

## LA SANZIONE

Definiamo sanzione la conseguenza sfavorevole di un illecito, applicata coercitivamente a carico dell'autore o del soggetto che ne è comunque responsabile, da parte dello Stato o più in generale di qualsiasi soggetto dotato di sovranità. Possiamo anche intenderla come la misura predisposta da un ordinamento normativo per rafforzare l'osservanza o per prevenire l'inosservanza di una norma.

Il termine sanzione, etimologicamente ricollegabile al verbo *sancire*, esprime anche il concetto positivo di conferma, ratifica; ma, al livello del linguaggio comune, si identifica con il concetto di penalità, ovvero di punizione eventuale, prevista per chi ometta di osservare una norma giuridica.

Accanto a questa nozione ristretta di sanzione (sanzione negativa), la dottrina più recente tende ad introdurre un'altra, simmetrica rispetto alla precedente: quella di conseguenza giuridica positiva che il diritto riconnette ad un'azione umana considerata giuridicamente meritevole (sanzione positiva). Si può quindi individuare un concetto ampio di sanzione: sanzione sarebbe allora l'effetto giuridico (negativo o positivo) che il diritto riconnette ad azioni umane giuridicamente rilevanti e di conseguenza meritevoli o di pena (e quindi di essere represses attraverso le sanzioni negative) o di premio (e quindi di essere incentivate attraverso le sanzioni positive). Evidente è la simmetria tra sanzioni negative e sanzioni positive, nonostante profondamente diverse quanto ai loro effetti.

Presupposto dell'applicazione della sanzione è quindi il darsi di un'azione umana, intesa in senso proprio, come comportamento libero e responsabile, che sia cioè possibile imputare ad un soggetto agente. Solo se il soggetto agente è libero, l'azione da lui compiuta ha un senso sociale e solo se l'azione ha un senso può essere giudicata e sanzionata. Sanzionare un'azione non significa riconoscere un fatto naturalistico, ma giudicare un soggetto nell'uso della sua libertà. Attraverso il giudizio sanzionatorio, del resto, viene implicitamente riconosciuta la libertà del soggetto: la sanzione deve essere comminata pubblicamente ed il soggetto che ne è destinatario deve riconoscerla inequivocabilmente come tale. Solo a questa condizione la sanzione produce il suo effetto giuridico proprio, che è quello di agire sulla libertà del soggetto sanzionato, dandogli la possibilità, nel caso delle sanzioni negative, di volere (per il futuro) diversamente da come aveva voluto agendo illecitamente o, nel caso delle sanzioni positive, di confermare (per il futuro) la buona volontà che si era manifestata nell'azione considerata degna di premio.

In questo concetto, pur ampio, di sanzione, non possono farsi rientrare la misura di carattere preventivo e cautelare, che non presuppone l'accertamento della violazione della legge, a meno che non sia fondata sull'accertato pericolo della violazione stessa da parte del soggetto. Ancora, non è

sanzione la dichiarazione di nullità o la rimozione dell'atto invalido, perché la reazione dell'ordinamento opera nei confronti dell'atto, mentre il soggetto rimane estraneo alla diretta conseguenza normativa, ed inoltre la sanzione presuppone l'esistenza giuridica di un atto, l'invalidità postula che l'atto giuridicamente non è. Infine, non è sanzione la reintegrazione dello stato di cose antecedente alla trasgressione del precetto, senza alcuna finalità afflittiva.

A questo punto, occorre riportare la distinzione della dottrina normativistica tradizionale tra norme primarie o precettive e norme secondarie o sanzionatorie: le prime sono quelle che individuano i comportamenti ritenuti illeciti dal diritto, le seconde sono quelle che garantiscono l'osservanza da parte dei consociati delle prime. Nella dottrina pura del diritto di Kelsen le due categorie di norme vengono unificate: nella celebre formula kelseniana *Se A, allora B*, l'illecito indicato come A diviene solo l'ipotesi fattuale che induce il vero destinatario delle norme giuridiche, e cioè il giudice, ad applicare la sanzione B a coloro che abbiano compiuto A. Tale teoria giuridico-sanzionatoria esclude dal concetto in esame sia le sanzioni positive sia le sanzioni negative tali da non richiedere l'uso della forza: secondo Kelsen le norme giuridiche sarebbero propriamente solo quelle che infliggono una sanzione in caso di violazione. Le norme sanzionatorie divengono il cuore dell'ordinamento; il diritto diviene struttura di regolamentazione e di uso della forza. Nella formulazione kelseniana, dunque, l'illecito è individuabile non a partire dalle norme primarie, non come un fatto in sé antiggiuridico, e di conseguenza sanzionato dal diritto, ma solo come un fatto che solo in quanto sanzionato può essere definito antiggiuridico.

Occorre sottolineare, altresì, che in particolare nelle moderne teorie sociologiche del diritto le sanzioni sono viste come tecniche di controllo sociale a garanzia delle strutture organizzate di potere. In tal senso esisterebbe un effetto di *promozione-prevenzione generale* in conseguenza dell'esecuzione della promessa o della minaccia normativa, in cui tutti i membri della comunità sociale sarebbero rafforzati nel proposito di comportarsi conformemente alla legge a partire dall'esperienza in uno o più casi concreti d'irrogazione della pena o di attribuzione di una ricompensa. Si parla poi di *promozione-prevenzione speciale* nei casi in cui sarebbe non la comunità nel suo complesso, ma il singolo destinatario della sanzione a venir rafforzato nella volontà-interesse ad una condotta conforme alle prescrizioni dell'ordinamento.

Essendo finalizzata alla tutela ed alla promozione della coesistenzialità sociale, la sanzione trova in questo suo fine specifico la sua misura intrinseca. Per sua struttura la sanzione non può che essere retributiva. Sul carattere retributivo della sanzione si è spesso equivocato, quasi che retribuzione equivalga a cieca e brutale vendetta e non nella giusta commisurazione della pena alla colpa e del premio al merito. Da qui, la sanzione penale consiste nell'inflizione di un male ritenuto maggiore o almeno uguale rispetto al beneficio che dalla violazione del precetto possa derivare al

trasgressore. Si differenzia così dalla vendetta, la quale non è giuridica, è priva di ogni misura (la sanzione è invece giuridica ed il *quantum* della pena si fonda nell'obiettiva gravità dell'illecito e non è nella volontà del legislatore). Solo la teoria retributiva garantisce che all'interno dell'esperienza giuridica la sanzione adempia alla sua funzione, che non è quella di far divenire gli uomini più buoni o più prudenti oppure di far trionfare una determinata politica sociale, ma solo di garantire la coesistenza nel modo in cui è rilevante per il diritto (la coesistenza, cioè, come simmetria sociale) e solo con gli strumenti che sono propri del diritto.

In quanto afflittiva, poi, la sanzione penale è analoga alla punizione pedagogica: se ne distingue (oltre per il fatto di appartenere ad un diverso sistema antropologico e sociale) perché diversamente da questa, possiede una funzione strettamente espiatoria. La punizione, invece, ha la funzione esclusiva di attivare il pentimento, attraverso l'afflizione.

La sanzione penale è un diritto del reo, perché è l'unica tecnica giuridico-sociale attraverso la quale il reo possa attivare a suo stesso beneficio la possibilità dell'espiazione del reato commesso. Scontata la sanzione, infatti, il reo ha il pieno diritto al reinserimento nel gioco sociale. Da quanto detto deriva che l'espiazione oggettiva, che consegue ad avere scontato la sanzione penale, non equivale alla espiazione soggettiva, cioè alla redenzione morale: questa trasforma l'animo del reo e lo libera dalla colpa commessa, indipendentemente dal fatto che il colpevole abbia o no scontato la pena; quella invece garantisce, indipendentemente dal fatto che il reo si sia o no redento. La coincidenza di redenzione ed espiazione è solo una possibilità, peraltro non frequente, di conseguenza, è possibile che un soggetto moralmente redento (perché, ad esempio, perdonato dalla vittima) debba comunque espiare; così come è possibile che un soggetto possa espiare il proprio reato, senza essersi redento e successivamente, senza alcuna contraddizione per la giustizia, tornare a commettere reati.

L'applicazione della sanzione produce oggettivamente l'espiazione del reo e lo reinserisce oggettivamente nell'ordine sociale che egli aveva violato commettendo il reato, indipendentemente dal fatto che soggettivamente egli possa avere espiato la sua colpa. Tuttavia, il diritto deve presumere che l'espiazione soggettiva, la redenzione, si realizzi quando la pena è stata effettivamente scontata.

### **Bibliografia**

- F. D'AGOSTINO, *Filosofia del diritto*, Torino 2000, pp. 151-156
- F. D'AGOSTINO, A.C. AMATO MANGIAMELI (a cura di), *Cento e una voce di teoria del diritto*, Torino 2010, pp. 214-218.
- C. BECCARIA, *Dei delitti e delle pene*, Milano 2010.