...*, 29.

¹⁶ F. VENTURI, *Settecento riformatore. Da Muratori a Beccaria*, Torino, Einaudi, 1996, vol. I, 706.

¹⁷ Ivi, 205.

¹⁸ BECCARIA, *Dei delitti e delle pene...*, 39.

¹⁹ PERELMAN-OLBRECHTS-TYTECA, *Trattato dell'argomentazione...*, 95.

²⁰ A. CATTANI, *Botta e risposta. L'arte della replica*, Bologna, il Mulino, 2001, 80.

²¹ S. CARNEVALE, *I fatali inconvenienti della tortura giudiziaria. L'insegnamento di Beccaria come antidoto contro i ritorni alle fredde atrocità (Dei delitti e delle pene, § XVI)*, «Diritto penale XXI secolo europeo storico comparato», XIII (2014), 2, 313 ss., 313.

²² Ivi, 315.

²³ Cfr. ARISTOTELE, *Rhetorica...*, I 1358a 36-1358b 7.

²⁴ BECCARIA, *Dei delitti e delle pene...*, 39.

²⁵ *Ibidem*.

²⁶ B. CAPACI, *Il paese spaesato e altri contagi. Cenni di analisi retorica e argomentativa sul Covid-19*, in B. Capaci M. d'Angelo (a cura di), *Il silenzio di Ippocrate. Quello che il medico dice e non dice: bugie pietose e reticenze nella cura*, Città di Castello (PG), I libri di Emil, 2020, 129-160: 145-146.

-
- ²⁷ *Ibidem*.
- ²⁸ BECCARIA, *Dei delitti e delle pene...*, 39.
- ²⁹ B. CAPACI-P. LICHERI, *Non sia retorico! Luoghi, argomenti e figure della persuasione*, Bologna, Pardes, 2014, 63.
- ³⁰ PERELMAN-OLBRECHTS-TYECA, *Trattato dell'argomentazione...*, 288.
- ³¹ Sulle fonti dell'elaborazione giuridica di Beccaria, un contributo importante all'interpretazione del testo e a una sua rilettura durante i lavori preparatori per la Costituzione venne proposta da P. CALAMANDREI, *Prefazione*, in P. Calamandrei (a cura di), *Cesare Beccaria, Dei delitti e delle pene*, Firenze, Felice Le Monnier, 1945.
- ³² BECCARIA, *Dei delitti e delle pene...*, 40.
- ³³ P. VERRI, *Osservazioni sulla tortura*, Milano, Bur Rizzoli, 2006, 60.
- ³⁴ G. SALVIOLI, *Storia della procedura civile e criminale*, Milano, Hoepli, 1925, 373-374.
- ³⁵ BECCARIA, *Dei delitti e delle pene...*, 40.
- ³⁶ *Ibidem*.
- ³⁷ B. CAPACI, *Il paese spaesato. Cenni di analisi retorica e argomentativa sul covid-19*, «DNA-Di Nulla Academia. Rivista di Studi Camporesiani», I (2020), 1, 79-96: 87.
- ³⁸ PERELMAN, OLBRECHTS-TYECA, *Trattato dell'argomentazione...*, 369.
- ³⁹ BECCARIA, *Dei delitti e delle pene...*, 40.
- ⁴⁰ Ivi, 39.
- ⁴¹ C. PERELMAN, *La spécificité de la preuve juridique*, «Recueils de la Société Jean Bodin pour l'histoire comparative des institutions», XIX (1963), 5-17: 8.
- ⁴² BECCARIA, *Dei delitti e delle pene...*, 42.
- ⁴³ *Ibidem*.
- ⁴⁴ Ivi, 117.
- ⁴⁵ M. FOUCAULT, *Discipline and Punish. The Birth of the Prison* (1975), New York, Vintage Books, 1979, 279.
- ⁴⁶ Ivi, 80.
- ⁴⁷ Ivi, 81-82.