

Riassunti / Summaries

Ivan Pupolizio, *Materiali per uno studio sociologico della distinzione tra diritto pubblico e diritto privato*

[Diritto pubblico — Diritto privato — Dicotomia — Ideologia]

L'articolo descrive la distinzione tra diritto pubblico e diritto privato e la sua trasformazione in quella che Bobbio ha definito una "grande dicotomia". Attraverso l'analisi di alcuni classici della sociologia e della filosofia del diritto, esso cerca di individuare due opposte "funzioni ideologiche" della dicotomia, legate rispettivamente al primato del diritto pubblico e del diritto privato. L'immagine privatistica del diritto è infine ricondotta alle sue principali matrici storiche, e analizzata in alcune più recenti versioni, che ne conservano intatto il significato ideologico.

Ivan Pupolizio, *Materials for a sociological study of the distinction between public law and private law*

[Public law — Private law — Dichotomy — Ideology]

This article describes the distinction between public law and private law and how it has been transformed into what Bobbio called a "great dichotomy". By analysing certain classics of both sociology of law and philosophy of law, the author sets out to identify two opposing "ideological functions" of this dichotomy, related respectively to the primacy of public law and of private law. Finally, the article traces the private focus of law back to its principal historical roots and analyses certain more recent versions that maintain its ideological meaning intact.

Corrado Roversi, *Sul mimetismo istituzionale*

[Ontologia sociale — Regole costitutive — Searle — Realtà istituzionale — Concetti giuridici — Istituzioni]

In questo articolo viene affrontato il problema del processo di costruzione istituzionale tramite regole dal punto di vista dell'ontologia sociale e, dunque, facendo riferimento al concetto di "regola costitutiva". Si mostra qui, in primo luogo, come le regole costitutive di istituzioni siano soggette ad almeno tre tipi di limiti: ontologici, strutturali e pragmatici. Si analizza poi un quarto tipo di limiti finora non discussi in letteratura, denominati "mimetici", e più in generale si discute il fenomeno del "mimetismo istituzionale", per il quale una istitu-

zione può essere costruita “imitando” o rappresentando una realtà pre-istituzionale di natura sociale o naturale. Si conclude cercando di mostrare la rilevanza che il concetto di mimetismo istituzionale può avere per la filosofia, la sociologia e la storia del diritto.

Corrado Roversi, *On institutional mimesis*

[Social ontology — Constitutive rules — Searle — Institutional reality — Legal concepts — Institutions]

This article tackles the problem of institution building through rules from the point of view of social ontology and making reference to the concept of ‘constitutive rules’. In the first place, the author illustrates how institutions’ constitutive rules are subject to at least three types of limitations: ontological, structural and pragmatic. He then analyses a fourth kind of limitation that has not been discussed in the literature previously and which he defines as ‘mimetic’. More generally, he discusses the phenomenon of “institutional mimesis”, whereby an institution can be constructed by “imitating” or representing a social or natural situation existing before the institution was established. In conclusion, he sets out to show the relevance that the concept of institutional mimesis can have for philosophy, sociology and history of law.

Edoardo Fittipaldi, *Mimetismo di norme regolative: abrogazione, danaro (M1) ed entità istituzionali*

[Mimetismo — Abrogazione — Entità istituzionali — Danaro — M1]

In questo saggio l’autore discute tre possibili campi di ricerca per la nozione di *mimetismo istituzionale* proposta da Roversi. Prima di discuterli, egli spiega perché consideri le norme costitutive di John Searle delle norme regolative caratterizzate dal fatto di avere un *nomen iuris* per le loro fattispecie (*Tatbestand*). Dopo questa premessa, Fittipaldi affronta il fenomeno dell’abrogazione e formula l’ipotesi che questo fenomeno, quando costruito cognitivamente alla stregua di un atto di distruzione, è capace di certe implicazioni metaforiche sul piano della disciplina dello stesso (la *deontology* di Searle). Successivamente discute come certi grappoli e certe caratteristiche di norme regolative possano causare il fenomeno dell’esperienza illusoria di entità istituzionali indipendenti. Infine, mostra come certe norme concernenti M1 (la moneta bancaria) siano mimetiche di talune caratteristiche naturali di M0 (la moneta fisica).

Edoardo Fittipaldi, *The mimesis of regulative rules: repeal, money (M1) and institutional entities*

[Mimetism — Repeal — Institutional entities — Money — M1]

In this essay, the author discusses three possible fields of research for Roversi's concept of 'institutional mimesis'. Before discussing them, he explains why he considers John Searle's constitutive rules to be regulative rules whose 'conditioning facts' (what civil lawyers call *Tatbestand* or *fattispecie*) are provided with a *nomen iuris*. After this premise, Fittipaldi addresses the phenomenon of repeal and suggests that, when construed as an act of destruction, this phenomenon is capable of conveying certain deontological metaphorical implications. He then moves on to discuss how certain clusters and features of regulative rules may generate the illusory experience of free-standing institutional entities. Finally, he illustrates how certain rules concerned with M1 (bank money) actually mimic natural properties of M0 (physical money).

Stefania Fucci, *Un diritto nel "labirinto": la salute tra livelli essenziali di assistenza e costi standard*

[Diritto alla salute — Livelli essenziali di assistenza — Costi standard — Diritto soggettivo — Vincoli finanziari]

La Costituzione italiana ha riconosciuto il diritto alla salute come diritto soggettivo, che si sostanzia in una pretesa da parte dei cittadini a ottenere prestazioni e servizi, e in un correlativo obbligo in capo allo Stato di fornirli. In Italia, le politiche sanitarie adottate a partire dal 1948 sono state di fatto il risultato del contemperamento di due differenti esigenze: il soddisfacimento, da un lato, di tale diritto soggettivo, e dall'altro, di obiettivi di politica economica. Il lavoro passa in rassegna i principali dettati normativi che hanno avuto a oggetto il sistema sanitario italiano a partire dalla legge 833/78, per giungere all'analisi e alla discussione del recente decreto legislativo (n. 68/2011) che dà attuazione al federalismo fiscale in ambito sanitario, al fine di mettere in evidenza gli aspetti che sembrano andare nella direzione del riconoscimento del diritto sostanziale, e quelli che possono, invece, impedirne il pieno soddisfacimento.

Stefania Fucci, *Law in the "labyrinth": health on the borderline between essential levels of care and standard costs*

[Right to health — Essential levels of care — Standard costs — Subjective right — Economic constraints]

The Italian Constitution introduced the recognition of the right to health as a subjective right, in the tangible form of citizens' expectation of performance and services and a related obligation on the part of the State to provide them. In Italy,

the healthcare policies adopted since 1948 have sought to reconcile two different aims: catering, on the one hand, for this subjective right and, on the other, for the requirements of economic policy. This article sets out to survey the principal legislative acts that have focused on the Italian healthcare system, from Law N° 833/78 onwards, culminating in an analysis and discussion of the recent Legislative Decree N° 68/2011, which applies the federal taxation system to the area of healthcare, so as to call attention both to those aspects that seem to be moving towards the recognition of a substantial right and to those other aspects that may actually impede its full satisfaction.

Ludovica Zampino, *Dall'autopoiesi alla autocostrutturazione dei frammenti. La via teubneriana alla tutela dei diritti fondamentali "settoriali" al tempo della globalizzazione*

[Costituzionalismo sociale — Autopoiesi — Frammentazione sociale — Autonomia del diritto]

Gli ultimi sviluppi nella teoria dei sistemi secondo Gunther Teubner affrontano le contraddizioni aperte dal costituzionalismo contemporaneo, tematizzando le criticità del tradizionale rapporto tra costituzione ed autonomie sociali. Il *focus* della riflessione teubneriana si incentra sul concetto di costituzione sociale, che fissa i principi basilari di diritto e, al contempo, organizza i modi della produzione giuridica in ogni settore funzionale (politica, economia, religione...). Il diritto attuale, in mancanza di un'istanza terza, si presenta frammentato in una miriade di ordinamenti parziali che riflettono la differenziazione della società. I processi di autocostrutturazione che riguardano i diritti settoriali mirano a garantire la pluralità e a tutelare l'autonomia giuridica, per scongiurare tentazioni riduzionistiche totalitarie.

Ludovica Zampino, *From autopoiesis to self-constitutionalisation of fragments. Gunther Teubner's approach to protecting 'sectorial' fundamental rights in times of globalisation*

[Social constitutionalism — autopoiesis – social fragmentation – autonomy of the law]

The latest developments in Gunther Teubner's systems theory tackle the contradictions laid bare by contemporary constitutionalism, in that they shed light on the critical points of the traditional relationship between constitutions and social autonomies. Teubner's vision focuses on the concept of social constitution, which establishes the basic principles of law, while at the same time organising the modes of legal production in each functional sector (politics, economy, religion etc.). In the absence of any impartial superior decision-making body, current legal systems are fragmented in a multitude of partial orders that reflect societal differentiation.

The purpose of the processes of self-constitutionalisation that concern sectional interests is to guarantee pluralism and protect the autonomy of law, so as to defuse the risk of reductionist and totalitarian developments.

M. Paola Mittica, *Attraversare il silenzio. I presupposti impliciti del diritto*

[Silenzio – Diritto – Storytelling – Empatia]

L'articolo affronta il tema del silenzio come componente del diritto sullo sfondo della riflessione critica svolta nell'ambito dei Critical Legal Studies dagli anni '80 fino agli apporti più recenti di Law and the Humanities, laddove il silenzio viene messo in rapporto al diritto nelle sue implicazioni filosofiche, psicologiche e relazionali. L'analisi procede dalle prospettive della sociologia e dell'antropologia giuridiche, utili a osservare le normatività escluse dalla legge e per riflettere sulle voci, emerse da altri spazi di regolazione e aspettative, che il diritto positivo tace. L'ulteriore obiettivo è di addentrarsi attraverso il silenzio nei presupposti impliciti che sono alle radici di qualunque normazione relazionale, sia essa formale o informale, al fine di assegnare una valenza alle componenti sentimentali ed emotive che entrano in gioco nel campo giuridico come in qualunque contesto dell'azione umana, affinché il ragionamento sulla realtà del diritto possa farsi più complesso.

M. Paola Mittica, *Passing through silence: implicit precepts of law*

[Silence — Law — Storytelling — Empathy]

This article discusses the issue of silence as a component of law, against the backdrop of the critiques put forward by Critical Legal Studies, from the eighties to the most recent contributions of Law and the Humanities, in which a relationship is drawn between silence and the philosophical, psychological and relational implications of law. The analysis starts out from the perspectives of sociology of law and anthropology of law, which lend themselves to observing the forms of regulation that are excluded by law and for considering the issues that have arisen in other spaces of regulation and expectations and about which positive law has nothing to say. The article's additional purpose is to use silence to investigate the implicit precepts at the root of every form of relational regulation, whether formal or informal, so as to attribute values to the sentimental and emotional components that come into play in legal affairs, as in any other context of human action, so that thinking about the reality of law has a chance to become more complex.

Francesca Scamardella, Flora Di Donato, *Il silenzio “a più voci” nelle narrazioni di clienti e avvocati*

[Narrazioni legali — Silenzio — Approccio centrato sulla relazione cliente-avvocato]

Questo articolo si iscrive in un recente orientamento di ricerca, sviluppatosi prevalentemente in area statunitense e che considera il ruolo del cliente come centrale per la ri-costruzione dei fatti della causa. Esso propone l'analisi di una specifica situazione relativa al rapporto cliente-avvocato, quella in cui il cliente rimane in silenzio, omettendo circostanze rilevanti all'avvocato, per incapacità ad “esprimerle” o per una specifica volontà. A partire da una ricostruzione di alcune delle principali spiegazioni teoriche sul tema del silenzio nel *lawyering process*, questo contributo analizza alcuni casi che hanno come protagonisti clienti silenziosi, ricercandone in parte le spiegazioni nella “cultura” di provenienza del cliente (e dell'avvocato) e più in generale nel contesto in cui il caso si origina e trova soluzione.

Francesca Scamardella, Flora Di Donato, *Multilateral silence in client-attorney narratives*

[Legal narratives — Silence — Client-lawyer centred approach]

This paper comes under the heading of a recent area of research, conducted primarily in the United States, which takes a fresh look at the role of the client as the focus for reconstructing the facts of a case. It proposes the analysis of a specific situation of client-attorney relations, that in which the client stays silent and omits to mention circumstances of relevance to the attorney, either because of his/her inability to express them or because of a specific decision not to do so. Starting with a reconstruction of some of the main theoretical explanations of the issue of silence in the lawyering process, this article analyses certain cases in which silent clients play a leading role, so as to seek explanations partly in the background of the client (and of the attorney) and more generally in the context in which the case originates and is solved.

Xenia Chiaramonte, *Un caso di disgregazione creativa. La Corte di Cassazione sul matrimonio omosessuale*

[Diritti dei gay – Coppie omosessuali – Matrimonio omosessuale – Trascrizione]

La Corte di Cassazione stabilisce che il matrimonio fra gay contratto all'estero non è trascrivibile in Italia per inidoneità a produrre effetti, non più per inesistenza. La CEDU ha radicalmente superato la concezione secondo cui la diversità di sesso dei nubendi è presupposto indispensabile per il matrimonio. La decisione è in linea

di continuità con le precedenti pronunce della Corte Costituzionale e può essere vista come un esempio di ciò che Lawrence Friedman ha definito “disgregazione realizzata attraverso i tribunali”.

Xenia Chiaramonte, *A case of creative disruption: the Italian Court of Cassation rules on same-sex marriage*

[Gay rights – Same-sex couples – Same-sex marriage – Registration]

The Italian Court of Cassation has decided that same-sex marriages entered into abroad cannot be registered in Italy because of their unfitness to produce effects – no longer because of their purported “non-existence”. The European Court of Human Rights has radically overcome the approach that a difference of gender between the parties to the marriage is a prerequisite. The decision of the Court of Cassation maintains continuity with the previous decisions of the Italian Constitutional Court and may be seen as an example of what Lawrence Friedman defined as “disruption through court”.

Maria Cristina Reale, *Il diritto di non curarsi. Ancora uno scontro tra doveri medici e libertà di autodeterminazione*

[Conflitti tra diritti — Diritto al rifiuto delle cure — Doveri dei medici — Rapporto tra medico e paziente — Tutela giurisdizionale]

Il conflitto tra il diritto degli individui di decidere come curarsi e il dovere dei sanitari di adempiere ai propri obblighi di cura richiama questioni note e delicate quali la definizione del concetto di vita e di salute, del tipo di rapporto che si instaura tra medico e paziente e della sussistenza di limiti al diritto di rifiutare le cure. Sebbene tale diritto trovi ampio riconoscimento a livello tanto normativo (pur in assenza di una legge *ad hoc*) quanto giurisprudenziale, un recente caso di imposizione forzata di un trattamento, dai medici considerato salvavita, ad un soggetto che a tale trattamento si opponeva in modo reiterato, pienamente consapevole delle eventuali conseguenze, ha nuovamente evidenziato le difficoltà che insorgono quando si tratta di tutelare in giudizio il pieno rispetto della volontà del paziente.

Maria Cristina Reale, *The right to refuse medical care. Another clash between doctors’ duties and the right to self-determination*

[Conflicting rights — Right to refuse medical care — Doctors’ duties — Doctor-patient relations — Judicial protection]

The conflict between individuals’ right to decide about their medical care and the duty of the healthcare professions to fulfil their obligations to provide care spotlights certain much discussed and delicate issues, such as the definition of the

concept of life and health, of the type of relationship that is established between doctor and patient and of the existence of limits to the right to refuse medical care. Although this right enjoys ample recognition in both legal rules (albeit in the absence of any specific law) and court decisions, a recent case of forcible administration of treatment, which the doctors considered to be life-saving, to an individual who opposed the treatment repeatedly and fully conscious of the potential consequences, once again highlighted the difficulties that arise when courts are called on to safeguard complete compliance with the patient's wishes.

(English texts revised by Pete Kercher)