

Riassunti / Summaries

Morris L. Ghezzi, *Oltre crimine e diritto*

[Nichilismo — Diritto inutile — Diritto senza obbligo]

Il tema del crimine e della devianza è affrontato prevalentemente, dal diritto, sotto il profilo della normatività e, dalla criminologia, sotto il profilo della comportamentalità umana e del potere di definizione di tale comportamentalità. Il diritto si fonda su un concetto presupposto di dover essere, che scaturisce direttamente dalla Grande Divisione di David Hume tra giudizi di fatto e giudizi di valore. Dunque il diritto emerge da una scelta metodologica, che presuppone il libero arbitrio e produce effetti psicologici eteronomi. La riflessione filosofica e l'attuale realtà sociale hanno messo in discussione sia la libertà di scelta umana, sia l'utilità e la legittimità del modello giuridico eteronomo. L'individualismo soggettivistico ha minato la legittimità dell'eteronomia giuridica in favore dell'autonomia e la società contemporanea si presenta sempre più instabile nelle sue scelte normative. Il pluralismo e le diversità emergono nella società contemporanea, evidenziando l'insufficienza a regolamentarla dell'attuale modello di diritto. Appare necessario che l'attuale nichilismo giuridico prevalente costruisca un nuovo modello di diritto autonomo, non più eteronomo. In particolare, il diritto penale dovrebbe essere ridotto a mero controllo dei reati di sangue e l'attuale modello di diritto sostituito con un nuovo modello, fondato sul consenso spontaneo e sull'efficacia dell'organizzazione, non certo sulla doverosità.

Morris L. Ghezzi, *Beyond Crime and Law*

[Nihilism — Pointless law — Law without obligations]

Law tackles the issue of crime and deviance primarily from a standpoint of normativity, while criminology tackles it from that of human behaviour and the power of defining that behaviour. Law is based on a presupposed concept of ought, that derives directly from David Hume's Great Division between judgements of fact and judgements of values. Law thus emerges from a choice of methodology that presumes free will and produces heteronymous psychological effects. Philosophical debate and today's social reality have questioned both the freedom of human choices and the usefulness and legitimacy of the heteronomous legal model. Subjectivist individualism has undermined the legitimacy of legal heteronomy in favour of autonomy, while contemporary society is portrayed as increasingly unstable in its normative choices. Pluralism and diversities emerge in contemporary society, highlighting the inability of the current model of law to regulate them sufficiently. Today's prevailing legal ni-

Sociologia del diritto n. 3, 2014

hilism needs to build a new model of autonomous and no longer heteronomous law. In particular, criminal law should be reduced to merely controlling crimes of violence and the current model of law replaced with a new one, based on spontaneous consensus and the effectiveness of its organisation, certainly not on duty.

Persio Tincani, *Efficacia delle norme e titolarità di diritti*

[Validità — Efficacia — Diritti soggettivi — Garanzie – Cultura giuridica]

La certezza del diritto dipende in maniera diretta dalla prevedibilità, intesa tanto nel senso della prevedibilità del verificarsi delle conseguenze stabilite dalle norme, quanto nel senso della prevedibilità che le conseguenze stabilite non si verifichino. L'esistenza di un diritto è indipendente dall'esistenza delle garanzie, che è invece una delle condizioni per la sua certezza, intesa nel senso della prevedibilità della sua efficacia fattuale. Tuttavia, specialmente le garanzie secondarie, possono essere inefficaci e, di conseguenza, il diritto formalmente garantito può divenire inefficace. L'inefficacia delle garanzie secondarie può dipendere da cause diverse: politiche dei governi, policy degli organi dell'esecuzione, circostanze culturali (il "caso dell'*anti-Antigone*"). Queste ultime, in particolare, si concretizzano nell'inerzia dei titolari del diritto garantito, che non attivano le garanzie predisposte per la protezione di determinati diritti.

Persio Tincani, *The effectiveness of norms and ownership of rights*

[Validity — Effectiveness — Subjective rights — Guarantees – Legal culture]

Law's certainty depends directly on its predictability, in the sense both of the predictability that consequences predetermined by norms will occur and of the predictability that the predetermined consequences will not occur. The existence of a right is independent of the existence of guarantees, which is, on the contrary, one of the conditions of its certainty, in the sense that its factual effectiveness is predictable. Nevertheless, secondary guarantees in particular can also be ineffective and, as a consequence, formally guaranteed law can become ineffective. The ineffectiveness of secondary guarantees may be caused by a variety of factors: government policies, the policies practised by governance agencies or cultural circumstances (the "case of the *anti-Antigone*"). This last area, in particular, takes the form of inertia on the part of the owners of guaranteed right, who fail to activate the guarantees provided for protecting certain rights.

Livio Perra, *Il puzzle della desuetudine*

[Desuetudine — Norma consuetudinaria — Deontica — Abrogazione — Validità — Reviviscenza]

Il saggio nasce dalla sorpresa dell'autore di fronte al fatto che un tema importante per il diritto come la desuetudine non sia stato frequentemente fatto oggetto di indagini specifiche in letteratura. Il saggio si articola in due parti. Nella prima parte, l'autore distingue due concezioni della desuetudine: (i) la desuetudine come fenomeno deontico, cioè come fenomeno che appartiene al regno del *Sollen*, e (ii) la desuetudine come fenomeno ontico, cioè come fenomeno che appartiene al regno del *Sein*. In secondo luogo, l'autore formula la domanda "Può la desuetudine abrogare una norma?", ricostruisce due risposte che sono state già formulate in letteratura, una risposta affermativa e una risposta negativa, e ne propone una terza. Secondo la prima risposta (affermativa), la desuetudine può determinare l'invalidità della norma. Secondo la seconda risposta (negativa), la desuetudine non può determinare l'invalidità della norma. Secondo la terza risposta, proposta dall'autore, la desuetudine determina non l'invalidità, ma la quiescenza della norma

Livio Perra, *The puzzle of desuetude*

[Desuetude — Customary rule — Deontics — Repeal — Validity — Reviviscence]

This essay expresses the surprise experienced by the author at the discovery that an issue of importance for law, that of desuetude, has seldom been the subject of specific investigations in literature. The article comprises two parts. In the first, the author distinguishes between two different conceptions of desuetude: (i) desuetude as a deontic phenomenon, i.e. as a phenomenon that belongs to the realm of *Sollen*, and (ii) desuetude as an ontic phenomenon, i.e. a phenomenon that belongs to the realm of *Sein*. In the second part, the author then formulates the question "Can desuetude abrogate a norm?", furnishing two answers that have already been formulated in literature, one in the affirmative, the other in the negative, yet adding a third one. According to the first (affirmative) answer, desuetude can determine a norm's inapplicability. According to the second (negative) answer, desuetude cannot determine a norm's inapplicability. According to the third answer, proposed by the author, desuetude does not determine a norm's inapplicability, but its quiescence.

Ricardo Gaulia Borrmann, *Hans Kelsen e la Corte Costituzionale Austriaca: diritto di famiglia, conciliazione politica e cultura religiosa (1919-1930)*

[Hans Kelsen — Corte Costituzionale Austriaca — Diritto di famiglia — Cultura giuridica — Cultura religiosa — Politica]

Il dibattito che ebbe luogo in Austria nei primi decenni del secolo scorso intorno alla tematica dei "matrimoni per dispensa" (*Dispensehen*) viene qui interpretato

come studio di un caso, per sottolineare come il diritto di famiglia fosse terreno di grandi disaccordi politici, in quanto al centro di uno dei dibattiti politici più combattuti dell'Europa negli anni dopo il primo conflitto mondiale. I matrimoni in questione scaturivano dalla dispensa concessa ad un matrimonio precedente e di fatto rappresentavano una possibilità di divorzio per i cattolici. In questo caso Hans Kelsen, padre della teoria pura del diritto, ebbe un ruolo alquanto anticonvenzionale, da giudice della più alta Corte di Giustizia austriaca – la Corte Costituzionale – dal 1919 al 1930. Inoltre, la sua posizione getta luce anche su alcune delle sue analisi centrali della teoria del diritto, soprattutto in riferimento alla teoria dello stato (*Staatslehre*). Tramite l'analisi del caso austriaco, l'autore intende evidenziare gli intimi rapporti tra diritto canonico e diritto civile, religione, politica e cultura giuridica. L'argomento principale qui avanzato è che tuttora quei rapporti giocano un ruolo primario nei dibattiti attuali sul diritto di famiglia e costituiscono il terreno ideologico su cui le discussioni avvengono al giorno d'oggi.

Ricardo Gaulia Borrmann, *Hans Kelsen and the Austrian Constitutional Court: family law, political conciliation and religious culture (1919-1930)*

[Hans Kelsen — Austrian Constitutional Court — Family Law — Legal Culture — Religious Culture — Politics]

The debate that took place in Austria during the first decades of the 20th Century around the “marriages by dispensation” (*Dispensehen*) is taken in this essay as a case-study in order to stress how family law was subject to great political disputes, being in the center of one of the most burning political debates of post-War Europe. Those marriages were taken on the basis of a dispensation concerning a previous marriage and actually consisted in a divorce possibility for Catholics. Hans Kelsen, father of the Pure Theory of Law, played a rather unconventional role here, as judge of the highest Austria Justice Court – the Constitutional Court – between 1919 and 1930. Moreover, his position also throws some light over some of his core analysis regarding legal theory, especially related to the State theory (*Staatslehre*). Through the analysis of the Austrian case, this essay aims at stressing the close relations between canon and civil law, religion, politics and legal culture. The main argument here is that those relations still play a major role in the current debates regarding family law and still constitute the ideological soil upon which the discussions take place nowadays.

Anna Maria Campanale, *La funzione di pedagogia pubblica dell'iconografia giudiziaria*

[Immagini — Giustizia — Tribunali — Pedagogia pubblica]

Tra i molteplici poteri dell'immagine, quello legato alla sua funzione didattica è certamente uno dei più rilevanti. Anche il mondo del diritto registra la presenza di immagini utilizzate dal potere per dirigere, orientare e formare i destinatari. In queste pagine, l'Autrice analizza la funzione pedagogica delle immagini della Giusti-

zia raffigurate negli edifici pubblici dove si amministrava la giustizia in quei territori dell'Europa cinquecentesca nei quali la figura del giudice andava ritagliandosi una maggiore autonomia rispetto al potere sovrano, avviando così quel processo di definizione del ceto socio-professionale dei giudici che porterà alla costituzione di un potere distinto rispetto a quello politico. Esaurita questa carica pedagogica con l'avvento dello Stato di diritto, le immagini della Giustizia conservano ancora oggi una qualche eloquenza sulla scena del giudizio? La spettacolarizzazione della giustizia può offrire qualche motivo di riflessione.

Anna Maria Campanale, *The public educational function of judicial iconography*

[Images — Justice — Courtrooms — Public education]

The educational potential of images is certainly the most significant of their various capabilities. Legal experience in all its forms also envisages the use of images on the part of powers for the purpose of leading, orienting and educating those whom they target. The author analyses the educational function of images of justice depicted in sixteenth-century public buildings in many European territories, where judges were gaining increasing autonomy from their respective sovereigns, thus triggering a process of their socio-professional definition. This process led to the formation of a judicial power separate from the political power. Even though these images' educational function became a thing of the past with the rise of the rule of law, the question is raised of whether they still retain any eloquence on the scene of justice today. Today's transformation of justice into a public spectacle may offer food for thought in this respect.

Benedetta Polini, *Come punire: genitorialità adeguata e disciplina familiare*

[Disciplina familiare — Adeguatezza genitoriale — Punizione.]

L'uso delle punizioni corporali in famiglia è al centro di un importante dibattito segnato da numerose pubblicazioni che evidenziano la negatività del ricorso alle punizioni corporali sullo sviluppo dei bambini e pongono il problema della necessità e legittimità di tali punizioni, visti i diritti di protezione riconosciuti ai bambini ed agli adolescenti. D'altra parte, l'uso delle punizioni corporali intreccia aspetti connessi alla disciplina familiare e, dunque, contribuisce a definire l'odierna rappresentazione di adeguatezza genitoriale. L'articolo descrive il rapporto, spesso problematico, tra punizioni corporali ed adeguatezza genitoriale, vista la rappresentazione ancora ampiamente indefinita di quest'ultima, specie per quanto riguarda la disciplina familiare.

Benedetta Polini, *How to punish: parental adequacy and family discipline*

[Family discipline — Parental adequacy — Punishment]

The use of corporal punishment is pivotal to the debate marked by numerous publications that call attention to the negative nature of corporal punishment on children's development. Moreover, corporal punishment raises the question of whether it is even necessary or legitimate, considering the acknowledged protection of the rights of children and of adolescents. On the other hand, the use of corporal punishment takes into account aspects of family discipline and, therefore, contributes to defining today's perception of adequate parenting. The article describes the often difficult relationship between corporal punishment and adequate parenting, given that the understanding of the latter is still largely undefined, especially with regard to family discipline.

Annalisa Verza, *Le modalità telematiche di persecuzione nella legge 119/2013. Un'occasione mancata*

[Cyberstalking — Femminicidio — “Revenge porn” — Cyberbullismo — Strumenti telematici]

In questo articolo l'autrice si propone di valutare la coerenza ed efficacia dell'inserimento, ad opera della cd. “legge sul femminicidio” n. 119 del 15 ottobre 2013, all'interno del reato di “atti persecutori” (*stalking*) di cui all'art. 612 bis c.p., dell'aggravante data dal realizzare tali atti attraverso strumenti informatici o telematici. A tal fine verranno considerate, in rapporto a tale aggravante, alcune forme di condotta vessatoria tipicamente esacerbate dall'utilizzo del mezzo telematico-informatico, ponendo particolare attenzione sul cyberbullismo, sulla cd. “*impersonation*” e, soprattutto, sulla diffusione non autorizzata di materiale pornografico, condotta sempre più diffusa on-line che, tuttavia, nemmeno dopo una legge volta a disciplinare, tra l'altro, le modalità di “femminicidio” trova, paradossalmente, adeguato inquadramento e relativa tutela nel nostro ordinamento.

Annalisa Verza, *Methods of online persecution in Law N° 119/2013. A missed opportunity*

[Cyberstalking — Femicide — “Revenge porn” — Cyberbullying — Online tools]

In this article, the author sets out to evaluate the consistency and effectiveness of using Italian Law N° 119, dated 15 October 2013, known as the “Femicide Act”, in the framework of the crime of stalking (referred to in Italian as “persecutory acts”) as defined in Art. 612 b of the Italian Criminal Code, to insert the aggravating circumstance generated when such acts are perpetrated through comput-

erised or online tools. For this purpose, she considers how this aggravating factor relates to certain forms of harassment that are typically exacerbated by the use of computerised and online media, focusing in particular on cyberbullying, on impersonation and, above all, on the unauthorised dissemination of pornographic material, which takes place increasingly online and yet which has still not been accorded an adequate framework, according related protection, in Italy's legal order, not even since a law was passed for the purpose of disciplining the different forms of femicide, among other things.

Maria Chiara Lipari, *Note sull'arte di governare la nave*

[Navigazione — Necessità — Governo — Tecnica — Circostanza]

Il lavoro riflette su due metafore classiche del pensiero filosofico-giuridico e filosofico-politico: la nave, immagine del corpo politico; e la navigazione, che è l'arte di tenere il timone e condurre la nave, e quindi etimologicamente arte di 'governo'. La navigazione, nella cultura greca, è tecnica *stocastica*, mirata al raggiungimento di un traguardo e quasi sempre associata all'arte medica. Molte sono le suggestioni che è dato cogliere da queste metafore e da questi legami. In particolare, questo saggio si sofferma sulla limpida evidenza che l'idea di necessità assume in mare: necessità di seguire le regole dell'arte, ma anche necessità di derogarvi se l'eccezionalità delle circostanze lo richieda, e infine (quel genere di cui il diritto sembra sempre dimenticarsi) necessità di sottostare alla forza preponderante degli elementi esterni, di tenerne conto quasi in una sorta di nuovo contratto naturale.

Maria Chiara Lipari, *Notes on the art of steering the ship*

[Navigation — Necessity — Steering — Technique — Circumstance]

This article discusses the two classical metaphors of thinking in the philosophy of law and the philosophy of politics: the ship stands for the body politic, while steering is the art of holding the tiller and guiding the vessel, whose etymology is linked to the art of 'governing'. In Greek culture, navigation was a stochastic technique, whose purpose was to reach a goal and which was nearly always linked to the science of medicine. Many are the suggestions that this metaphor and these links bring to mind. In particular, the essay focuses on the clear meaning that the idea of necessity takes on when at sea: the need to apply the rules of the art, but also the need to break them when exceptional circumstances call for it, and, lastly (the field that law always seems to forget), the need to submit to the preponderant force of external elements and to take them into consideration in something akin to a new natural contract.

Luigi Cominelli, *Avvocati in trasformazione. Note brevi su organizzazione e deontologia*

[Avvocati — Deontologia forense — Ordinamento forense]

La professione forense è in trasformazione e stiamo vivendo, specialmente nel nostro paese, un periodo in cui tale trasformazione è travolgente. La percezione pubblica del ruolo sociale dell'avvocato ingenera aspettative sugli standard etici e deontologici che ci attendiamo dalla professione. Messe alla prova del quotidiano, le aspettative tradite inducono un'ostilità generalizzata verso gli avvocati come classe, che però non si traduce sistematicamente in una cattiva relazione tra avvocato e cliente. La professione forense è stata del resto messa sotto pressione, così come tutta l'amministrazione giudiziaria, dai benchmark internazionali che misurano l'efficienza del sistema giustizia. Due aspetti sveltano nelle analisi empiriche sugli avvocati: la dimensione organizzativa e l'autoregolamentazione deontologica. I servizi legali, per la clientela composta da *repeat players*, si sono trasformati in una *commodity*. I clienti chiedono rapidità ed economicità, e non esitano a mettere in competizione tra loro gli avvocati per ottenere la migliore offerta al ribasso. La professione è ormai sovraccarica di aspettative sociali, schiava del formalismo e sbilanciata verso i rimedi. Paradossalmente il cliente-individuo è un concetto puramente metafisico, perché la formazione del giurista non contempla alcuna capacità relazionale, negoziale o comunicativa.

Luigi Cominelli, *Attorneys in transformation. Some brief notes about organisation and deontology*

[Attorneys — Forensic deontology — Forensic order]

The legal profession is undergoing transformation and we are currently experiencing a period when this transformation is overwhelming, especially in Italy. The public's perception of the attorney's social role generates expectations about the ethical and deontological standards we require from the profession. Put to the test of everyday reality, betrayed expectations generate a generalised hostility towards attorneys as a class, although this does not translate systematically into bad attorney-client relationships. It is also true that the legal profession has been put under pressure, like the administration of justice as a whole, by international benchmarks that measure the efficiency of the system of justice. Two aspects loom large in empirical analyses of attorneys: the profession's organisational dimension and its deontological self-regulation. For a clientele of repeat players, legal services have been transformed into a commodity. Clients demand speed and competitive pricing and do not hesitate to encourage competition between attorneys, as a way of achieving better offers by beating their fees down. The profession is now overloaded with social expectations, a slave to formalism and unbalanced towards remedies. The client-individual is paradoxically a purely metaphysical concept, because

the lawyer's training does not contemplate any mention of the ability to relate, to negotiate or to communicate.

Antonia Cava, *Lo sguardo di Cesare Lombroso sulla Calabria tra etnografia e narrazione*

[Viaggio — Osservazione — Comunicazione — Narrazione]

Questa nota propone alcune riflessioni sul carattere narrativo della scrittura di Cesare Lombroso, scienziato italiano la cui opera di indirizzo criminologico positivista egli lo ha reso celebre come fondatore dell'antropologia criminale. In Calabria, saggio che scrisse nel 1863 dopo essere stato per novanta giorni in quella regione al seguito dell'esercito piemontese durante la campagna di repressione del brigantaggio, offre interessanti stimoli per ripercorrere l'opera lombrosiana scorrendone un originale stile letterario fino a questo momento, a nostro avviso, poco riconosciuto.

Antonia Cava, *Cesare Lombroso's view of Calabria, between ethnography and narrative*

[Journey — Observation — Communication — Narrative]

This note focuses on narrative traits in the writings of Cesare Lombroso, the Italian scholar well-known as one of the founders of criminal anthropology. In 1863, he wrote a paper, *In Calabria*, after spending 90 days with the Piedmontese army trying to suppress brigandage; in this paper he shows an original literary style that allows for a reappraisal of his work.

Alessandra Grompi, *Diritti umani e umanità dei diritti: condizioni (e precondizioni) per il loro riconoscimento*

[Diritti umani — Vulnerabilità — Umanità — Differenze]

La nota prende spunto dall'opera *Diritti umani e soggetti vulnerabili. Violazioni, trasformazioni, aporie* (a cura di Thomas Casadei, Giappichelli, Torino 2012), in cui da prospettive diverse ma complementari, è affrontato un classico tema, riportato ai nodi del dibattito più recente. Se da alcuni aspetti genealogici e fondativi emergono le controversie più rilevanti (a cominciare dal concetto stesso di 'umanità'), indagando particolari settori della realtà sociale, con lo sguardo dei soggetti vulnerabili, i diritti statuiti risultano spesso violati. Centrale diventa il riconoscimento delle differenze, nonché il terreno delle lotte e delle rivendicazioni, individuali e collettive: ciò denota la complessità e la multilateralità del prisma dei diritti umani, ma anche il persistere del loro potenziale emancipatorio. Il contrasto tra le

molte dichiarazioni e le condizioni materiali dei soggetti è la cifra che contrassegna le contraddizioni esistenti, ma anche la spinta al loro superamento.

Alessandra Grompi, *Human rights and the humanity of rights: conditions (and preconditions) for recognising them*

[Human rights — Vulnerability — Humanity — Differences]

This note draws on the book *Diritti umani e soggetti vulnerabili. Violazioni, trasformazioni, aporie* (edited by Thomas Casadei for Giappichelli, Torino 2012), in which a classical theme is tackled from different but complementary perspectives and related to the main issues in recent debate. While the most significant controversies emerge from certain genealogical and underlying issues (starting with the very concept of ‘humanity’), established rights are often found to be breached when certain sectors of social reality are investigated from the perspective of vulnerable subjects. Recognition of differences becomes a vital factor, as does the terrain where individual and collective battles take place and claims are located: this indicates the complexity and multilateral nature of the human rights prism, but also the persistence of their emancipatory potential. A comparison between the many declarations made by the subjects and their material conditions is the flag that calls attention to the contradictions at work, but also the moving force for overcoming them.

(English texts revised by Pete Kercher)