

# Comprendere la sociologia del diritto

Concetti e temi

A cura di Rosalba Altopiedi, Deborah De Felice e Valeria Ferraris

Carocci editore  Studi Superiori

1<sup>a</sup> edizione, settembre 2022  
© copyright 2022 by Carocci editore S.p.A., Roma

Impaginazione e servizi editoriali: Pagina soc. coop., Bari

Finito di stampare nel settembre 2022  
da Grafiche VD srl, Città di Castello (PG)

ISBN 978-88-290-1608-2

Riproduzione vietata ai sensi di legge  
(art. 171 della legge 22 aprile 1941, n. 633)

Senza regolare autorizzazione,  
è vietato riprodurre questo volume  
anche parzialmente e con qualsiasi mezzo,  
compresa la fotocopia, anche per uso interno  
o didattico.

# Indice

Prefazione di <i>Monica Raiteri</i>	13
Riferimenti bibliografici	22
1. Metodo e tecniche di ricerca nella sociologia del diritto di <i>Valeria Ferraris</i>	23
1.1. Introduzione	23
1.2. L'affermarsi dello studio sociologico del diritto	23
1.2.1. La verificabilità empirica come elemento unificante degli approcci sociologici allo studio del diritto / 1.2.2. L'integrazione tra teoria e ricerca	
1.3. Il metodo	30
1.3.1. Qualità o quantità? / 1.3.2. Confermare ipotesi, rispondere a domande o farsi delle domande? / 1.3.3. Metodo come scelta tra modi alternativi di procedere	
1.4. Il disegno della ricerca: le sue tappe e le tecniche	36
1.4.1. L'analisi documentaria / 1.4.2. L'osservazione partecipante e lo <i>shadowing</i> / 1.4.3. Le interviste e i <i>focus groups</i>	
1.5. Conclusioni	42
Domande di autovalutazione	44
Riferimenti bibliografici	44
2. Processi di produzione del diritto di <i>Daniela Ronco</i>	49
2.1. Introduzione	49
2.2. Positivismo giuridico e prospettive antiformaliste	50
2.2.1. Stato di diritto, separazione dei poteri e ruolo del legislatore	
2.3. La costruzione del diritto: dal consenso al conflitto	55
2.3.1. La costruzione dei problemi sociali: il ruolo dell'imprenditore morale / 2.3.2. I gruppi di pressione: tra rappresentanza di interessi e deficit democratico	

2.4.	Tra produzione e implementazione delle norme	64
	2.4.1. Il potere normativo del governo: abuso della decretazione e uso simbolico del diritto / 2.4.2. Le burocrazie amministrative: il caso sicurezza urbana / 2.4.3. Giurisprudenza creativa?	
2.5.	Crisi della legislazione e processi di globalizzazione	74
	2.5.1. Oltre lo Stato e la legge: la produzione globale del diritto	
2.6.	Conclusioni	77
	Domande di autovalutazione	78
	Riferimenti bibliografici	78
3.	Dalla <i>law in books</i> alla <i>law in action</i> : i processi di implementazione delle norme di <i>Claudia Mantovan</i>	83
3.1.	Introduzione	83
3.2.	La rilevanza del tema dell'implementazione per la sociologia del diritto	84
	3.2.1. Concetti e definizioni / 3.2.2. Quale rapporto tra diritto e società? / 3.2.3. Dal campo giuridico della modernità al campo giuridico della post-modernità	
3.3.	I principali attori dell'implementazione delle norme	95
	3.3.1. Gli operatori giuridici / 3.3.2. La pubblica amministrazione e la <i>street-level bureaucracy</i> / 3.3.3. I movimenti sociali e i gruppi di pressione	
3.4.	Conclusioni	108
	Domande di autovalutazione	109
	Riferimenti bibliografici	109
4.	Decisione giuridica e legittimazione di <i>Monica Raiteri</i>	115
4.1.	Introduzione	115
4.2.	Perché decidiamo utilizzando il diritto?	116
	4.2.1. L'ottemperanza alle norme tra aspettative e calcolabilità	
4.3.	Scenari e contestualizzazioni delle decisioni giuridiche	121
	4.3.1. Giudici e discriminazioni / 4.3.2. Le norme giuridiche tra delega e supplenza	
4.4.	Mutamenti della funzione interpretativa: un (destabilizzante?) cambio di paradigma	133
	4.4.1. Al di là dei confini tra culture giuridiche / 4.4.2. Effetti ed efficacia delle norme giuridiche	
4.5.	Le decisioni sul <i>welfare</i> : ovvero come rintracciare (non	

troppo arbitrariamente) l'origine delle trasformazioni istituzionali	143
4.5.1. Come rendere effettivi i diritti sociali: le "vie giudiziarie"	
4.6. Conclusioni	146
Domande di autovalutazione	147
Riferimenti bibliografici	147
5. Cultura giuridica	151
di <i>Deborah De Felice</i>	
5.1. Introduzione	151
5.2. Cultura, cultura giuridica, sociologia del diritto	152
5.2.1. Il gioco della cultura giuridica / 5.2.2. La cultura giuridica come processo sociale	
5.3. Per un uso metodologizzato del concetto di cultura giuridica	166
5.3.1. La rilevanza sociologica della decisione giuridica	
5.4. Lo sviluppo del dibattito in Italia	168
5.4.1. <i>Comparing legal cultures</i> / 5.4.2. Cultura giuridica e politiche pub- bliche in Italia / 5.4.3. Cultura giuridica e ricerca empirica	
5.5. Conclusioni	179
Domande di autovalutazione	180
Riferimenti bibliografici	180
6. Dalla socializzazione giuridica alla spinta gentile	183
di <i>Roberta Bosisio</i>	
6.1. Introduzione	183
6.2. Sviluppo morale e socializzazione giuridica: affinità e dif- ferenze	184
6.2.1. Status e socializzazione morale di bambini e bambine / 6.2.2. So- cializzazione giuridica	
6.3. Gli approcci teorici alla socializzazione giuridica	190
6.3.1. Dalla deterrenza alla socializzazione giuridica / 6.3.2. Lo sviluppo del ragionamento giuridico secondo la psicologia cognitiva / 6.3.3. Co- scienza e socializzazione giuridica nell'approccio culturale	
6.4. Socializzazione giuridica e dintorni	198
6.4.1. Giustizia procedurale e socializzazione giuridica / 6.4.2. Spinta gentile e socializzazione giuridica	
6.5. Socializzazione giuridica e ricerca empirica	203
6.5.1. Rappresentazioni sociali delle norme nei bambini e nei ragazzi /	

4.4.2. EFFETTI ED EFFICACIA DELLE NORME GIURIDICHE

Il principale nodo critico sul quale la sociologia del diritto oggi può offrire un consistente contributo non è connesso, neppure secondo gli

18. Sez. Prima *ter*, sentenza 31 gennaio 2019, n. 1254 (<http://www.giustizia-amministrativa.it/decisioni>).

19. L'adesione volontaria alle regole sul distanziamento è ricondotta ai diversi livelli di *sense of civic duty* e di *civic capital* posseduti dagli attori sociali.

orientamenti tesi a modellare i temi di dibattito disciplinare secondo i canoni della cosiddetta sociologia pubblica (Burawoy, 2007), alla fase di produzione delle norme giuridiche, nonostante alcune innegabili criticità che la contrassegnano: la progressiva esautorazione del parlamento e il graduale deterioramento della qualità della legislazione, segnalati ormai da tempo (Raiteri, Rebuffa, 1995); la difficoltà di testare l'efficacia delle norme attraverso una corretta "misurazione" del loro impatto, poiché la sperimentazione legislativa in Italia si è rivelata poco meno che episodica; il crescente ruolo di "controllore" della legittimità assunto dalla Corte costituzionale. Il legislatore si limita a produrre *testi* normativi: ossia norme "cartacee", che di per sé non sono efficaci né inefficaci – per mobilitare una delle tematiche classiche della sociologia del diritto – e, soprattutto, non sono in grado di produrre automaticamente effetti. Si tratta di norme che assumono certamente rilevanza dal punto di vista della *validità*, e quindi della loro appartenenza all'ordinamento giuridico, ma non ne assumono altrettanta dal punto di vista degli *effetti* – che la sociologia del diritto si propone di *osservare, descrivere* e, se possibile, *spiegare* – che le norme giuridiche sono in grado di produrre sull'azione degli attori sociali orientandone le decisioni di comportamento, sia come individui che come appartenenti a gruppi sociali.

Gli effetti prodotti dalle norme giuridiche<sup>20</sup> – non necessariamente corrispondenti a quelli attesi dal legislatore, e quindi potenzialmente anche sfavorevoli – iniziano a prodursi e diventano *osservabili* solo a partire dal momento in cui le norme stesse sono *applicate*. L'*osservabilità degli effetti* della norma giuridica richiede un esempio. Oggi può apparire sorprendente, ma in passato era estremamente diffusa la pratica di fumare liberamente nei luoghi pubblici: ristoranti, bar, carrozze ferroviarie (anche se alcune tipologie di treni avevano carrozze riservate ai non fumatori), aerei, cinema, in presenza di bambini e

20. Gran parte dei comportamenti degli attori sociali è orientata da norme *sociali*, e non solo da norme *giuridiche* (Pocar, 2010). I due tipi di norme si differenziano principalmente per le modalità di produzione e per l'impossibilità che le norme sociali si rivelino inefficaci: in tal caso sarebbero norme desuete e i comportamenti sarebbero orientati da nuove forme di regolazione sociale. Ulteriori differenze riguardano le sanzioni, tipizzate nel caso delle norme giuridiche e irrogate solo da apposite agenzie formali del controllo, e non tipizzate nel caso delle norme sociali, in cui qualsiasi appartenente al gruppo può decidere di sanzionare una violazione. Per una trattazione più estesa del tema si rinvia al CAP. 2.

donne in gravidanza, corsie ospedaliere ecc. Si trattava di una pratica sociale largamente tollerata, benché la legge 11 novembre 1975, n. 584, l'avesse vietata imponendo il divieto di fumo in «alcuni locali» e sui mezzi di trasporto pubblico. Il divieto era stato poi esteso nel 1995 a «determinati» locali delle pubbliche amministrazioni e dei gestori di servizi pubblici mediante una Direttiva del presidente del Consiglio dei Ministri del 14 dicembre. Un ulteriore provvedimento aveva chiarito quali «locali pubblici» erano assoggettati al divieto. Questo insieme di norme si rivelò tuttavia assolutamente *inefficace*: il divieto non veniva osservato e quindi la pratica di fumare nei locali pubblici, non sanzionata neppure alla stregua di una norma sociale in nome della tutela della salute collettiva, come accadrebbe oggi, di fatto non era stata modificata.

Il divieto di fumare nei locali pubblici era pertanto una norma *valida, vigente* – dunque *teoricamente* applicabile – ma *inefficace*: sia perché gli attori sociali la violavano costantemente, non conformando i loro comportamenti al modello normativo prescritto, sia perché le violazioni non erano mai state, né sarebbero state in seguito, rilevate né sanzionate, ma, viceversa, diffusamente tollerate: in altri termini, l'azione di fumare nei locali pubblici era considerata normale (nel senso di socialmente accettata) *nonostante* il divieto imposto dalla norma.

La pratica venne successivamente regolata dall'articolo 51 della legge 16 gennaio 2003, n. 3, cosiddetta legge Sirchia, dal nome dell'allora ministro della Sanità che l'aveva promossa, in realtà senza apportare modifiche sostanziali al precedente *divieto* di fumare nei luoghi *chiusi* (con l'eccezione di quelli privati non aperti al pubblico), ma solo ampliando gli spazi dove la pratica era vietata: pertinenze delle istituzioni del sistema educativo e dei presidi ospedalieri e veicoli in presenza di minori e donne in stato di gravidanza. La sola innovazione introdotta era la *possibilità* di sottrarsi al divieto mediante l'installazione di strutture separate riservate ai fumatori (rispondenti a specifiche norme tecniche), anche per gli esercizi adibiti a ristorazione.

La soluzione delle *strutture separate*, rappresentata da locali o zone dove il comportamento altrove vietato è permesso (Mishan, 1967), al di là delle difficoltà logistiche, è ben rappresentata dalla necessità, sperimentata in una fase dell'emergenza sanitaria, di acquisire spazi esterni per bar e ristoranti al fine di consentire il consumo a chi non era in possesso del *green pass*. Le questioni sono esattamente le stesse affrontate negli anni Settanta, che ritroviamo anche in urbanistica a proposito

degli usi incompatibili delle piste ciclabili e delle zone pedonali, ed evidenziano l'impraticabilità di tale soluzione. Oggi, infatti, si riscontra il carattere potenzialmente discriminatorio del funzionamento di tali dispositivi<sup>21</sup>, che da tempo ricorre nelle argomentazioni dei critici<sup>22</sup>. Tale posizione si ricollega alla prospettiva socio-giuridica di *Law and Status*<sup>23</sup>, ma soprattutto rievoca una storia giuridica di discriminazione associata all'uso di strutture separate risalente alle decisioni della Corte Suprema degli anni Cinquanta, tra cui la celeberrima *Brown vs. Board of Education of Topeka* (1954), a cui si deve l'abrogazione della legge sulla segregazione razziale negli Stati Uniti.

Fino alla sua entrata in vigore (posticipata al 1° gennaio 2005), data a partire dalla quale la norma avrebbe dovuto essere utilizzata per *orien-*

21. La prospettiva di *Law and Economics* non intravedeva nella soluzione delle strutture separate un carattere discriminatorio ma vi individuava una condizione di equilibrio, nel senso che l'allontanamento dalla zona in cui è possibile esercitare liberamente un diritto comporta un peggioramento della propria condizione (di benessere, soddisfazione ecc.).

22. Uno dei casi più noti ha riguardato la rivendicazione della libertà di scelta religiosa a scuola negli anni Novanta, su cui cfr. Pretura di Monza, ordinanza 23 marzo 1990, in "Foro italiano", I, 1990, 1745 [1]. La libertà di non avvalersi dell'"ora di religione" era ricavata dall'art. 19 Cost., ma le alternative che la scuola proponeva a chi intendeva avvalersi di tale diritto vennero ritenute discriminatorie. Il caso del diritto all'autodeterminazione nelle scelte alimentari a scuola riproduce la stessa argomentazione: la soluzione delle strutture separate, che consentirebbe di contemperare le esigenze di tutti gli appartenenti alla comunità scolastica (essenzialmente la necessità di evitare scambi di cibo e contaminazioni degli alimenti a tutela dei soggetti allergici e intolleranti), è stata denunciata come discriminatoria nei confronti dei bambini, che in tal modo venivano separati dal gruppo dei compagni. Il TAR Liguria (I sezione, ordinanza del 21 novembre 2018, n. 269) ha ritenuto che «le modalità organizzative adottate dall'Istituto scolastico [consumo del pasto domestico in aula mentre gli altri bambini mangiano la frutta al termine del pasto consumato in mensa, quindi il pasto domestico deve essere consumato "al di fuori del locale adibito a refettorio", secondo la determina del Dirigente scolastico] [...] non integrano forme di discriminazione nei confronti dei minori coinvolti dalle scelte [dei genitori ricorrenti]». La decisione è stata annullata dal Consiglio di Stato (con ordinanze del 15 febbraio 2019, n. 1086, e del 27 marzo 2019, n. 1623) che non parla esplicitamente di discriminazione, ma ritiene che debba «essere consentito che la consumazione del pasto da parte degli alunni appellanti avvenga insieme agli altri alunni al fine di assicurare la necessaria integrazione in un momento di particolare rilevanza per lo stesso sviluppo educativo».

23. Tale prospettiva, nota anche come *diritto diseguale*, individua effetti discriminatori nelle differenziazioni di trattamento di situazioni che pongono su uno stesso piano richieste di tutela diverse e in alcuni casi antitetiche.

*tare il comportamento degli attori sociali* (fumare o non fumare in un luogo pubblico), il *testo* dell'art. 51 non consentiva di per sé di esprimere alcuna previsione circa l'efficacia della norma: che invece risultò immediatamente e pienamente efficace, per essere stata preceduta da una campagna di sensibilizzazione incentrata sui risultati di studi scientifici sulla connessione tra fumo e patologie tumorali, a cui in larga parte dobbiamo un radicale cambiamento degli stili di vita improntati a una maggiore attenzione per la salute.

Oggi l'asimmetrico rapporto tra *validità* e (*in*)*efficacia* della norma è considerato un elemento essenziale dei processi decisionali degli attori sociali e delle loro motivazioni alla conformità. Il caso delle normative anti-COVID appare emblematico. Il controllo dei comportamenti individuali nel corso del *lockdown* (si pensi al controllo delle autocertificazioni necessarie per muoversi entro un perimetro di 200 metri dall'abitazione), in cui le disposizioni dei D.P.C.M. non potevano risultare inefficaci, non solo, ovviamente, per ragioni sanitarie, ma anche simboliche e educative, come è noto ha richiesto un imponente apparato di applicazione e controllo, evidentemente non sostenibile al di fuori della condizione di eccezionalità. Pertanto norme la cui implementazione richiedesse un apparato altrettanto imponente finirebbero rapidamente per risultare *inefficaci*, come hanno dimostrato le misure di *lockdown* settoriale, rivolte ai soli non vaccinati: è un'idea che il cittadino comune esprime dicendo "se non si fanno i controlli le norme non servono a nulla". È il tema del possesso del *green pass* per l'accesso a una variegata tipologia di luoghi, anche se il *controllo* previsto dalla norma è immediatamente stato declassato a controllo "a campione", nel tentativo di attenuare il conflitto sociale latente e, al contempo, la responsabilità dei soggetti a cui è affidata la verifica. Le norme anti-COVID sono state frequentemente disattese, ma è risaputo, e socialmente accettato, che "nessuno controlla": in altri termini gli attori sociali hanno chiaramente avvertito la smobilitazione degli apparati di applicazione e controllo predisposti durante la fase più acuta dell'emergenza, nel quadro di una "smilitarizzazione" della società finalizzata anche a governare un conflitto sociale che stava uscendo dalla condizione di latenza. Le (rare) eccezioni si riferiscono a situazioni macroscopiche, che hanno comportato la sanzione della chiusura temporanea dei locali, e le violazioni delle normative anti-COVID rilevate in occasione di controlli a campione effettuati dai NAS in 800 stabilimenti balneari su tutto il territorio nel corso dell'estate 2021 (peraltro in occasione di ispezioni