

ROMAN LAW

Gerusalemme, anno 33 d.C. Un uomo, di notte, viene condotto dinanzi alla massima autorità amministrativa, civile, religiosa e giudiziaria del popolo israelita: il Gran Sinedrio. L'accusa è gravissima. L'uomo, un certo Gesù di Nazareth, figlio di Giuseppe, nato a Betlemme, afferma di essere il figlio di Dio. L'indignazione degli astanti è tale che il sommo sacerdote, Caifa, all'udire le parole di colui che ammette di essere il Cristo, si straccia l'orlo della tunica in segno di scandalo. Per i Sinedriti non vi è alcun dubbio: Gesù è reo di morte. Non resta che consegnarlo al Prefetto di Giudea, Ponzio Pilato, il quale dovrà decidere delle sorti del Nazareno accusato dinanzi all'autorità romana – estranea alle vicende religiose israelite – del gravissimo reato di lesa maestà, nella duplice forma della sollevazione popolare (in quanto aveva sobillato le genti, anche attraverso il mancato pagamento dei tributi a Cesare) e della adfectatio regni (ossia la proclamazione di se stesso quale Re dei Giudei).

La vicenda del processo a Gesù è piuttosto nota, come altrettanto nota è la fine che il Nazareno dovette patire sulla croce. Quello che non è noto – e che l'autore con il suo scritto intende dimostrare – è che il processo a Gesù fu un vero processo, in cui vennero rispettate le forme e le leggi del tempo, dal momento di istruzione della causa fino alla definitiva condanna a morte pronunciata, con un valido titolo, dal magistrato romano. Con un'analisi che si spinge ad esaminare il simbolo stesso del processo e a tentare di spogliarlo da tutti gli espedienti teologici, nonché dagli elementi di pathos della scena tramandatici dalla tradizione, lo studioso mira a definire, con maggiore chiarezza, il capo di imputazione mosso a Cristo e in un certo senso a riabilitare, per quanto riguarda il rispetto delle forme, tanto il Gran Sinedrio di Gerusalemme, quanto il prefetto di Giudea, Ponzio Pilato.

DAVIDE CORRARO

PHILOSOPHY OF LAW

According to our legal system, the study of the Philosophy of Law is essential and indispensable. This is due to the fact that Western legal heritage consists of an increasingly complex process of refinement and modernization oriented towards the enhancement of the individual and the promotion of his fundamental rights and freedoms.

The idea that law needs to be dependent and closely related to other disciplines, such as philosophy, sociology and ethics, has long been established. Therefore, there is an indisputable link between the individual and the collectivity because social relationships implicate the conflict between rights and freedoms belonging to all of them and other legal spheres. In this instance, the irreducible role of the Philosophy of Law emerges. One of its purposes is to give substance to the concept of justice, which consists of the main criteria that drive legal experts in the resolution of disputes and in the legislative process.

More specifically, in legal procedures, the role of the parties and the judge appears to be fundamental. A judge is not considered "bouche de la loi" anymore however, on the contrary, he has a "co-creative" function in law. The idea that he has a declarative role (Legal Positivism; Analytical Philosophy) has been almost completely abandoned and substituted by the view that the judge has an essential role in the interpretation of positive law (Legal Interpretivism). In support of this, two references can be made: the technique of the balancing of rights adopted by all the courts and the judgment on reasonableness adopted by the Italian Constitutional Court (in Italian "tecnica del bilanciamento dei diritti" and "giudizio di ragionevolezza"). Both responsibilities are founded on the principle of justice and on the idea that rights are relative because they are limited by the existence of other interests. Moreover the judge and the parties aspire to find the truth through argumentation and dialogue i.e. on the basis of the adversarial principle.

At this juncture, the point of view expressed by Professors Federico Puppò and Paolo Sommaggio in their articles combine and integrate. In the first article, Puppò gives consistency to the idea that law and philosophy are structurally connected. By doing so, he underlines the role that truth and dialogue have in

the philosophical knowledge and in the legal reasoning. In the second article, Sommaggio, instead, highlights the adversarial principle. He starts from the faulty judicial experience in the Italian legal system and then analyzes the logical and rational structure of this foundation, based on the Socratic assumptions. Since 1989, Italy has been the home of several reforms, heading towards a progressively extensive adoption of the adversarial model of criminal procedure, culminating on the 23rd of November 1999 with the introduction of the adversarial principle known as *contraddittorio* in the wording of Article III of the Italian Constitution. This principle constitutes a particular connotation of the Italian criminal jurisdiction as it guarantees the full exercise of the right to the trial, and therefore to defense, implementing the dialectical process, proper to a criminal system of an accusatory type. Almost two decades later, the full awareness to the value of the *contraddittorio*, as a figurative place where the dispute takes place through rational and discursive confrontation, still seems to be missing. This is the issue of concern in the article by Professor Sommaggio as it intends to investigate the maieutic force and the parrhesiastic value of the *contraddittorio*, in light of Platonic dialogues.

The clashing of the parties in the dispute gives life to a relationship that allows the unfolding of something – “a product of incessant judgment, subjected to critical argument”¹ – that overcomes the particular claims of the litigants escaping their full control, showing the presence of something common to both. However, the emerging truth, derived from the dialectical process, does not overwhelm the partial truths: it orders and unites the claims of the actors in a coherent structure of which both are expression.

[D]ie Wahrheit liegt bei einem solchen Gegenstand nicht in der Mitte, sondern rundherum wie ein Sack, der mit jeder neuen Meinung, die man hineinstopft, seine Form ändert, aber immer fester wird. [For the truth is to be found not in the subject but around the outside, like a sack which changes shape every time a new opinion is stuffed in, but grows firmer all the while.]²

SAMUELA MARCHIORI – MARTINA CARPENZANO

1. H. W. J. RITTEL & M. M. WEBBER, *Dilemmas in a General Theory of Planning*, 4 *Policy Science* 155, 162 (1973).

2. R. MUSIL, *Das hilflose Europa: oder Reise von Hundertsten ins Tausendste*, in ID., *Precision and Soul: Essays and Addresses*, Chicago, University of Chicago Press, 1990, 116 (1922).

ADMINISTRATIVE LAW

Gli ultimi decenni hanno posto in sempre maggior rilievo – a livello locale, nazionale e sovranazionale – il problema del rapporto tra gli amministrati e gli apparati pubblici, nell'ottica di una crescente circolazione delle informazioni in possesso delle amministrazioni, da un lato, e di un focus sempre maggiore sulla tutela delle informazioni e dati personali riguardanti il singolo individuo, dall'altro. Il tema della trasparenza dell'attività amministrativa pare assumere sempre più le vesti di un dialogo "reticolare" tra la PA e i vari stakeholders, nel corso del quale bisogna tenere conto di interessi complessi e spesso contrapposti.

L'articolo seguente si colloca all'interno di questo vastissimo tema, e compie anzitutto una scelta di metodo: dare primaria importanza al dato normativo e a quello giurisprudenziale (senza trascurarne i riflessi sugli enti locali) nel tracciare lo sviluppo, all'interno dell'ordinamento italiano, delle tre forme (tra loro distinte e insieme per molti profili intrecciate, come a più riprese si nota nel corso del testo) di accesso alle informazioni in possesso della pubblica amministrazione attualmente previste dal legislatore, vale a dire il "tradizionale" accesso ai documenti previsto dalla l. 241/1990, il "vecchio" accesso civico introdotto dal d.lgs. 33/2013, e il "nuovo" accesso civico, frutto della riforma operata dal d.lgs. 97/2016. L'analisi dell'apparato normativo vigente e dell'applicazione fattane dai giudici porta l'autrice a tracciare linee di luce e di ombra del sistema italiano rispetto a un panorama comparatistico in cui, grazie alla diffusione dei Freedom of Information Acts (in particolare nell'ordinamento britannico), l'accesso alla documentazione e alle informazioni in possesso della PA rappresenta ormai la regola generale nel rapporto tra la stessa e i privati. La situazione italiana, precisamente descritta nel procedere dell'argomentazione e infine sottoposta a giudizio al termine dell'articolo, risulta invece divisa tra indubbi profili di progressiva realizzazione dell'accesso civico come strumento di trasparenza amministrativa e persistenti ritrosie determinate, tra l'altro, dal peso crescente che il rispetto dei requisiti di invarianza finanziaria assume nella contemporanea politica legislativa.

COMPANY LAW

L'analisi critica della legislazione nazionale recente in materia di s.r.l. proposta dall'Autrice si snoda a partire dalla presa d'atto della circolazione di discipline e della competizione regolativa tra ordinamenti, generate dal fenomeno della globalizzazione e favorite dal principio di libertà di stabilimento affermato dalla CGUE. In questo quadro, la s.r.l. è stata oggetto dei ripetuti interventi del Legislatore, in quanto strumento ideale per rispondere alle sfide dettate dalla "volatile e imponderabile" economia odierna, grazie alla duttilità ed alla adattabilità della sua disciplina. Rispetto alla riforma del 2003, appare tuttavia rimproverabile l'aver reso la s.r.l. un ibrido fra s.p.a. e società personali. Due gli interrogativi in proposito: sul piano teorico, se ciò comprometta il numerus clausus dei tipi societari (presidio della certezza del diritto intesa come riconoscibilità per i terzi); sul piano applicativo, quale disciplina debba applicarsi per colmare eventuali lacune legislative.

L'intervento del 2012, in materia di s.r.l.s. a capitale ridotto, PMI e start-up innovative, ha poi approfondito il problema. Da una parte, la perdita di centralità del capitale sociale (capitale minimo di 1 euro; introduzione di meccanismi simili al "solvency test") avvicina ulteriormente le s.r.l. alle società personali. Dall'altra, la disciplina che consente a PMI e start-up innovative l'accesso al mercato dei capitali (qualificando, dunque, il socio come mero investitore) suggerisce l'accostamento al modello delle s.p.a.

Al di là delle perplessità riscontrate, la direzione di sviluppo inaugurata da queste riforme punta ad assimilare il ruolo del diritto societario a quello di nexus of contracts statunitense, laddove la norma fornisce l'intelaiatura sulla quale gli imprenditori possano inserire le opzioni che permettano loro di definire al meglio gli assetti concreti della società, in coerenza con i propri interessi.

ICT LAW

Negli ultimi anni, il dibattito sul concetto di 'cyberspace' e sull'accesso ad Internet, in termini di caratterizzazione giuridica e relativa regolamentazione, è andato facendosi sempre più importante. Conseguentemente, come ebbe a scrivere Stefano Rodotà in Il terribile diritto, l'attenzione all'accesso ha fatto sì che esso, da «situazione strumentale in casi determinati», si rendesse «progressivamente autonomo, individuando una modalità dell'agire, da riconoscere come un diritto necessario per definire la posizione della persona nel contesto in cui vive». Addirittura, in diversi paesi si è arrivati a discutere della costituzionalizzazione dell'accesso a Internet «inteso come diritto fondamentale della persona».

Nell'articolo che segue, il professor Lugaesi interviene sulla questione focalizzandosi sulla giurisprudenza della Corte Suprema degli Stati Uniti in materia di sex offense, un reato che è oggetto di una tale stigmatizzazione sociale che si rischia di comprimere in misura sproporzionata le esigenze di tutela del diritto all'accesso, la cui portata non è ancora giuridicamente definita.

Fino a che punto gli strumenti in nostro possesso, costruiti per un mondo fisico, possono essere applicati ad ambienti virtuali con ricorso a metafore ed analogie? Da che punto, invece, le evidenti divergenze richiedono una disciplina speciale ed uniforme che vada a colmare un vuoto normativo?

La necessità di una risposta a queste domande si fa sempre più insistente, man mano che questi spazi, fisici e virtuali, vanno sempre più a confondersi ed influenzarsi anche nell'esperienza quotidiana.

DANIELE ISIDORO – VINCENZO RISCHITELLI