

Riassunti / Summaries

Mario Ricca, *I notai, Don Chisciotte e la sincronica inattualità degli altri. Il notariato latino come medium intergenerazionale e interculturale*

[Notariato latino – Alterità; Interculturale – Etnologia giuridica – Modernità]

Il testo analizza la professione notarile in un'inconsueta chiave antropologico-sociologica. Bersaglio della pubblicistica odierna, il notariato latino ha abitato il passato prossimo della storia d'Italia rivestendo una funzione importante nel processo di giuridificazione della vita quotidiana e, quindi, di formazione del diritto vivente. Il problema è accertare se questa funzione persista dentro l'involucro dell'attività svolta dai singoli notai di oggi. Un'operazione complessa, soprattutto sul piano comunicativo. Per marcare l'obiettivo, prendendo le distanze da stereotipi e feticci, il testo trasforma il danaroso notaio dell'immaginario collettivo in un emulo di Chisciotte alle prese con il solito modo di pensare, un semi-eroe votato a dimostrare, nel prisma della legge, la sincronica attualità dei più deboli. In questa trasmutazione, il notariato si rivela inaspettatamente una metafora della modernità, della sua ambigua parabola e delle sue inattuate potenzialità.

Mario Ricca, *Notaries, Don Quixote and the synchronic out-datedness of others. The Latin notary as an intergenerational and intercultural medium*

[The Latin notary – Otherness; Intercultural – Legal ethnology – Modernity]

This essay analyses the profession of the notary from an unusual anthropological-sociological perspective. Something of a scapegoat for contemporary journalism, the institution of the Latin notary has inhabited Italy's recent history, playing an important role in the process of juridification of everyday life, so of the formation of living law. The problem is to ascertain whether this function also continues within the shell of the activity conducted by individual notaries today: a complex operation, especially in communication terms. In order to achieve its purpose, while keeping its distance from stereotypes and commonplaces, the text transforms the affluent notary who populates our popular imagery into a mimic of Don Quixote taking issue with the usual way of thinking, a semi-hero devoted to demonstrating the synchronic currency of the weakest members of society, within the framework of the law. Undergoing this transmutation, the institution of the notary is found to offer an unexpected metaphor of modernity, of its ambiguous parabola and of its unachieved potential.

Guilherme Leite Gonçalves, *Post-colonialismo e teoria dei sistemi: note per una agenda di ricerca sul diritto nel Sud globale*
[Teoria dei sistemi — Studi post-coloniali — Diritto nei paesi periferici/Sud globale — Ricolonizzazione]

L'analisi fornita dalla teoria dei sistemi sul diritto nei paesi periferici sottolinea l'esistenza di un presunto deficit operativo. L'obiettivo dell'articolo è discutere la possibilità di aprire la teoria dei sistemi agli studi postcoloniali allo scopo di formulare una critica a questa interpretazione. Da un lato, si pretende dimostrare che tale interpretazione si basa su una presunta superiorità morale del funzionamento del diritto nel Nord, che, essendo utilizzata per giudicare la prassi giuridica di tutto il mondo, riproduce forme di ricolonizzazione. Dall'altro, si discute se il post-colonialismo sia in grado di offrire, all'interno della teoria dei sistemi, una diagnosi alternativa sulla funzione del diritto nel Sud globale.

Guilherme Leite Gonçalves, *Post-colonialism and Systems Theory: Notes for an Agenda of Research into Law in the Global South*
[Systems theory — Post-colonial studies — Law in outlying countries and the southern hemisphere — Recolonisation]

The analysis of law in outlying countries furnished by the systems theory stresses the existence of a presumed operative deficit. This article sets out to discuss the possibility of opening the systems theory up to post-colonial studies, so as to formulate a critique of this interpretation. On the one hand, it aims to demonstrate that this interpretation is based on a presumption of moral superiority on the part of how law functions in the northern hemisphere, which is then used to judge legal practices all over the world, thus reproducing forms of re-colonisation. On the other hand, the article discusses whether post-colonialism is capable of offering an alternative diagnosis of the function of law in the southern hemisphere, within the framework of the systems theory.

Ignasi Terradas Saborit, *Giovanni (Nino) Tamassia e la giurisprudenza vendicatoria*
[Giovanni Tamassia – Diritto vendicatorio – Procedura vendicatoria – Composizione – Faida – Vendetta]

Lo studio della giustizia vendicatoria condotto dagli storici del diritto della fine dell'Ottocento – tra i quali Giovanni (Nino) Tamassia [1860-1931] è una figura di spicco – possiede una caratteristica della giustizia vendicatoria stessa, poiché è stato condotto con metodo e con onestà intellettuale, quantunque la scoperta della giustizia vendicatoria fosse in contrasto con la credenza nel progresso del diritto da loro sostenuta in quell'epoca. Di fatto essi hanno spiegato la giustizia vendicatoria ricorrendo a motivi che sono in contrasto con il criterio egemonico di un progresso lineare del diritto. In particolare Tamassia ha descritto e spiegato alcune caratteristiche fondamentali della giustizia vendicatoria, fra le quali il privilegiamento della composizione, il contesto giuridico della faida, la vendetta intesa come pena irrogata da una autorità.

Sociologia del diritto n. 1, 2014

Ignasi Terradas Saborit, *Giovanni (Nino) Tamassia and vindicatory law*
[Giovanni Tamassia – Vindicatory Law – Conciliation – Feud – Vendetta]

The study of vindicatory law conducted by legal historians towards the end of the nineteenth century – of whom Giovanni (Nino) Tamassia [1860-1931] was an outstanding exponent – has itself a characteristic of vindicatory law, since it was conducted with method and with intellectual probity, even though the discovery of vindicatory law conflicted with the belief in the progress of law which the same historians sustained at that time. In practice, they explained vindicatory law using motives that clashed with the hegemonic criterion of a linear progress of law. Tamassia in particular described and explained certain underlying characteristics of vindicatory law, including privileging conciliation, the legal context of the feud and vendetta construed as a penalty issued by an authority.

Maria Cristina Reale, *La mediazione civile e l'Europa*
[Mediazione - Metodi alternativi di risoluzione delle controversie - Unione europea - Direttiva 2008/52 - Italia]

Con l'adozione della direttiva 2008/52 le istituzioni europee hanno inteso dare nuovi stimoli alla diffusione della mediazione come strumento di soluzione alternativa delle controversie. Nel dare attuazione alla direttiva gli Stati membri dell'Unione hanno seguito percorsi differenti, cosa che non agevola la valutazione del suo effettivo impatto sui tassi di litigiosità nei diversi ordinamenti nazionali. Seguendo un approccio di *law in context*, nel presente lavoro si esaminano i dati raccolti dalle istituzioni europee riguardo alla realtà della mediazione e comunicati dalle autorità nazionali competenti. Le osservazioni finali sono dedicate al modello italiano di attuazione della direttiva europea.

Maria Cristina Reale, *Civil mediation and Europe*
[Mediation – alternative means of dispute resolution – European Union – Directive N° 2008/52 – Italy]

By adopting the Directive 2008/52, the European institutions have sought to give new impetus to the spread of mediation as an alternative means of dispute resolution. Member States of the Union have followed different paths in implementing the Directive, a fact that does not facilitate the assessment of its real impact on the rates of litigation in the various national legal systems. Following an approach of *law in context*, this paper examines the data collected by the European institutions about the reality of mediation and notified by the competent national authorities. The concluding remarks are devoted to the Italian approach to implementing the European directive.

Carlo Botrugno, *Immigrazione ed Unione europea: un excursus storico ragionato*.
[Immigrazione — Europa — Frontiere — Circolazione — Diritti]

Nel corso del pluridecennale processo di integrazione le istituzioni dell'Unione europea hanno prodotto una mole normativa di dimensioni abnormi, con l'obiettivo di trasformare il perimetro degli Stati membri in uno *spazio di libertà, sicurezza, e giustizia*. Dal progressivo accrescimento delle attribuzioni riconosciute all'Unione europea non è però scaturita una proporzionale erosione delle competenze statali, le quali, proprio in materia di immigrazione, più che abdicare alla funzione tradizionale della sovranità sembrano riaffermarla, come un nervo scoperto sulla pelle del progetto europeista. Obiettivo di questo saggio è collocare la disciplina normativa sul tema, all'interno della dialettica tra il livello europeo e quello nazionale, ripercorrendo le tappe principali attraverso cui l'Unione europea ha maturato le attuali competenze in materia di immigrazione, controllo delle frontiere e circolazione delle persone. Questa ricostruzione storico-giuridica, riformulata in chiave sociologica, può servire ad illustrare le ragioni per cui si ritiene di diffidare dalla visione di chi, in quella mole normativa, intravede, seppur *in fieri*, i crismi di una politica migratoria europea.

Carlo Botrugno, *Immigration and the European Union: a reasoned historical review*.
[Immigration — Europe — Borders — Circulation — Rights]

In the course of a process of integration lasting several decades, the institutions of the European Union have produced an abnormally large mass of legislation, whose aim has been to transform the area within the perimeter of the member states into a space of freedom, security and justice. Yet the progressive increase of functions attributed to the European Union has not triggered a proportional erosion in state competences. In particular in the area of immigration, instead of abdicating their traditional function of sovereignty, states appear to be entrenching it, like an exposed nerve on the surface of the European project. The aim of this essay is to place the legislative discipline in the field within the framework of the dialectic relationship between the European and the national levels, describing the main milestones in the process whereby the European Union has come to acquire its current competences in the field of immigration, border controls and the circulation of people. Reformulated in a sociological key, this historical legal reconstruction can be of use for illustrating the reasons why caution is advisable when considering the viewpoint that holds that this mass of legislation may contain the outlines – or even only the germ of the outlines – of a European migration policy.

Angela Genova, *Policy to tackle inequalities in accessing health services for migrant women in Italy: A regional comparative analysis in Marche and Emilia Romagna*
[Disuguaglianze di salute — Donne migranti — Discriminazione — Mediazione interculturale — Servizi sanitari]

Le donne migranti vivono forme multiple di discriminazione nell'accesso ai servizi sanitari. La mediazione interculturale rappresenta un insieme di servizi indispensabili

per contrastare le disuguaglianze di salute per le donne migranti. La ricerca analizza in prospettiva comparata nelle regioni Marche ed Emilia Romagna i contesti regolativi, l'implementazione dei servizi di mediazione interculturale e la capacità dei sistemi sanitari regionali di riorganizzarsi per rispondere ai bisogni di salute delle donne migranti. I limiti riscontrati nelle Marche mettono in luce il perpetuarsi di forme di discriminazione istituzionale e sollevano un problema di giustizia sociale.

Angela Genova, *Policy to tackle inequalities in accessing health services for migrant women in Italy: A regional comparative analysis in Marche and Emilia Romagna*
[Health inequalities — Migrant women — Discrimination — Intercultural mediation — Health services]

Migrant women face multiple forms of discrimination in accessing health services. Intercultural mediation services play a crucial role in tackling health inequalities among migrant women. This study investigates policies for tackling inequalities in accessing health services for migrant women in Italy, focusing on the implementation of intercultural mediation services in two regions: Emilia Romagna and Marche. The research shows a heterogeneous level of development in the regulative tools going beyond previous findings, bringing highly differentiated implementation processes to light. The research confirms the structural gap between the national policy and the overall regional regulations and implementations. In the Marche region, the lack of dedicated implemented policies for tackling inequalities in accessing health services for migrant women is not just an oversight due to the context of economic structural crises and the related reduction of resources, but it is an evident sign of institutional discrimination.

Matteo Buffa, *La resistenza al potere trattenente. A proposito di due recenti sentenze.*
[Trattenimento — Trattamento — Resistenza — Legittima difesa]

L'articolo indaga dapprima l'eterogeneità dei luoghi e delle esistenze che possono essere ricondotte al fenomeno del "trattenimento". La genealogia del fenomeno, con particolare riferimento ai centri di identificazione ed espulsione per migranti, trova un importante referente teorico nelle analisi foucaultiane in materia di internamento. Ad un rapido sguardo alla normativa più rilevante in materia, a livello nazionale e sovranazionale, segue la disamina di due sentenze di giudici di merito italiano. Tali pronunce, vertenti su alcune condotte rivolte verificatesi all'interno dei centri, operano un riconoscimento senza precedenti in Italia. Le condizioni di trattamento cui i trattenuti sono sottoposti vengono giudicate inadeguate e in violazione dei diritti umani degli imputati. In particolare, il Tribunale di Crotone arriva a riconoscere a favore degli imputati la scriminante della legittima difesa, sottolineando che essi hanno agito per difendere i loro diritti contro il pericolo attuale di un'offesa ingiusta alla propria libertà e dignità, attuando un diritto di resistenza al potere esercitato in violazione della normativa internazionale, comunitaria e nazionale.

Matteo Buffa, *Resistance to restraining power. A discussion of two recent judicial decisions.*

[Restraint — Treatment — Resistance — Legitimate defence]

This article sets out to investigate first of all the heterogeneity of the places and the existences that can be traced back to the phenomenon of “restraint”. The genealogy of the phenomenon, with special reference to the centres established to identify and expel migrants, has a significant theoretical benchmark in Foucault’s analysis of internment. A quick look at the more relevant legislation in the field, at both national and supranational level, is followed by the discussion of the two decisions of the Italian judge of first instance. These decisions refer to certain instances of riotous behaviour inside the centres, making an appraisal that knows no precedent in Italy. The conditions of restraint to which the individuals in question are subjected are considered to be unsatisfactory and in breach of the human rights of the accused. In particular, the Court of Crotona has recognised the exculpating circumstance of self-defence in favour of the detainees, stressing that they acted to defend their rights against the imminent danger of an unjust breach of their freedom and dignity, exercising a right of resistance to the restraining power exercised in breach of international, EU and domestic law.

Luca Buonvino, *Brevi considerazioni sulla quantificazione della pena e il processo simpatetico*

[Reo — Giudice — Processo — Pena — Processo simpatetico]

L’articolo parte dalla considerazione secondo cui la quantificazione della pena, a cui è chiamato il giudice in caso di accertamento della responsabilità dell’imputato, è solo in apparenza semplice e di pronta soluzione. Realizzata correttamente, essa è in realtà complessa perché presuppone un momento di conoscenza e comprensione del fatto illecito e della personalità dell’autore. Il metodo idoneo a governare tale fase ricostruttiva è individuato nel cd. processo simpatetico. Richiamate le teorie filosofiche sulla simpatia di Adam Smith e di Max Scheler, si evidenzia come il percorso simpatetico consenta di conoscere nella misura in cui rende capaci di aprirsi all’altro e di partecipare idealmente alle situazioni altrui. Da tale approccio non può prescindere il giudice nello sforzo di calibrare la risposta sanzionatoria alla reale antidoverosità della condotta del reo.

Luca Buonvino, *Some brief thoughts about the quantification of punishment and the “sympathetic process”*

[Guilty — Judge — Trial — Punishment — Sympathetic process]

This essay starts from the consideration that the judge’s operation of quantifying the punishment to be meted out when the accused’s responsibility has been established is only apparently simple and readily solved. When conducted correctly, it is actually complex, because it presumes a moment when the judge knows and understands everything necessary to do with the criminal fact and the personality of its perpetrator. The right method for governing this phase is identified here as the so-called “sympathetic

process”. Referring to the philosophical theories of sympathy expounded by Adam Smith and by Max Scheler, the article highlights how the sympathetic approach enables the judge to be aware, since it offers him the means to open up to others and to feel an ideal empathic participation in the situations they experience. The judge cannot disregard this approach when making the effort to calibrate society’s punitive response to match the real degree of conflict with right and proper behaviour on the part of the accused.

Angélica Cuéllar Vázquez, *Osservare la giustizia*

[Justicia— Objetividad — Imparcialidad — Campo jurídico — Conciencia jurídica — Acervo de conocimiento a la mano — Violencia simbólica.]

Questo articolo analizza dapprima la forma nella quale si costruiscono le sentenze penali in Messico, a partire da ricerche empiriche che mostrano come in tali decisioni sia la parte accusatoria, cioè il Pubblico Ministero, quella che prevale. Questi studi mostrano un elevato indice di sentenze “accusatorie”. Successivamente, l’articolo riferisce di una ricerca empirica basata su interviste a giudici della città di Puebla e analizza la forma con cui i giudici percepiscono la legge e l’esercizio della giurisdizione. Secondo la loro coscienza giuridica, i giudici affermano che quando si applica la legge con rispetto della tecnica giuridica, la sentenza produce ordine e giustizia.

Angélica Cuéllar Vázquez, *Observing justice*

[Justice— Objectivity — Impartiality — Judicial field —Judicial awareness — Available store of knowledge — Symbolic violence]

The article first analyses how penal decisions are reached in Mexico City, starting from empirical investigations which show that it is the public prosecutor who sets the tone. These studies also show an elevated index of accusatory sentences. The article then goes on to present an empirical investigation based on interviews with judges in the Mexican city of Puebla. These interviews are analyzed to determine how judges perceive the law and the production of sentences. Based on their judicial awareness, the judges state that when they apply the law and judicial techniques a sentence brings about order and justice.

Enrico Bertrand Cattinari, *Amministratore di sostegno: quale futuro per le decisioni sanitarie? Alcuni rilievi alla luce del quadro legislativo internazionale e della recente giurisprudenza*

[Amministratore di sostegno — Health care agent — Autodeterminazione terapeutica]

Un fiduciario nominato dalla persona è certamente il soggetto più indicato per compiere decisioni sanitarie coerenti con la sua volontà quando sopraggiunga una condizione di incapacità. Tuttavia il suo compito non dovrebbe essere solo quello di decidere al posto della persona, ma anche di agire come sostegno della sua volontà, assistendola in

tutte le situazioni di ridotta capacità. A tale fine è importante che, come previsto da molte legislazioni straniere, il ruolo del fiduciario riceva riconoscimento prima che la condizione di incapacità si manifesti. Nel nostro ordinamento, in mancanza di una disciplina specifica sulle direttive anticipate di trattamento, diversi tribunali hanno ritenuto corretto nominare l'amministratore di sostegno per le decisioni sanitarie de futuro, dando così immediato rilievo giuridico a tale figura. Tuttavia desta preoccupazione un orientamento recentemente adottato dalla Corte di Cassazione, che è intervenuta a delimitare l'applicazione dell'istituto.

Enrico Bertrand Cattinari, *The amministratore di sostegno: What future for health care decisions? Some thoughts on the basis of a recent judgment*
[Supportive administrator — Health care agent — Therapeutic self-determination]

An agent appointed by the patient is certainly the most suitable person to make healthcare decisions consistent with his will, in the event that the patient is no longer competent. However the agent's task should be not only to decide instead of the patient, but also to support his will, by assisting his choices in all situations of reduced capacity. The principle adopted by many foreign legal orders is important for this purpose, as the role of the agent receives recognition before the patient's incapacity arises. Since Italy's domestic legislation makes no specific provision for anticipated health-care decisions, several Courts have ruled that an *amministratore di sostegno* (supportive administrator) may be appointed for future health-care decisions and receive immediate legal recognition, before the patient's incapacity arises. Some concern is justified, however, by a more restrictive view recently adopted by the Italian Supreme Court, which restricts the application of this principle.

(English texts revised by Pete Kercher)

Errata corrige

La direzione della Rivista fa presente che la recensione al libro di Tindaro Bellinva *Xenofobia, sicurezza, resistenze*, apparsa nel vol. 3 del 2014 ed erroneamente attribuita a Claudia Mantovani dell'Università degli Studi Perugia, Dipartimento di Scienze storiche, è invece opera di Claudia Mantovan del Dipartimento di Filosofia, Sociologia, Pedagogia e Psicologia Applicata dell'Università degli Studi di Padova. Ci si scusa vivamente dell'accaduto (V.F.).