

DIRITTO MERCATO TECNOLOGIA

INDICE DEL FASCICOLO N. 1

(gennaio – aprile 2016)

<i>The European eIDAS Regulation.....</i>	5
Giusella Finocchiaro	
<i>The Digital Identity: the Global Prospective.....</i>	20
Francesco Delfini	
<i>Tutela giuridica e interoperabilità transistituzionale dei documenti legali nel contesto internazionale e comunitario</i>	24
Dimitris Liakopoulos	
<i>Liberalizzazioni e diritti fondamentali nella diversa prospettiva delle Corti europee e nazionali.....</i>	78
Lorenzo Delli Priscoli e Maria Francesca Russo	
<i>Big data e potere di mercato: appunto sul controllo delle informazioni.....</i>	107
Gustavo Ghidini e Marta Ghiglioni	

FOCUS

IL SISTEMA IMPOSITIVO NELL'ECONOMIA DIGITALE

<i>Presentazione</i>	117
Alessandro De Stefano	
<i>L'economia digitale tra libertà di stabilimento ed elusione fiscale</i>	120
Alessandro De Stefano	
<i>Prospettive di tassazione dell'economia digitale</i>	154
Franco Gallo	
<i>Imposizione diretta, economia digitale e competitività tra Stati</i>	175
Alessio Persiani	
<i>Profili strutturali dell'imposizione indiretta dell'economia digitale</i>	203
Giuseppe Melis	

TUTELA GIURIDICA E INTEROPERABILITÀ TRANSISTITUZIONALE DEI
DOCUMENTI LEGALI NEL CONTESTO INTERNAZIONALE ED EUROPEO

Dimitris I. Liakopoulos
Università degli Studi della Tuscia

Sommario: 1. Introduzione. Piano dell'indagine. - 2. Nozione di XML. - 3.1. Lo scambio di informazioni dei documenti legali. - 3.2. (Segue) L'assetto organizzativo comunitario. - 4.1. Interoperabilità giuridica. - 4.2. Accesso alle reti e dati aperti. - 4.3. Interconnessione e reti. - 5.1. Il servizio universale dei documenti legali. - 5.2. Gli obiettivi di servizio universale dei documenti legali. - 6.1. L'accesso ai documenti legali. - 6.2. Tutela dei documenti legali tramite l'accesso su internet. - 6.3. Riservatezza e accesso dati tramite internet. - 7. Il progetto Akoma Ntoso come fondatore della prassi internazionale della gestione dei documenti legali. - 8.1. Il progetto OASIS e BUNGENI come applicazione degli standard previsti dall'Akoma Ntoso. - 9. La facoltà di valutazione della documentazione legale. - 10.1. Classificazione dei documenti legali. Il caso degli atti giuridici. - 10.2. (Segue) Il caso dei documenti coperti dal segreto. - 11. Segretezza dei documenti legali.

1. Introduzione. Piano dell'indagine

Con la pubblicazione dei protocolli di base TCP/IP, Cerf e Kahn firmarono l'atto di nascita di internet; in seguito al loro sfruttamento, che migliorò notevolmente la tecnologia di comunicazione fra i diversi computer collegati in rete, la NSF (National Science Foundation) creò una rete caratterizzata da cinque grandi centri di calcolo dotati di potentissimi computer che permettevano l'accesso di tutta la comunità scientifica alle informazioni archiviate. Tra il 1984 e il 1988, la rete NSFnet, che consentiva alle principali regioni degli Stati Uniti di essere interconnesse con le reti centrali, subì una considerevole crescita, caratterizzata da migliaia di computer collegati tra loro e dall'adozione di un simile, sebbene primordiale, sistema di interconnessione anche in altri paesi.

L'autostrada dell'informazione era ormai tracciata nelle sue direttive principali e, dopo laboratori scientifici e uffici pubblici, anche le imprese e i singoli privati incominciarono a interessarsi ai vantaggi offerti dalla navigazione in rete o rete delle reti.

Il 1995 fu l'anno in cui internet si propagò in tutti i continenti e già nel 1997 si contavano più di 25000 reti sparse in tutto il mondo con un'utenza stimata intorno ai 40 milioni. Oggi internet ha ormai raggiunto una diffusione su scala mondiale, caratterizzata da un'inarrestabile ed esponenziale crescita, attraverso una moltiplicazione dei suoi utenti di giorno in giorno e, proprio per le dimensioni eccezionali del fenomeno, esso appare quanto mai di difficile quantificazione

¹.

Internet, frutto di una convergenza tecnologia fra telefono, computer e TV abbia radicalmente modificato il modo di proporre e di usufruire dell'informazione, fornendo altresì agli utenti la possibilità di intervenire e interagire sul materiale originale a disposizione nella rete e con altre persone da un capo all'altro del globo. Una prospettiva inimmaginabile prima e irraggiungibile con i mezzi di comunicazione e trasporto tradizionali.

Le complesse tematiche legate al regime giuridico di internet riguardano la sovranità dello Stato, le relazioni internazionali, l'applicabilità di regole a determinati soggetti fisici o a determinate collocazioni spazio-temporali nella fisicità, le quali rilevano una palese e affascinante discrasia che si riverbera sulle questioni pratiche.

La nostra ricerca ha come scopo di approfondire un aspetto particolare, ossia la tutela giuridica e la pubblicazione di documenti legali su internet iniziando in primis dal livello internazionale e dopo comunitario e nazionale. Un programma, *rectius* uno standard internazionale di rilievo internazionale è il programma Akoma Ntoso che ha aperto la strada ad operatori di internet, pubblici e privati, enti internazionali e nazionali di iniziare il discorso di

Il presente contributo è stato preventivamente sottoposto a referaggio anonimo affidato ad un componente del Comitato di Referee secondo il Regolamento adottato da questa Rivista.

¹ Cfr. *ex multis*: G. Cassano (a cura di), *Internet, nuovi problemi e questioni controverse*, Giuffrè, Milano, 2001, pp. 3 ss. T. Ballarino, *Internet nel mondo della legge*, Cedam, 1998, pp. 5 ss. G. Ziccardi, *Il diritto in internet. Ciberspazio e risorse giuridiche per il professionista del diritto*, Mucchi, 1999, pp. 47 ss.

interoperabilità giuridica tramite istituzioni a livello mondiale. La normativa usata per la nostra ricerca sarà limitata solo sulla tutela giuridica dei dati, dell'accesso a questi dati, la riservatezza e la segretezza di documenti legali tramite internet e come questa interoperabilità viene usata basata su regole *ad hoc*.

La metodologia usata si è basata non solo sugli standard internazionali come Akoma Ntoso, ma anche sulla relativa normativa a livello internazionale, comunitario e nazionale italiano ed ha come scopo di dare luce a problemi di tutela di tali documenti, arrivando a parlare anche di diritto d'autore nell'era digitale.

I nostri obiettivi si concentrano: sul riconoscimento di un ordinamento sovraordinato che disciplini le relazioni internazionali attraverso gli strumenti delle convenzioni fra Stati e/o la relativa normativa comunitaria; che ogni ente internazionale, nazionali legiferi in prospettiva globale relativamente alle singole problematiche dell'accesso e pubblicazione di documenti legali su internet. Entro tale aspetto si pensi anche alla tutela del diritto d'autore e all'autoregolamentazione, tramite la predisposizione di codici etici, deontologici e di buona condotta come un aspetto fondamentale dell'avvento del fenomeno internet e che consiste nell'immediata e automatica circolazione a livello mondiale di ogni informazione che, per la natura stessa della tecnologia utilizzata, non rimane entro i confini di un solo Stato ma è presente, fin dal momento della sua immissione in rete, in tutti i terminali a essa collegati. La nuova creatività interattiva propone così nuovi modelli di pubblicazione dei documenti legali su internet, anche ridefinendo la figura del consumatore, *rectius* del cittadino mondiale, il quale accede all'informazione in quanto mosso da interessi personali o professionali, per lo più di carattere settoriale, relativi a documenti specifici, sia sofisticati sia di "largo consumo" per alcune istituzioni non statali e/o internazionali.

2. Nozione di XML

Il linguaggio XML (eXtensible Markup Language) è stato sviluppato nel 1996 da XML Working Group, gruppo di lavoro organizzato dal World Wide Web Consortium (W3C) [3-1]². Il linguaggio XML (sigla di eXtensible Markup Language) è un linguaggio marcatore che si basa su un meccanismo sintattico il quale consente di definire e controllare il significato degli elementi contenuti in un documento o in un testo³. Lo scopo è di produrre una versione semplificata di Standard Generalized Markup Language (SGML), ossia di un codice che descrive altri codici⁴.

Il SGML è un metalinguaggio che parla di un altro linguaggio. L'idea di base è tenere separato lo stile della presentazione dalla struttura logica del

² Nel 1996 è stato formato un gruppo di lavoro con l'incarico di definire un linguaggio a markup estensibile di uso generale, e specifiche sono state rilasciate come W3C Recommendations nel 1998 e aggiornate nel 2004.

³ *Ex multis* sul linguaggio XML: A.A.V.V., *Recupero della normativa pregressa in formato XML*, in *Informatica e diritto*, 2001, pp. 3 ss. A.A.V.V., *Studio e definizione in XML delle strutture dei testi giuridici (norme, decisioni, giurisprudenziali e dottrina)*, in *Rivista Informatica e Diritto*, 2000. S. Abiteboul, P. Buneman and D. Suciu. *Data on the Web: From Relations to Semistructured Data and XML*. Morgan Kaufmann, San Francisco, 1999. S. Al-Khalifa, H.V. Jagadish, J. M. Patel., Y. Wu, N. Koudas, D. Srivastava, *Structural Joins: A Primitive for Efficient XML Query Pattern Matching*. IEEE Computer Society, ICDE 2002, pp. 141 ss.. S. Amer-Yahia, F. Du, J. Freire, *A comprehensive solution to the XML-to relational mapping problem*. WIDM Proceedings of the 6th annual ACM international workshop on Web information and data management 2004, ACM, pp. 31-38. A. Arion, V. Benzaken and I. Manolescu, *XML Access Modules: Towards Physical Data Independence in XML Databases*. XIME-P 2005. A. Benlian, T. Hess, *Do process standardization and automation mediate or moderate the performance effects of XML? An empirical analysis in the publishing sector*, in *PACIS 2009 Proceedings*. 12, 2009. C. Bodini, *L'innovativo sistema XML*, in *PRESS. Professione economica e sistema sociale*, 2007, pp. 30-32. F. Brivio, *L'umanista informatico. XML, GTML, CSS, SQL, Web, internet, database, programmazione e google per le scienze umane*, Apogeo, 2009. A. Moller, M.I. Schwartzbach, *Introduzione a XML*, Pearson, 2007. S. Moses, T. M. Hassan, A. El-Hamalani, T. Cole, *An XML based standard to enable bulk project data transfer between heterogeneous systems*, in *Journal of Information Technology in Construction*, 2008, pp. 507-518. M. Palmirani, F. Vitali, *Legislative XML: Principles and technical tools*, in *Inter-American Development Bank*, 2012 S. Ronnau, N. Borghoff, *Versioning XML based office documents. Multimedia tools application*, 2009, pp. 253-274. H. Williamson, *La guida completa XML*. McGraw Hill, Milano, 2002.

⁴ F. Brivio *L'umanista informatico*, cit.

documento⁵. La marcatura descrive la struttura logica di un documento usando un modello gerarchico che riflette l'interrelazione nel testo di elementi ed entità⁶. Un SGML è sempre accompagnato da un DTD (Document Type Definition), ossia aggiunte sulle marcature presenti nel documento⁷. Tutta la DTD è collocata in un unico tag DOCTYPE delimitato da parentesi quadre (come per esempio <!DOCUMENT recipe>). Nella DTD si determina la struttura del documento: quali e quanti elementi vi debbano comparire, il proprio ordine, il loro contenuto e le relazioni gerarchiche tra di essi, la presenza o meno di entità nel documento o attributi all'interno degli elementi.

Quindi, la struttura di un documento XML è esplicitata nella DTD. Un XML è costituito da elementi che possono contenere al loro interno altri elementi. Determinati elementi possono contenere attributi. Il primo nodo è detto nodo radice e tutti i documenti devono obbligatoriamente averne uno. È indicato con un punto esclamativo seguito dalla parola ELEMENT, dal

⁵ Cfr. M. P. Giovannini, M. Palmirani, E. Francesconi, *Linee guida per la marcatura dei documenti normativi secondo gli standard normeinrete*, European Press Academic Publishing, 2013.

⁶ Quando parliamo di entità intendiamo oggetti inclusi in più file XML. Sono nomi simbolici che verranno usati al posto di alte definizioni. Possono essere interne, ossia incluse all'interno del file e/o esterne, ossia ospitati in un altro file. Possono essere di tipo parsed o non parsed. È preferibile definire le entità che ospitano contenuti complessi come di tipo non parsed. Le entità interne sono utili per creare contenuti informativi che devono essere ripetuti frequentemente all'interno della struttura.

⁷ Il XHTML 1.0 di 2000 rivisto nel 2001 si basa su DTD strict, DTD transitional e DTD frameset. Nel DTD strict gli elementi sono raggruppati in una serie di moduli indipendenti che possono essere implementati o esclusi a seconda della necessità. L'adozione di XHTML non è obbligatoria né forzata. Ha codice pulito e ben strutturato. Definisce la struttura del documento e non la presentazione. Se ci sono inseriti elementi non supportati il documento non è valido. È portatile, ossia visualizzato e implementato su altri sistemi. Il *DTD transitional* è compatibile con vecchi browser e il DTD frameset sia necessario quando si usano frame.

nome dell'elemento e da altre informazioni racchiuse fra parentesi⁸. Nelle () sono indicati i sottoelementi separati da una virgola (<!Element biblioteca (libro +)>).

Come documenti XML validi possiamo dire che sono quelli che hanno le seguenti caratteristiche: a) ben formato; b) includono DTD e c) sono conformi alla DTD.

Fino adesso possiamo capire che la sintassi del linguaggio XML è semplice ed intuitiva. I riconosciuti vantaggi del linguaggio XML possiamo dire che sono i seguenti:

- Il linguaggio XML è agevole da apprendere e da utilizzare: è facile, rapido e conciso; -Un documento XML consiste in un semplice testo che può essere generato o visualizzato con strumenti di larga diffusione;
- Il linguaggio XML è universale: come il suo predecessore SGML, XML non è proprietario ed è indipendente dalla piattaforma -il linguaggio XML ha una vasta disponibilità per tutti i linguaggi di programmazione: la formattazione, l'esplorazione e la convalida dei documenti usati e precostituiti;
- Il linguaggio XML include una serie di strumenti che ne espandono ulteriormente le proprie potenzialità aggiornando e modificando⁹ un protocollo senza perdere compatibilità ed introducendo anche nuovi elementi per le nuove strutture.

In finis, il linguaggio XML ha come obiettivo originario quello di potenziare lo scambio di informazioni nel Web e permettere un'agevole ed

⁸ Ad un elemento possono essere associate informazioni descrittive chiamate attributi. La definizione si segue con la parola ADDLIST che contiene attributi, informazioni di controllo. Il valore dell'attributo è racchiuso tra virgolette.

⁹ La modifica testuale venne chiamata dai giuristi come novella. Gli elementi della modifica per un formato digitale sono le seguenti: La funzione della modifica che debba essere allineata con la struttura della novella dalla parte introduttiva (detta anche allinea) e la modifica testuale; le caratteristiche dell'atto normativo secondo il proprio contenuto e la citazione come elemento delle disposizioni di modifica. In particolare le modifiche riguardano: il tipo di atto modificante, il nome dell'atto, data e numero, l'oggetto della modifica e in finis, segue il testo finale della modifica secondo le regole di redazione racchiuse tra virgolette e precedute da due punti.

efficiente pubblicazione di dati arbitrariamente complessi¹⁰. È uno strumento potente e versatile per la creazione, memorizzazione e distribuzione di documenti digitali.

Secondo Mercatali e Romano il linguaggio XML non ha solo pregi ma anche difetti. In particolare secondo loro: « (...) *La marcatura XML è attività che, se fatta manualmente, risulta lunga e dispendiosa. Inoltre l'ambiguità e l'indeterminatezza del linguaggio naturale fa sì che i singoli documenti si distanzino spesso dal modello definito, aggravando ulteriormente il lavoro di marcatura. Questa peculiarità del linguaggio espone il metodo di marcatura ad altri due pericoli: a) non riuscire a cogliere tale ambiguità ed indeterminatezza; e b) piegare il significato testuale all'esigenza di utilizzo di tale marcatura (...)*»¹¹.

Secondo l'opinione dello scrivente le ragioni che inducono alle affermazioni appena citate risiedono nel fatto che l'era digitale ha interferito arbitrariamente nella vita privata, familiare lavorativa e la lesione o i benefici che ha portato sono legati a un nuovo status assai simile a quello della schiavitù, da cui si differenzerebbe solo per il fatto che il giurista internazionalista non sarebbe oggetto di compravendita¹².

Passando ai passi importanti e positivi che abbiamo accennato con tali incontri internazionali tramite web, possiamo dire che le esperienze rappresentate stanno a dimostrare che le tecnologie possano favorire le economie locali e traghettare fuori dall'isolamento intere comunità, dare la parola a chi è invisibile o senza voce indipendentemente dallo status, dal genere, dall'etnia, ma su una scala troppo ridotta per abbassare la guardia di fronte alle ineguaglianze digitali, nel senso di informazioni che possono essere oggetto della libertà omonima ma solo lo scopo di essa, con la conseguenza che alla libertà stessa non costituisce un diritto rispetto alle

¹⁰ Cfr. anche le lezioni di prof. A. Longheu intitolate: Tecniche di programmazione avanzata. Corso di laurea specialistica in ingegneria telematica, Università Kore-Enna, a.a. 2009-2010 disponibile anche sul proprio sito: www.diit/unict.it

¹¹ P. Mercatali, F. Romano, *Regole di redazione e strumenti di natural language processing per gli atti amministrativi*, in *Diritto amministrativo elettronico*, 2005.

¹² A.A.V.V., *Using technology to enhance access to justice*, in *Harvard Journal of Law and Technology*, 2012, *passim*.

notizie, bensì solo in riferimento agli strumenti che le offrono, ossia le “fonti di informazione”¹³. L’oggetto della tutela digitale, così ampiamente individuato, comprende sia le fonti dirette o immediate sia quelle successive o mediate. Le prime riguardano le ipotesi di compresenza del soggetto che desidera acquisire notizie, al verificarsi di fatti ed avvenimenti e consistono in un procedimento di contatto con la realtà assumibile sul piano notiziario. Le seconde riguardano i casi di informazione di seconda linea, conseguibili tramite la consultazione di quelle entità, documentati in senso lato, che contengono i risultati acquisiti con l’attività d’informazione diretta, svolta da altri soggetti. La voce di aiuto è stata rappresentata dal nuovo ruolo che assume per forza nei nostri giorni il giurista internazionalista, tramite la sua presenza in riviste online, dando consulti tramite siti specialistici, cumulando un’esperienza che alcuni decenni fa era sogno solo di quelle persone che potevano permettersi di viaggiare in un altro continente per essere informati per il proprio lavoro. Elementi caratteristici possiamo ricevere dai sistemi di common law e civil law e come questo è stato affrontato durante gli anni, come due sistemi di grande differenze giuridiche ma simultaneamente comuni davanti alla nuova società di digitazione, in quanto hanno bisogno del sistema, del diritto di informazione¹⁴.

3.1. Lo scambio di informazioni dei documenti legali

Numerosi sono i nessi e i dibattiti aperti fra la semplificazione normativa tanto in Italia che nell’ambito comunitario come vediamo nei prossimi capitoli e l’informatica giuridica. Da una parte rimane aperto il discorso alle potenzialità di banche dati contenenti documenti strutturati e ricchi di metadati quale ausilio all’opera di consolidamento, accesso e tutela della normativa fra istituzioni statali ed enti privati. Dall’altra parte rimane aperta la discussione sul piano del miglioramento attraverso strumenti informatici della produzione di testi di migliore qualità e specialmente di

¹³ A.A.V.V., *Envisioning digital Europe 2030: scenarios for ICT in future governance and policy modelling*, in European Commission Joint Research Centre Institute for Prospective Technological Studies, Luxembourg, 2010.

¹⁴ G. Scorza (a cura di), *Elementi di diritto dell’informatica*, Simone, Napoli, 2004.

testi legali. Molte volte il problema non si concentra sulla diffusione di testi normativi via internet ma sulla responsabilità della pubblicazione ufficiale degli atti normativi impegnati da anni sull'innovazione tecnologica specialmente nel livello internazionale. Sicuramente una fonte molto importante ed efficiente si sviluppa tramite la marcatura XML degli atti normativi e specialmente su due fronti diverse. Da una parte l'evoluzione tecnologia via web, le piattaforme usate e la conoscibilità e accessibilità del sistema normativo dall'altro, ossia semplificazione, accesso ¹⁵, tutela e *privacy* di documenti legali.

Va da sé considerato importate il progetto promosso dal 1999 in Italia intitolato: Progetto Norme in rete (NIR) che ha cercato di raggruppare varie istituzioni nazionali che hanno adottato standard comuni di strutturazione e marcatura dei documenti basati sull'XML e disponibili in internet. Si tratta di una esperienza interistituzionale per un migliore accesso alle norme attraverso l'ausilio di strumenti informatici che hanno trovato anche un ricco affioramento normativo di tutela vuoi di carattere generale e/o specifico, approfondito anche dalla normativa comunitaria¹⁶ ed internazionale ¹⁷.

¹⁵ N. Lucchi, *The role of internet access in enabling individual's rights and freedoms*, EUI RSCAS, 2013.

¹⁶ Sarà riferimento più avanti del nostro lavoro con un paragrafo *ad hoc*.

¹⁷ Entro questo spirito vedi l'articolo 19 del Patto sui diritti umani delle NU ha messo limiti negativi alla nozione di informazione recitando che: "la libertà di informazione comporta doveri e responsabilità speciali", ossia devono essere espressamente stabilite dalla legge due nozioni molto importanti che deve prendere in considerazione il giurista odierno: quello del rispetto dei diritti o della reputazione altrui e la salvaguardia della sicurezza nazionale, dell'ordine e della morale pubblica. In specie, gli Stati, desumibile dalla Convenzione adottata dall'Assemblea generale delle NU il 16 dicembre 1952, entrata in vigore il 1962, ha disciplinato il diritto internazionale di rettifica. Un diritto che si accosta a favore di ogni Stato il quale individua notizie che possano danneggiare le sue relazioni con un altro Stato provocando lesioni di prestigio e di dignità *super contractions*. Così la società internazionale appare caratterizzata ad una supremazia del diritto alla *privacy* e contemporaneamente chiama il giurista internazionalista di rispondere o meglio di tutelare tramite gli atti internazionali: la dignità umana, la discriminazione di razza, di sesso, di nazionalità, comportamenti pregiudizievoli per la salute o la sicurezza, la protezione dell'ambiente, della responsabilità e l'autonomia editoriale dell'emittente anche nel caso in cui si tratti di una trasmissione sponsorizzata. Vedi nello stesso spirito le seguenti Risoluzioni dall'ITU:

Resolution 1244 ITU role in the Tunis phase of WSIS and in implementation and follow-up adopted at the ITU Council 2005. Resolution 1222 on ITU activities relevant to WSIS adopted at the ITU Council, Geneva 2004. Resolution 1207 on ITU preparatory activity for WSIS adopted at the ITU Council, Geneva 2003. This Resolution instructs the Secretary general and the directors of the bureaux to perform a stock-taking exercise and prepare an analysis paper, to show how ITU's current work programme contributes to the fulfilment of the objectives outlined in the WSIS draft action plan. Resolution PLEN/7 adopted at the ITU plenipotentiary Conference, Marrakech 2002. Resolution 1196 of the ITU Council adopted at the 2002 session. Resolution 1179 of the ITU Council adopted in 2001. Resolution 1158 of the ITU Council adopted in 2000. Resolution 73 of the ITU Plenipotentiary Conference, Minneapolis, 1998. A prescindere dal fatto se i Summit citati hanno trovato o offerto soluzioni sono stati, comunque, importanti, perché hanno permesso ai delegati di più di 200 paesi di confrontare efficacemente le proprie posizioni nello spirito dell'incontro, sintetizzato dalle parole dello stesso Segretario generale delle NU Kofi Annan: "(...) se le tecnologie non sono una formula magica (...) con esse abbiamo gli strumenti con cui far avanzare la causa della libertà e della democrazia, un veicolo con cui propagare la conoscenza e la reciproca comprensione (...)". Cfr. relativamente: UNGA Resolutions 55/63 and 56/121 on Combatting the criminal misuse of information technologies and regional initiatives including but not limited to, the Council of Europe's Convention on cybercrime. Il mandato del Forum citato era: "(...) a) discuss public policy issues related to key elements of internet governance in order to foster the sustainability, robustness, security, stability and development of the Internet, b) facilitate discourse between bodies dealing with different cross-cutting international public policies regarding the Internet and discuss issues that do not fall within the scope of any existing body, (...) d) facilitate the exchange of information and best practices and in this regard make full use of the expertise of the academic, scientific and technical communities (...)". Di pari importanza vedi: WSIS-03/Geneva/Doc/4, e WSIS-05/TUNIS/DOC/7, Tunis 17-18 November 2005. Le dichiarazioni scritte e riferite tanto a Ginevra che a Tunisi hanno permesso di affrontare una disponibilità ed apertura alle tecnologie ICT universali, accessibili ed economiche sotto il fondamento della società di informazione, ma prerequisito dei network e delle infrastrutture e la tutela dei consumatori e un ambiente abilitante basato sul diritto internazionale e regole condivise, trasparenti, plurali e tecnologicamente neutre. Con un *modus interpretandi* meno qualificante il piano d'azione adottato ha riguardato sicuramente la formazione all'uso di Internet e ai suoi servizi, utilizzando tutte le risorse per evitare nuove marginalità o forse nuovi limiti esterni, favorendo contemporaneamente l'empowerment dei gruppi più vulnerabili, ma sono i diritti umani e il loro rispetto, la libertà fondamentale della società di informazione insieme alla democrazia e alla buona *governance*. In particolare sul piano della proprietà intellettuale i documenti ribadiscono l'importanza di incoraggiare innovazione e creatività insieme alla necessità di condividere le conoscenze necessarie a svilupparle, tema che si lega col rispetto

Nel livello nazionale dobbiamo ricordare come tappa importante il Gruppo di lavoro DTD atti normativi che risale dal 2000 proceduto da una prima tipizzazione in XML degli atti normativi nazionali. Lo scopo del gruppo appoggiato dalla documentazione giuridica di Firenze aveva come base il raggiungimento di un risultato conforme degli atti normativi che consentisse di proporre il linguaggio XML come un linguaggio comune a tutti i soggetti che cooperano alla semplificazione normativa. Il drafting del gruppo appena citato si è accostato ad una metodologia strutturata alla marcatura XML partendo dal presupposto che l'obiettivo finale è quello dell'accessibilità, della codificazione, disponibilità della legge nei testi vigenti, l'uso delle norme, ecc. valido per tutti gli atti normativi e da tutti i produttori di documenti elettronici contenenti testi normativi. Si tratta di una strutturalizzazione solida e comune che secondo Giannantonio: « (...) *consideri le banche di dati giuridici (...) come patrimonio non già di questo*

del multilinguismo, del multiculturalismo, la libertà di espressione e di credo. L'affermazione delle innovazioni elettroniche e la garanzia dei propri diritti offrono un'ottima soglia interpretativa attraverso la quale leggere la fragilità di un'informazione non solo non esercita i suoi naturali compiti di controllo del potere politico ed economico ma amputa la guerra, la violenza o l'uso di Internet per fare guerra a causa del suo carattere profondamente tragico, proprio laddove pretende di rappresentarla mimeticamente, attraverso pratiche omissive o enfattizzazioni retoriche che privilegiano la reazione emotiva a scapito di una consapevole riflessione critica. Tale tipo di informazione, anziché garantire al giurista internazionalista la trasparenza assoluta e la trasparenza e sicurezza soggettiva costruisce un tessuto opaco che nasconde la realtà e fa rivelare inevitabilmente a sentimenti di fumo, non naturali, dichiarati e nascosti tramite leggi e regole internazionali e nazionali, come arma incendiaria contro combattenti nemici che sono invisibili. Vedi anche i seguenti documenti relativi: Resolution A/RES/57/238 adopted 20 December 2002, the second Resolution on WSIS adopted by the general Assembly. Resolution A/RES/57/270 adopted 20.10.2002 on the integrated and coordinated implementation of and follow-up to the regimes of the major UN Conference and summits in the economic and social fields. Resolution A/RES/57/53 adopted 22.11.2002 on developments in the field of information and telecommunications in context of international security. Resolution A/RES/56/258 adopted 31.01.2002 regarding a meeting of the General Assembly devoted to ICT for development. Resolution A/RES/56/183 adopted 21 December 2001, the first Resolution on WSIS adopted by the General Assembly. Resolution A/RES/55/2 adopted 18.09.2000, the UN Millennium Declaration. Report from ECOSOC for 2000 (A/55/3) adopted 21.08.2000 on the rule of information technology in a knowledge based economy.

o di quell'organo dello stato e neppure dell'amministrazione nel suo complesso ma patrimonio comune di tutti i cittadini che qualifichi e organizzi il servizio di informatici giuridica come servizio pubblico (...)»¹⁸.

Le proposte fatte costituiscono sicuramente un terreno comune di esperienza sul quale hanno lavorato durante il tempo varie istituzioni italiane e il legislatore italiano per arrivare ad uno standard di formazione consolidato che integri non solo gli elementi di marcatura necessari a convertire un massiccio *corpus* di documenti normativi prodotti in un certo periodo di tempo ma anche un sistema semplificativo di una risorsa normativa aperta a chi potrà rivolgersi e avvalersi dei benefici sia a livello nazionale ed internazionale.

Ancora una volta abbiamo identificato alcune caratteristiche essenziali del sistema, come per esempio: a) di poter navigare agevolmente all'interno del *corpus* normativo; b) di consultare norme attraverso ricerche semplici e complesse e senza limiti di estensione del documento ad altre varie informazioni accessorie alla norma principale (lista di riferimenti, vari allegati, ecc.); c) poter accedere alla norma e a testi consolidati di carattere generale e poter accedere anche ad altri documenti di tempi di scrittura e di riferimento diversi.

In particolare possiamo anche capire che con il *software* usato si sta procedendo all'analisi e marcatura di un certo campione di testi normativi che include una struttura testuale riconoscibile sulla base dei caratteri, un'analisi lessicale e morfologica, una sintattica parziale (denominata *chungking*) presente nel testo in prologo e raggruppata in costituenti, un'analisi identificativa delle strutture rilevanti nel testo e sicuramente una conversione del documento analizzato da qualsiasi tipo di formato in formato XML secondo la DTD stabilita.

Per quanto riguarda la metodologia possiamo dire che si è basata sui seguenti elementi, ossia: creazione di uno o più modelli con regole prestabilite che descrivono il testo di analisi e il rapporto con la struttura del

¹⁸ E. Giannantonio, *Unità e pluralità delle banche di dati giuridici*, *Dir. Inf.*, 2001, pp. 1 ss.. Vedi anche sull'argomento e della stessa opinione anche il lavoro di A. Contaldo, *Il Protocollo informatico: previsione normativa di un'innovazione tecnologica della Pubblica Amministrazione*, in *Il Foro Amministrativo*, 2001.

testo; la scelta del campione, analisi sul campione di nuovi modelli descrittivi e una verifica finale dei modelli usati su un iter automatico del linguaggio e di riconoscimento del sistema di riferimento¹⁹.

I riferimenti informativi possono essere: a) statici, cioè riferirsi sempre allo stesso testo; e b) dinamici, cioè riferirsi sempre alla versione in vigore di un certo testo normativo seguendo ovviamente anche le relative modifiche durante il tempo. In base al modo in cui il riferimento è specificato all'interno del testo possiamo distinguere i riferimenti anche in: a) espliciti, in cui è identificata la destinazione del riferimento; e b) impliciti, ove in tal caso abbiamo bisogno di una interpretazione di riferimento del documento (o i documenti) destinazione del riferimento

In ogni caso però il testo legale dovrà contenere informazioni aggiuntive sulla redazione del testo (data creazione, entrata in vigore, ecc.) ed il testo stesso dovrà essere scritto in modo da rendere esplicite alcune caratteristiche difficilmente deducibili (la struttura, la numerazione, i riferimenti ad altre leggi). La marcatura del testo può essere seguita con particolari sequenze di caratteri nascoste al lettore (chiamate marker o tag), ed a cui si possano associare anche altre proprietà non visibili esplicitamente all'utente (data, nome autore, ecc.). La marcatura del testo rende possibile la gestione di un sistema di atti normativi seguendo un iter come:

- strutturazione del testo, ossia schema della struttura che gli atti (le norme) debbono rispettare e seguire;
- rinvii informativi, ossia rinvii di informazione relativamente all'arrivo del documento. In tal caso lo strumento informatico possa seguire il rinvio previa richiesta dell'utente;
- testi unici, ossia documenti sia con la forma precedente che dopo di relativa modifica ad una data qualsiasi.

3.2. (Segue) L'assetto organizzativo comunitario

¹⁹ Vedi sull'argomento. G. Sartor, *Riferimenti normativi e dinamica dei nessi normativi*, in *Il procedimento normativo regionale*, Cedam, 1996, pp. 254 ss.

Ovviamente lo standard non dovrebbe e non contiene elementi per scopi di sola rappresentazione generica. È ovvio che di questo dovrebbero occuparsi altri standard XML progettati ad hoc. Dall'altra parte possiamo capire che lo standard non dovrebbe contenere elementi che richiedono l'interpretazione del contenuto della fonte giuridica. La standardizzazione ha a che fare solo con quelli metadati che concernono la legislazione come documento e non l'interpretazione dei contenuti. Tale nostra affermazione non esclude che i documenti marcati come la separazione tra rappresentazione e struttura è altrettanto importante per l'XML giuridico. In realtà l'XML giuridico contiene con un modo consolidato e automatico una marcatura più dettagliata dell'XML giuridico progettato solo per l'accesso attraverso i motori di ricerca testuale.

Secondo Boer e Winkels: « (...) *la distinzione tra la risorsa giuridica e il sistema giuridico che è l'interpretazione della risorsa giuridica sembra implicare è più complicata. La data di promulgazione di una risorsa giuridica è concettualmente una cosa semplice, ma ciascuna giurisdizione ha il proprio set di strumenti che alterano il suo significato, compresa la retroattività, azione ritardata, disapplicazione, abrogazione o il cosiddetto principio della causalità (...) il problema è che il modo in cui le dichiarazioni normative vengono rappresentate e l'espressività di tale rappresentazione sono strettamente legati ai metadati e al modo in cui gli elementi funzionano da sostegno alle dichiarazioni normative (...)*»²⁰.

Commentando i pensieri degli autori appena citati possiamo dire che ogni governo e/o istituzione internazionale si attiva per la pubblicazione su internet e non può limitarsi al corpus della legislazione vigente. Su ogni sito devono essere ugualmente coperte anche le vecchie versioni. Come conseguenza ogni motore di ricerca debba essere in grado di decidere quale regime applicare al proprio caso e questo non può essere creato a sé ma solo con l'aiuto umano, con la persona che sa usare il proprio motore di ricerca. Questo rende difficile trovare un' omogeneità tra i legislatori e specialmente di una politica di gestione della versione per l'XML giuridico che come

²⁰ A. Boer, R. Winkels, *What's in an interchange standard for legislative XML?*, in www.formex.publications.eu.int

abbiamo capito fino adesso possa essere usato anche in giurisdizioni molteplici. Come vediamo nei prossimi paragrafi è stata la normativa internazionale, comunitaria e nazionale che ha cercato di tutelare, sviluppare e consolidare un sistema giuridico omogeneo, isomorfo²¹ sul quale possano basarsi più Istituzioni che sono ormai consapevoli che i legislatori in passato sono sbagliati cercando di impostare solo uno standard per la propria legislazione.

4.1. Interoperabilità giuridica

Lo scambio di informazioni dei documenti legali è nato nell'ambito comunitario. La ridefinizione organica delle regole è intervenuta nel 2002 ed è stata preceduta da un periodo di discussione sulle riforme da adottare conclusosi con l'emanazione di cinque direttive²². Queste direttive, in vista del mercato unico, per dare impulso all'azione comunitaria nel sistema delle comunicazioni elettroniche hanno imposto il ricorso al rafforzamento degli strumenti di armonizzazione, soprattutto attraverso il metodo della

²¹ L'isomorfismo è stato usato per prima volta da Bench-Capon come termine di informatica giuridica. I riferimenti isomorfi necessitano che la struttura giuridica sia adatta ai riferimenti che i riferimenti posseggano delle versioni e che sia possibile costruire riferimenti composti a molteplici obiettivi.

²² Direttiva n. 2002/21/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 7 marzo 2002 che istituisce un quadro normativo comune per le reti ed i servizi di comunicazione elettronica; Direttiva n. 2002/20/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 7 marzo 2002, relativa alle autorizzazioni per le reti e i servizi di comunicazione elettronica; Direttiva n. 2002/19/CE del Parlamento europeo e del Consiglio relativa all'accesso alle reti di comunicazione elettronica e alle risorse correlate e all'interconnessione delle medesime; Direttiva n. 2002/72/CE del 7 marzo 2002 del Parlamento europeo e del Consiglio relativa al servizio universale e ai diritti degli utenti in materia di reti e di servizi di comunicazione elettronica; Direttiva n. 2002/58/CE del parlamento europeo e del Consiglio del 12 luglio 2002 relativa al trattamento dei dati personali e alla tutela della vita privata e alle comunicazioni elettroniche. Vedi: M. Siracusa e S. Ciullo, *Il nuovo quadro regolatorio delle comunicazioni e i rapporti con il diritto della concorrenza*, in *Mercato, concorrenza regole*, 2002, pp. 512 ss. EUROPEAN COMMISSION, Call for input on the forthcoming review of the EU regulatory framework for electronic communications and services including review of the recommendation on relevant markets, Brussels, 25 November 2005.

consultazione e l'ulteriore e definitivo abbattimento degli ostacoli normativi all'entrata nel mercato.

L'armonizzazione non rappresenta un obiettivo nuovo nel panorama delle azioni comunitarie, ma certamente diverse dal passato sono le modalità scelte per conseguirla. In base alle nuove disposizioni, essa è fondata, principalmente, sulla diffusione delle informazioni ottenute attraverso regole che impongono un continuo colloquio tra Anr. In questo contesto, è stata prevista una consultazione orizzontale delle Anr tra di loro, incluse le autorità antitrust. L'obbligo di cooperazione informativa tra autorità antitrust e Anr è disciplinato dal considerando n. 35 e dall'art. 3, n. 4 e n. 5, Dq, ed è finalizzato all'attuazione delle direttive del 2002²³.

Ai fini di garanzia è prevista una consultazione verticale che corre dal basso verso l'alto. Il metodo della consultazione sembra porsi al centro del processo di regolazione nelle comunicazioni elettroniche così come avvenuto in altri settori sottoposti al regime di concorrenza, tanto come strumento di scambio delle conoscenze e delle esperienze fra regolatori ai fini di una stretta cooperazione interistituzionale e statale, quanto come interazione tra regolatore, soggetti regolati e utenti²⁴. La consultazione orizzontale risponde all'esigenza dei soggetti incaricati della regolazione e della tutela del settore di scambiarsi in modo trasparente reciproche informazioni. La consultazione verticale costituisce uno strumento di informazione per un miglior esercizio del controllo ma anche un mezzo con cui un ente cerca di tutelare i propri interessi, rappresentandoli in modo da evidenziare le conseguenze (positive o negative) delle scelte regolatorie²⁵.

Vi sono, infine, obblighi informativi cui è tenuta la stessa Commissione nei confronti delle Anr, diffusi a mezzo del comitato per le comunicazioni, ad eccezione delle informazioni riservate (considerando n. 20 e 21, direttiva 2002/58/CE sul trattamento dei dati personali).

²³ M. Clarich, *Le autorità indipendenti nello spazio regolatorio*, in *Autorità indipendenti. Bilancio e prospettive di un modello*, Il Mulino, Bologna, 2005, pp. 13 ss.

²⁴ R. B. Stewart, *Il diritto amministrativo nel XXI secolo*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 2004, pp. 23 ss.

²⁵ G. della Cananea (a cura di), *Il nuovo governo delle comunicazioni elettroniche*, Giappichelli, Torino, 2005, pp. 20 ss.

Questo consistente scambio di notizie e, in particolar modo, delle informazioni acquisite in via orizzontale, è previsto per consentire, attraverso meccanismi diversi da quelli normativi utilizzati in passato dalla Commissione, l'esercizio di un potere di indirizzo comunitario, a sua volta necessario per ottenere decisioni degli Stati ispirate a principi comuni finalizzate alla creazione di un mercato effettivamente armonizzato, nel quale i poteri attribuiti siano esercitati in maniera omogenea, imparziale e trasparente.

Sia gli accordi che l'acquisizione di pareri costituiscono una vicenda differente, ulteriore, rispetto alla circolazione di informazioni prima ricordata. Si tratta non di una attività generalizzata, un modo di essere dell'azione amministrativa dei regolatori, prestandosi, piuttosto come direttamente servente all'assunzione di specifiche deliberazioni condivise, riferibili allo svolgimento di compiti istituzionali. Sia le informazioni come metodo dell'agire, sia quelle serventi a specifiche delibere da assumere, sono sempre finalizzate all'affermazione del mercato unico e debbono essere assunte assicurando la più ampia pubblicità secondo il considerando n. 37 del Regolamento n. 139/2004/CE del Consiglio relativamente alla concentrazione tra imprese.

La diversa funzione dei pareri e degli accordi rispetto alla mera circolazione dei documenti legali si evince sia dalla interpretazione letterale delle norme, sia, soprattutto, dalla collocazione degli accordi nell'art. 7, n. 2 Dq. Si evince dalla circostanza che la diffusione di informazioni come metodo di azioni coinvolge anche le autorità antitrust e gli operatori del mercato, mentre i meccanismi di consultazione specifica, di cui al considerando n. 15, Dq, e gli accordi ex art.n 7, vengono assunti per specifiche finalità, nell'ambito di una sede ad hoc, ossia l'European regulatory group di cui oltre ai direttori delle Anr è parte un rappresentante della Commissione europea con funzioni di segretario.

4.2. Accesso alle reti e dati aperti

Per quanto riguarda il nuovo assetto organizzativo possiamo dire che è stato affidato nell'ambito comunitario alla Commissione europea²⁶ e nel diritto nazionale agli organi amministrativi ed enti statali che esaminano la procedura seguita dell'identificazione di mercati rilevanti e lo scambio di informazioni dei documenti legali. Naturalmente si tratta dell'identificazione di mercati rilevanti e non concorrenziali; in quanto tali suscettibili di una regolazione ex ante²⁷. L'individuazione dei mercati

²⁶ La Commissione europea sovrintende all'attività di regolazione nelle comunicazioni elettroniche ed è titolare del potere di indirizzo sull'attività delle Anr, può utilizzare differenti strumenti di controllo. Costituiscono poteri attivi della Commissione ai fini dell'esercizio del controllo: il potere di individuare i mercati rilevanti, la messa a punto di orientamenti per l'analisi di mercato, la possibilità di ritardare di trenta giorni l'entrata in vigore della delibera di una Anr, la possibilità di richiedere all'Anr il ritiro della proposta di misura ove la misura concernente l'individuazione di mercati rilevanti possa creare una barriera al mercato unico. Questo potere di controllo è esercitabile allorché la Commissione dubita seriamente della compatibilità di una proposta con il diritto comunitario. L'adozione di un progetto di misura non può essere adottato per ulteriori due mesi se la richiesta di ritiro del provvedimento mira a identificare un mercato rilevante differente da quelli previsti dalla raccomandazione o è volto a decidere sulla designazione o meno di enti che detengono individualmente o congiuntamente ad altre, un potere di mercato significativo. Soprattutto se tale misura influenza gli scambi commerciali tra stati membri e la Commissione ha indicato all'Anr che il progetto di misura creerebbe una barriera al mercato unico o dubita seriamente della sua compatibilità con il diritto comunitario. È previsto anche il dovere/potere della Commissione di verificare il buon funzionamento del mercato unico europeo sulla base dei regimi nazionali di autorizzazione (considerando n. 35, direttiva autorizzazioni) al fine di riferirne al Parlamento e al Consiglio (art. 16, direttiva autorizzazioni). Infine la Commissione intervenga in materia di armonizzazione e di semplificazione delle condizioni necessarie per ottenere le autorizzazioni generali in base al principio di sussidiarietà (considerando n. 38, direttiva autorizzazioni). Cfr. N. Nugent, *The government and politics of the European Community (comparative government and politics)*, London, McMillan, 1989, pp. 304 ss.

²⁷ I. Chieffi, *Competenze dell'autorità per le garanzie nelle comunicazioni e della Commissione nel nuovo quadro normativo comunitario e italiano per le comunicazioni elettroniche*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 2004, pp. 457 ss, richiamandosi al considerando n. 27 della Dq e agli artt. 7 e 9 del Regolamento del Consiglio del 16 dicembre 2002, n. 1/2003. L'intervento dell'Antitrust per colmare lacune regolatorie è stato considerato legittimo per l'Italia dal Consiglio di Stato, VI, n. 1271/06. Per un'analisi della procedura vedi: L. G. Radicati, Di Brozolo, *Il nuovo quadro delle comunicazioni*

rilevanti e la comminazione dei *remedies* costituiscono il momento centrale dell'attività di regolazione dei documenti legali e aprono *ex novo* la discussione di gestione informativa di questi documenti²⁸.

Secondo la Commissione europea, l'individuazione dei mercati rilevanti e la conseguente comminazione dei *remedies* devono basarsi su tre criteri. La presenza di forti ostacoli, non transitori, all'accesso (considerando, però, una possibile evoluzione positiva del mercato); l'esistenza di caratteristiche tali da evidenziare un tendenziale scarso sviluppo della concorrenza; la possibilità di applicare la normativa concorrenziale, pur in assenza di una regolazione *ex ante*²⁹.

Sulla base di questi tre criteri, l'Anr (Autorità Nazionali di Regolazione) individua i mercati rilevanti. L'individuazione si svolge attraverso una procedura considerata necessaria in quanto la ripartizione delle funzioni di regolazione tra diversi soggetti ha imposto la presentazione e la ricomposizione dei differenti interessi attraverso un procedimento nel quale si intrecciano le attività di soggetti comunitari, compositi e nazionali³⁰.

La procedura inizia con una consultazione pubblica della Commissione a meno che non si tratti di informazioni riservate (art. 6 Dq considerando n. 8, direttiva trattamento dati personali). A seguito della consultazione, la Commissione emana una raccomandazione (con la raccomandazione dell'11 febbraio 2003, la Commissione ha individuato sei mercati specifici per la fornitura di servizi al dettaglio) con la quale sono identificati i mercati rilevanti in base ai principi del diritto comunitario della

elettroniche. Convergenza, concorrenza, regolazione e asimmetria, in Mercato, concorrenza, regole, 2002, pp. 568 ss.

²⁸ L. Giuva, *I sistemi di gestione informativa dei documenti. Esperienze e modelli. Un'introduzione*, in *Archivi e computer, 2005, passim*.

²⁹ Commissione europea, Segretariato generale, *Raccomandazione della Commissione dell'11 febbraio 2003 All. C (2003) 497 def. 10 ss.*

³⁰ S. Cassese, *Il concerto regolamentare europeo delle telecomunicazioni*, in *Giornale di diritto amministrativo, 2002, pp. 689 ss.* M. Siragusa e S. Ciullo, *Il nuovo quadro regolatorio delle comunicazioni e i rapporti con il diritto della concorrenza*, in *Mercato, concorrenza, regole, 2002, pp. 511 ss.*

concorrenza (art. 15, n. 1 e n. 2, Dq) ³¹. Successivamente la Commissione pubblica gli orientamenti che le Anr dovranno tenere nella massima considerazione al momento della definizione dei mercati rilevanti, della selezione di quelli non concorrenziali e dell'individuazione di imprese ed enti che rivestono un significativo potere di mercato. A quanto pare poi, la seconda fase del procedimento che è tutta nazionale. Le Anr sulla base delle linee guida della commissione (raccomandazioni e orientamenti) che hanno aperto il procedimento, definiscono i mercati rilevanti, individuano le imprese, gli enti statali con significativo potere di mercato in essi operanti, accertano la mancanza di una concorrenza effettiva e l'inadeguatezza del diritto antitrust a ripristinarla (considerando n. 15 della raccomandazione della Commissione del 12 febbraio 2003). L'accertamento sulla concorrenzialità del mercato deve avvenire in base ad una visione prospettica, idonea a mostrare se l'assenza di concorrenza effettiva sia transitoria o duratura. Nel corso di questa attività, è sempre ammesso l'intervento della commissione. L'analisi delle Anr può portare ad una riduzione della regolazione, qualora la concorrenza sia cresciuta rispetto all'analisi effettuata in precedenza o, nell'ipotesi opposta, al suo aumento. Se la concorrenza manchi si agisce tramite la regolazione, mentre, se risulti violata si utilizza la normativa antitrust (regolazione ex post). La mancata concorrenzialità di un mercato e la libertà di circolazione e accesso ai documenti legali comporta che gli enti in posizione dominante in esso operanti siano sottoposti ai *remedies* deliberati dalle Anr, scelti tra quelli previsti dalla normativa comunitaria. Con i *remedies* si possono imporre comportamenti delle specie più varie. Molti di questi ascrivibili ad obblighi asimmetrici cui sono sottoposte le imprese e gli enti statali in posizione dominante in favore di queste istituzioni con scarso potere di mercato.

³¹ I mercati individuati per l'accesso dei documenti legali della Commissione europea nella raccomandazione sui mercati rilevanti adottata l'11 febbraio 2003 sono stati 18. Al fine di semplificare l'analisi dei mercati per stabilirne la concorrenzialità, sono state emanate dalla Commissione, l'11.07.2002, alcune linee direttrici pubblicate in GUCE C 165/03 dell'11.09.2002. Gli interventi della Commissione sono indicati in Agcom, allegato B alla libera n. 30/05/Cons.

Tra i principali *remedies* da segnalare, contenuti nella direttiva accesso, vi sono quelli di non discriminazione imposti in ordine all'interconnessione o all'accesso (art. 10). L'obbligo di separazione contabile in relazione a particolari attività nell'ambito dell'interconnessione e o dell'accesso. Le Anr, inoltre, possono imporre obblighi in materia di recupero dei costi di controllo e manutenzione tra i quali l'obbligo che i prezzi siano orientati ai costi (art. 13 e art. 16, nn. 2 e 4, Dq)³². Si tratta, dunque, di obblighi *ex lege*, scelti dalle Anr tra quelli più adatti ai singoli ordinamenti nazionali che si materializzano nei confronti di situazioni patologiche esistenti sul mercato. L'Anr non solo può scegliere i *remedies* che ritiene più adatti da quelli previsti dalla normativa comunitaria e nazionale richiedendo molte volte anche il consenso della Commissione. La discrezionalità delle Anr consiste non tanto nell'individuazione di obblighi non previsti dalla normativa, quanto, piuttosto, nella decisione di scriverne, applicandoli alle singole fattispecie. E questa decisione che si concentra sull'*an* può creare sensibili differenze da nazione a nazione contrapponendo Anr che adottano *remedies* a Anr che non li adottano, pur dovendo, entrambe, regolare mercati in condizioni simili. Tutto ciò a scapito dell'armonizzazione comunitaria nazionale. L'esperienza ha dimostrato che le singole Anr hanno interloquuto prevalentemente con la Commissione europea e che le orme di collaborazione tra Anr prima descritte sono state scarse.

4.3. Interconnessione e reti

Non è previsto dalla direttiva, ma posto in essere dall'Anr italiana un comportamento atipico consistente nell'utilizzazione da parte dell'Agcom di procedure di urgenza, previste dall'art. 7 del Codice delle comunicazioni elettroniche come rimedio eccezionale, per assumere decisioni di carattere ordinario, notificando alla Commissione una delibera già assunta e non,

³² H. Caroli Casavola, *Il principio di separazione contabile, societaria e proprietaria nei servizi pubblici*, in *Mercato, concorrenza, regole*, 2001, pp. 469 ss.

invece, in corso di formazione, come richiesto dalla normativa ora descritta, alterando, in tal modo, la procedura prevista in sede comunitaria e impedendo un corretto funzionamento dei controlli relativamente non solo del mercato ma anche della circolazione di documenti legali.

La normativa considerata è intervenuta disciplinando con particolare attenzione l'attività dei regolatori, obbligati al rispetto di una minuziosa procedura, dando luogo a quello che è stato definito un concerto regolamentare per l'accesso e conservazione di documenti legali. La denominazione di concerto deriva dalla circostanza che l'adozione di una delibera avviene con il concorso degli altri regolatori, ossia non solo le Anr europee, ma anche da organismi composti dalla stessa Commissione europea e molte volte con la partecipazione di enti statali e nazionali, con la conseguenza che la misura amministrativa una volta adottata³³ non esprimerà esclusivamente interessi nazionali ma anche interessi europei e internazionali filtrati attraverso una visione universale.

In primo luogo, pur se individua obblighi procedurali gravanti sui soggetti regolatori, è disciplinata da norme comunitarie. I soggetti di diritto interno, ossia enti statali, ecc. sono vincolati al diritto comunitario, non è necessario, ai fini dell'esecuzione delle delibere, l'intervento di atti giuridici degli stati membri e le stesse condizioni di validità delle delibere non sono una prerogativa esclusiva degli Stati.

In secondo luogo, le norme mettono in connessione ordinamenti diversi: quelli nazionali e quello comunitario e molte volte anche quello internazionale, facendoli operare insieme, allo stesso livello, creando sequenze di atti nazionali e comunitari funzionalmente connessi in vista del raggiungimento di un fine comunitario, individuabile nella prevalenza dell'interesse comunitario sugli "egoismi nazionali".

In terzo luogo, questa connessione comporta che principi comunitari discendano nei diritti nazionali.

³³ Il concerto regolamentare si svolge all'interno di una sequenza di atti preordinati dalla disciplina comunitaria che accompagna l'attività amministrativa dei regolatori. Così, accanto all'attività normativa, che dava luogo all'integrazione normativa, ottenuta sovrapponendo una fonte di diritto sopranazionale ad una fonte di diritto nazionale, si è sviluppata un'attività amministrativa.

In quarto luogo, la procedura si caratterizza per il fatto che numerosi strumenti predisposti dalla normativa e utilizzabili dalla Commissione o dalle altre Anr europee si concentrano non sulla delibera finale ma in un momento precedente, investendo, con il tentativo di composizione degli interessi, il momento del farsi dell'azione amministrativa. A differenza degli ordinamenti che agiscono con atto amministrativo, per l'ordinamento delle comunicazioni di atti legali e specialmente quelli online non è importante l'atto finale quanto, piuttosto, la correttezza dello svolgimento della procedura. Questa attenzione, riconducibile al carattere tecnico delle azioni delle Anr, spesso impedisce al giudice amministrativo, *rectius* nazionale di sostituire una propria valutazione a quella del regolatore ³⁴ e spiega la difficoltà di incentrare la tutela giurisdizionale sull'atto finale ³⁵. E questa situazione giustificherebbe, anche l'assenza di un unico modello di procedimento a favore di un numero di procedimenti pari a quanti sono gli interessi da tutelare e la varietà delle materie sulle quali le singole Anr sono chiamate ad intervenire nei settori scarsamente concorrenziali. Questa varietà procedurale è stata, anche, ricondotta all'assenza, nel diritto comunitario, di una normativa generale sul procedimento amministrativo che l'Unione non si è data, da considerarsi una vera e propria lacuna poiché contraddice agli elementi fondanti della UE, da sempre definita come una comunità di diritto. In aggiunta, la Commissione, come si è notato, non solo apre il procedimento, ma interviene nel corso del suo svolgimento ritardando, correggendo l'adozione di atti contrari al diritto comunitario. Tra Commissione e organi nazionali vi è una interdipendenza reciproca. In certi momenti e ad alcuni fini prevalgono le amministrazioni nazionali, ad altri fini e in altri settori quelle sopranazionali. Così, l'ordinamento europeo ha disciplinato, attraverso la messa a punto di una procedura, i modi attraverso

³⁴ E. Chiti, *Le ambivalenze del "concerto regolamentare europeo" nel settore delle comunicazioni elettroniche*, in G. della Cananea (a cura di), *Il nuovo governo delle comunicazioni elettroniche*, Giappichelli, Torino, 2005, pp. 20. E. Pontarollo e A. Oglietti, *Regole e regolatori nelle nuove telecomunicazioni europee*, Il Mulino, Bologna, 2003.

³⁵ E. Chiti, *Dieci anni di riforme amministrative. Italia e Unione europea*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 2004, pp. 812 ss.

i quali si ottiene l'integrazione amministrativa, *rectius* un'armonizzazione ed unificazione fra diritti diversi.

Infine, nella disciplina del procedimento europeo si ravvisa una commistione di ruoli: le amministrazioni nazionali, infatti, vi possono figurare come rappresentanti degli interessi nazionali, e quindi come parti, ma anche come amministrazioni decidenti, addirittura in contrasto con la Commissione. È il caso di delibere temporanee assunte in circostanze straordinarie dalla Anr in deroga alle disposizioni comunitarie (art. 7, n. 6, Dq). Ed è anche il caso della decisione della stessa Anr di rendere tali misure permanenti. In tal caso, però seguendo la procedura dell'art. 7, nn. 3 e 4, Dq o delle delibere assunte sul presupposto dell'urgenza.

Le vicende ora descritte hanno portato ad una progressiva comunitarizzazione delle regole. La disciplina fondata su interventi per l'apertura, accesso e tutela dei documenti legali e per la sua armonizzazione, non si caratterizza soltanto per il fatto di provenire da una fonte nuova e non nazionale. È anche il carattere intrinseco della normativa a mutare. Le iniziali azioni nazionali volte all'attuazione sono state accompagnate o addirittura sostituite da attività, atti e procedure di esecuzione comuni, spesso originali, elaborate in sede europea, applicate senza l'intermediazione degli Stati membri, dando forte impulso alla convergenza tra i diritti amministrativi nazionali in questo settore, mostrando la forza con la quale le esigenze del mercato possono imporre nuovi e diversi comportamenti come vediamo anche nei casi di documenti legali elettronici.

Questi fatti hanno spinto alcuni studiosi a parlare di un diritto speciale o della nascita di un nuovo diritto comune che chiuderebbe la fase delle codificazioni nazionali dal momento che si va formando un diritto che si applica all'interno degli Stati, ma senza la loro intermediazione. Si è di fronte a scelte definite attraverso un processo unificante in grado di porre in essere un controllo sul modo in cui il potere è esercitato e di svolgere una funzione di un diritto sottratto, progressivamente, ai diritti nazionali interni

36.

³⁶ Cfr. G. Barbagallo, *I principi generali dell'ordinamento comunitario*, in *Attività amministrativa, Quaderni del Consiglio di Stato*, 2000. J. Gaudemet, *Du jus commune au droit communautaire*, in *Clès pour le siècle*, Paris, Dalloz, 2000. A. Sandulli, *La scienza*

5.1. Il servizio universale dei documenti legali

Con il termine interoperabilità giuridica intendiamo l'utilizzazione del termine autorizzazione generale che si è verificata una vicenda di conservazione di una terminologia, in uso negli Stati che agiscono con provvedimenti discrezionali dell'amministrazione³⁷, riferibile, oggi, ad atti ai quali non corrisponde alcun contenuto discrezionale e con i quali non si autorizza l'esercizio di alcuna attività.

L'autorizzazione è un provvedimento inserito in una sequenza di atti alla cui iniziativa provvede sempre il singolo interessato. Questi richiede ai pubblici poteri un provvedimento che gli permetta lo svolgimento di una attività, consentita ma non libera, in quanto subordinata a verifiche e controlli, in vista della tutela di un pubblico interesse, collegata ad un bene della vita economicamente valutabile. È vero che anche in passato colui che otteneva un'autorizzazione, non acquistava alla pari di quanto avviene con la normativa attuale, particolari diritti, che già possedeva. Acquistava per effetto del rilascio dell'atto, la possibilità di esercitarli, adottando le forme e i contenuti indicati dai pubblici poteri. Questa vicenda è stata spiegata in termini di esistenza di un diritto configurato genericamente che attraverso il provvedimento dei pubblici poteri, acquista una configurazione specifica.

Diversi sono i contenuti e le finalità dell'autorizzazione generale, oggi introdotta in misura molto più ampia, rispetto anche alla disciplina degli anni Novanta e che ha introdotto un nuovo modello di accesso.

In primo luogo, le autorizzazioni generali disciplinate sia da diritto comunitario e nazionali pur se fondate su un procedimento iniziato ad

italiana del diritto pubblico e l'integrazione europea, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 2005, pp. 860 ss. F. Merusi, *Il diritto amministrativo comune nelle comunicazioni elettroniche*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 2004, pp. 1270 ss. R. B. Stewart, *Il diritto amministrativo globale*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 2004, pp. 634 ss.

³⁷ A. Massari, M. Piastra, *L'interoperabilità dei sistemi di protocollo informatico in ambiente distribuito*, pubblicato dall'Autorità per l'informatica nella pubblica amministrazione, 2000.

istanza di parte, riguardano non più un singolo richiedente, ma tutti coloro che ritengono di avere diritto allo svolgimento dell'attività da autorizzare³⁸.

In secondo luogo, l'ente interessato a svolgere un'attività, nel nostro caso di pubblicare documenti legali su internet non richiede il rilascio di alcun atto, ma attraverso una dichiarazione di inizio di attività entra nel mercato di internet online e vi opera. L'ente statale e/o privato prima di entrare su internet pubblicando documenti online è sottoposto ad un obbligo procedurale di notifica. Ciò è confermato dal contenuto dell'autorizzazione che non può consistere in una decisione esplicita, di natura discrezionale. In tal modo, viene sancito il divieto di utilizzare, nella fattispecie, la procedura di silenzio assenso. La diffusione su internet di documenti legali deve essere ricondotta ad obiettivi di semplificazione ed armonizzazione, in vista dell'affermazione della concorrenza. Con la messa a punto di una procedura standard, uguale per tutti i richiedenti, si eliminano le deliberazioni amministrative singole, potenzialmente differenziate e si abbandona la pluralità dei provvedimenti abilitativi prevista in passato. Si richiede che il regime autorizzatorio: "(...) disciplini in modo analogo tutti i servizi, comparabili, indipendentemente dalle tecnologie impiegate (...)” (considerando n., 1,m direttiva autorizzazioni), attraverso l'individuazione di un unico modello di autorizzazione che non implica alcuna discrezionalità nel rilasciando.

Non si garantisce, comunque così i controlli e programmazioni, gli interessi della collettività nei confronti del singolo ente la cui attività può essere autorizzata, ma al contrario è volta a tutelare gli interessi degli enti statali e privati entranti che coincidono con gli interessi pubblici dell'ordinamento, purché quest'ultimo, seguendo la disciplina comunitaria e nazionale è tenuto a liberalizzare l'accesso al mercato delle comunicazioni e pubblicazione di documenti legali eliminando gli ostacoli amministrativi all'ingresso.

5.2. Gli obiettivi di servizio universale dei documenti legali

³⁸ Cfr. la direttiva 91/250/CEE del Consiglio del 14 maggio 1991 relativamente alla tutela giuridica dei programmi per elaboratore.

Quanto all'interconnessione, la sua definizione non è stata modificata rispetto alla disciplina degli anni Novanta. Con l'interconnessione si intende, infatti, il collegamento fisico e logico tra le reti pubbliche di comunicazione. L'interconnessione è un servizio fondato su un obbligo per tutti gli operatori in possesso di reti di negoziarla, obbligo considerato fondamentale per l'efficienza e la funzionalità del mercato, oltre che per la tutela degli utenti. Tale obbligo è posto essenzialmente a garanzia dell'utente finale. La direttiva accesso, specifica che con la direttiva si stabiliscono obblighi per gli operatori e per gli enti statali e privati. In aggiunta, per l'interconnessione esiste l'obbligo di pubblicare ciò in quanto la funzione dell'obbligo di interconnessione è quella di ottenere, sempre ai fini concorrenziali, la massima estensione del mercato delle reti nonostante che si tratta di pubblicazione di documenti legali³⁹.

Le autorità dello Stato di destinazione hanno, dunque, il potere di opporsi al riconoscimento di effetti giuridici al titolo abilitativo in base al quale il fattore di produzione è stato immesso nel proprio mercato di origine ed intende circolare all'interno dell'Unione europea. Tuttavia tale potere può essere esercitato soltanto al fine di tutelare l'interesse generale al quale non è garantita una tutela equivalente nell'ordinamento di provenienza come succede dall'esperienza dei paesi africani, in quanto ad esse continua ad essere attribuita la funzione di garantire interessi della collettività aventi carattere imperativo. Le amministrazioni dello Stato di destinazione esercitano, dunque, un potere discrezionale per quanto riguarda l'accertamento della sussistenza di un'equivalenza tra vari sistemi nazionali in comparazione e l'individuazione dell'interesse generale che deve essere tutelato. Tuttavia una volta accertata la non sussistenza dei presupposti richiesti per l'esercizio della deroga al funzionamento del mutuo riconoscimento, le autorità dello Stato di destinazione sono vincolate a riconoscere gli atti o la legislazione dello Stato membro di origine, non

³⁹ S. Weatherill, *Law and integration in the European Union*, Oxford University Press, 1995. R. Perez, *La negoziazione dell'interconnessione*, in F. Bonelli e S. Cassese (a cura di), *La disciplina giuridica delle telecomunicazioni*, Giuffrè, Milano, 1999, pp. 170 ss.

essendo consentito a queste ultime di effettuare un nuovo esame nel merito di tali documenti giuridici provenienti da siti internet né di ripetere i controlli già effettuati dallo Stato membro di destinazione. Alle amministrazioni dello Stato di destinazione spetta, dunque, soltanto un potere vincolato di accertamento in quanto ogni valutazione sulla legittimità o l'opportunità della valutazione effettuata dalle amministrazioni dello Stato di origine costituirebbe una violazione del principio di reciproca fiducia e delle libertà di circolazione.

In definitiva, l'unica valutazione discrezionale attribuita alle autorità degli stati di destinazione risulta essere quella in merito alla sussistenza di un'esigenza imperativa di interesse generale non sufficientemente garantita dall'ordinamento di provenienza. Tale potere è, particolarmente limitato in quanto deve rispettare i restrittivi presupposti stabiliti dalla giurisprudenza sovranazionale e, in particolare, il principio di proporzionalità nella triplice accezione comunitaria e internazionale, nazionale.

Diversamente, i molteplici modelli di mutuo riconoscimento di documenti legali elaborati tramite siti internet limitano o escludono i poteri delle autorità nazionali di impedire il riconoscimento delle situazioni giuridiche direttamente a livello comunitario e nazionale l'equivalenza tra sistemi nazionali e, quindi il livello minimo di tutela delle esigenze imperative l'interesse generale. Conseguentemente il mutuo riconoscimento, attribuendo effetti transnazionali alle legislazioni e agli atti dell'ordinamento di origine, attribuisce a queste ultime la funzione di tutela degli interessi pubblici, almeno con riferimento all'esercizio delle libertà di circolazione anche nel territorio e con riferimento alla collettività dello Stato membro di destinazione.

La frammentazione delle funzioni di tutela degli interessi di ciascuna collettività nazionale tra le autorità dei diversi stati membri e le istituzioni sovranazionali rende tuttavia necessarie l'implementazione e l'estensione degli strumenti di collaborazione tra le amministrazioni interessate, al fine di evitare che la mancanza di fiducia nei sistemi giuridici e nell'attività svolta dalle autorità egli altri stati membri determini il malfunzionamento del mercato interno e la libera circolazione di documenti legali. In tale prospettiva la maggiore e sempre più efficace collaborazione costituisce una

garanzia del corretto esercizio dei poteri attribuiti dall'ordinamento internazionale, comunitario alle autorità nazionali e di una maggiore trasparenza delle decisioni di ciascuna autorità statale che consente di configurare dei modelli condivisi di esercizio delle funzioni pubbliche di tutela e gli interessi delle collettività nazionali.

L'irrelevanza dell'ordinamento sovranazionale verso le fattispecie meramente nazionali può comportare una disparità di trattamento tra gli operatori di software e degli enti partecipanti a programmi di gestione di documenti legali con sistema XML⁴⁰ quando il diritto nazionale prevede per determinate fattispecie un trattamento giuridico particolarmente restrittivo con riferimento alle situazioni meramente nazionali che non si applica ai rapporti transfrontalieri in ragione dell'applicazione del mutuo riconoscimento. In tali ipotesi l'ordinamento interno riserva ai cittadini un trattamento giuridico meno favorevole rispetto a quello riservato, in fattispecie analoghe, ai cittadini provenienti da altri stati membri che

⁴⁰ In particolare possiamo notare la piattaforma Plone. Secondo Aspeli, la piattaforma Plone: "(...) è amichevole per gli utenti finali. Un istruttore che conosce Microsoft Word può essere distacco contenuto in mezz'ora, costretto in sicurezza dal set scelto di stili così il sito sembra coerente; di zero-integrazione. Gli utenti hanno bisogno solo di un browser web, e non importa quale uno. Di Plone funziona con Internet Explorer, Safari, Firefox, lettori di schermo, e altro conforme agli standard; Economico. Plone è quello di scaricare e utilizzare, ove commerciale comparabile sistemi possono costare una grande centinaia universitari di migliaia di dollari l'anno in licenze e supporto; Solida, Plone supporta il flusso di lavoro, il controllo di accesso a grana fine, il rilevamento delle modifiche, sofisticato sistema di ricerca, metadati e altro ancora. Ha un ampio ambito di progetti di blog -derivati come WordPress e più out-of- the-box funzionalità di framework come TurboGears; Estensibile, Plone bagarini una pervasiva architettura plug-in; centinaia di ready-made prodotti aggiuntivi sono da scaricare gratuitamente. In mancanza di ciò, la Python linguaggio si presta a patching dinamico, e, in mancanza, l'intero stack è open-source, quindi è possibile modificarlo direttamente; Scalabile, configurato come nel capitolo live Going, un singolo server può consegnare centinaia di richieste anonime al secondo. Se si raggiunge la capacità di una macchina o vuole garantire a zero i tempi di inattività, diversi può essere raggruppati insieme; Interoperabilità, Plone si integra con i servizi di gestione degli utenti del mondo accademico come LDAP, Active Directory, Kerberos, CoSign, e altro ancora. Viene fornito pronto a parlare alle applicazioni esistenti attraverso i database relazionali o tramite standard come XML-RPC e iCal (...)". Vedi: M. Aspeli, *Professional plone development*, Packt publishing Ltd, Birmingham, 2007.

beneficiano dell'applicazione di norme transnazionali di interoperabilità e di mutuo riconoscimento di sistemi di pubblicazione di documenti legali online. Tali discriminazioni sono qualificate a rovescio (reverse discriminations), sia perché ad essere penalizzati sono i soggetti normalmente privilegiati e protetti dagli ordinamenti nazionali, sia perché tali situazioni sembrerebbero costituire una conseguenza non voluta dell'applicazione dei principi garantiti di libera circolazione.

Non tutti comunque gli ordinamenti nazionali approntano strumenti adeguati per la rimozione di disparità. Allo scopo di garantire un'applicazione uniforme per la libera circolazione di documenti legali si è ipotizzato di valutare l'incompatibilità del trattamento deteriore riconosciuto ai fattori nazionali rispetto a quelli provenienti da altri Stati membri utilizzando quale parametro di legittimità le norme comunitarie e/o internazionali, oppure il divieto di ogni discriminazione in base alla nazionalità, del principio di proporzionalità, del principio di legale collaborazione tra Stati membri. Nessuna di tali soluzioni, tuttavia, risulta priva di criticità, soprattutto alla luce dell'indirizzo giurisprudenziale ⁴¹ e specialmente dalle corti sovranazionali che continuano ad applicare un *self restraint* nei confronti delle situazioni puramente interne ⁴².

6.1. L'accesso ai documenti legali

L'individuazione del servizio universale risale alla fine dell'Ottocento e nasce negli Usa. Al momento della sua individuazione, il servizio universale coincide con il collegamento di diverse reti tra di loro in modo da consentire un più agevole uso del servizio da parte dell'utente. All'origine, era esclusa dal servizio universale ogni finalità sociale e l'attività che andava sotto il nome di servizio universale oggi sarebbe definita come

⁴¹ Cfr. per esempio. CGCE, 11 settembre 2003, C-6/01, par. 39-42.

⁴² Vedi sull'argomento: K. A. Armstrong, *Mutual recognition*, in C. Barnard e J. Scott (a cura di), *The law of the single European market. Unpacking the premises*, Oxford, Portland, Hart Publishing, 2002, pp. 225 ss. E. Cannizzaro, *Producing 'reverse discrimination' through exercise of EC competences*, in *Yearbook of European Law*, Oxford, Clarendon, 1997, pp. 30 ss. P. Watson, *Freedom of establishment and freedom to provide services: Some recent developments*, in *Common Market Law Review*, 1983, pp. 768 ss.

un'interconnessione. Infatti con il collegamento tra le reti non si mirava ad estendere il servizio a più ampie categorie sociali, ma si voleva rendere più agevole il suo uso agli utenti, eventualmente aumentando il loro numero, sul quale si misurava, tra l'altro, il valore del servizio offerto. Nell'ambito di un sistema concorrenziale, le norme sul servizio universale sono dettate dall'esigenza di tutelare alcune fasce sociali che o per ubicazione geografica o per condizioni di salute personali (nel caso africano e asiatico) potrebbero essere private del godimento di un completo servizio di comunicazione elettronica⁴³. In quest'ottica, il servizio universale ha suscitato un notevole interesse negli studiosi del servizio pubblico che lo hanno considerato un affinamento di quella dottrina⁴⁴.

Il servizio universale era già definito, negli anni Novanta del secolo scorso come un insieme minimo di servizi da rendere ad alcune categorie di utenti, ad un prezzo economicamente accessibile, inferiore a quello normalmente praticato nel mercato, prescindendo dall'ubicazione geografica degli utenti finali (direttiva 85/62/CE). E tale definizione è stata integralmente ripresa nella normativa più recente (considerando nn. 4 r 7, direttiva servizio universale) con la richiesta di una trasformazione del servizio « (...) ai fini di rispecchiare il progresso tecnologico, l'evoluzione del mercato e delle domande degli utenti (...)» (considerando n. 1, direttiva servizio universale) per salvaguardare la sua funzione di fattore di eguaglianza sociale.

6.2. Tutela dei documenti legali tramite l'accesso su internet.

La ragione della diffusione del servizio universale va ricondotta alla liberalizzazione del mercato delle telecomunicazioni⁴⁵. Come ricordato, in passato i servizi di carattere economico o commerciale erano gestiti in regime di riserva, fondato anche sulle esigenze di universalità della

⁴³ D. Sorace, *Gli interessi di servizio pubblico tra obblighi e poteri delle amministrazioni*, in *Il Foro italiano*, 1988, pp. 206 ss.

⁴⁴ M. Clarich, *Servizio pubblico e servizio universale: evoluzione normativa e profili ricostruttivi*, in *Diritto pubblico*, 1998, pp. 182 ss.

⁴⁵ Cfr. in particolare il d. legge sulle liberalizzazioni del 24 gennaio 2012.

erogazione del servizio. Con la liberalizzazione, il progresso tecnologico e il venir meno della irripetibilità della infrastruttura è caduta la riserva dell'attività ma anche con il nuovo regime, occorre garantire l'erogazione del servizio sull'intero territorio, considerate le finalità sociali dei servizi a rete. Quest'ultimo carattere conferisce alla diffusione del servizio una connotazione di fondamentale importanza che, sotto diversi aspetti, viene presa in considerazione dall'ex trattato istituzionale delle CE (art. 2, art. 2, n. 1, lettera k), art. 154, n. 1, art. 158 e considerando n. 4 direttiva servizio universale e dalla stessa Commissione che ha considerato i servizi a rete, al di là del loro significato economico, come appartenenti alla collettività e come elemento dell'identità culturale europea per la loro effettiva capacità di essere utilizzati dagli utenti e soddisfare le loro esigenze⁴⁶. Il servizio universale è oggetto di una disciplina particolare, sia in relazione al finanziamento del suo costo, sia in relazione ai contenuti⁴⁷.

Quanto ai costi, poiché gli erogatori del servizio sono tenuti a prescindere dalla ubicazione geografica e dalla redditività dell'attività, essi ottengono un compenso per le differenze tra il costo sostenuto per l'erogazione del servizio e il prezzo praticato, in modo da ristabilire la concorrenza alterata dall'obbligo di erogare il servizio. Quindi, non l'erogazione del servizio universale ma solo l'ipotesi di eccessivo guadagno in relazione ai costi del servizio prestato può tradursi in una distorsione della concorrenza (considerando n. 4)⁴⁸.

La finalità della disciplina mira a neutralizzare tanto gli eccessivi guadagni, quando le perdite economiche sopportate dall'ente tenuto al servizio. La Corte di giustizia nella sentenza Corbeau ha ritenuto giustificato far partecipare tutti gli operatori presenti nel mercato finanziario al servizio

⁴⁶ Vedi anche la Convenzione Culturale Europea firmata a Parigi il 19 dicembre 1954.

⁴⁷ N. Rangone, *I servizi pubblici*, Il Mulino, Bologna, 1999. S. Frova, *Nozione ed evoluzione del servizio universale, nelle telecomunicazioni*, in S. Frova (a cura di), *Telecomunicazioni e servizio universale*, Giuffrè, Milano, 1999, pp. 10 ss. G. Corso, *I servizi pubblici nel diritto comunitario*, in *Rivista giuridica quadrimestrale dei pubblici servizi*, 1999, pp. 7-19, 8 ss.

⁴⁸ Sul tale aspetto vedi: G. Napolitano, *Il servizio universale e i diritti dei cittadini clienti*, in *Mercato, concorrenze, regole*, 2000, pp. 430 ss.

di interesse generale « (...) tramite un sistema di compensi supplementari o di un fondo per il servizio pubblico (...)»⁴⁹.

Il metodo della compensazione, con la copertura finanziaria da parte dello Stato, è consentito dall'art. 13, n. 1 a), direttiva servizio universale. Gli Stati membri, in caso di onere eccessivo, su richiesta di un'impresa designata, possono decidere di «(...) *introdurre un dispositivo inteso ad indennizzare l'impresa per i costi netti così calcolati attingendo a fondi pubblici in condizioni di trasparenza (...)*»⁵⁰.

Il tema centrale del servizio universale non è più costituito dal profilo geografico di area non profittevole e dallo stato di salute dei destinatari ma dai contenuti del servizio. Profilo sul quale la direttiva sul servizio universale richiede un aggiornamento periodico. La Commissione europea è ritornata sul tema della tutela da offrire agli utenti del servizio universale con una raccomandazione intitolata: Commission of the european communities, staff working document annex to the 11th report european electronic communications regulation and markets 2005, Communication from the Commission to the Council the European Parliament, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions, Brussels 20.02.06 Com (2006) 68, nella quale sono stati presi in considerazione tre profili del servizio: il gestore, i contenuti e il finanziamento.

La scelta del gestore e dei gestori è stata lasciata agli Stati, tenuti però al rispetto di procedure trasparenti e non discriminatori. E gli Stati si sono preferibilmente rivolti agli incumbent, rafforzandone, in tal modo, la posizione. Il documento della Commissione aggiunge come materie essenziali del servizio da erogare sull'intero territorio a prezzi ragionevoli, la comunicazione via fax, l'accesso a internet e un soddisfacente servizio informazioni. La Commissione suggerisce l'individuazione del costo netto del servizio, lasciando liberi gli Stati di finanziarlo attraverso il ricorso a

⁴⁹ Corte di giustizia, sentenza del 19 maggio 1993, punto 17, causa C-320/91.

⁵⁰ M. Clarich, A. Boso Caretta, *Il nuovo sistema delle autorizzazioni per le reti ed i servizi di comunicazione elettronica, Diritto, informazione e informatica*, 2002, pp. 686 ss. V. Gasparini Casari, *Il servizio universale*, in *Studi in onore di Umberto Pototschnig*, Giuffrè, Milano, 2002.

fondi pubblici o attraverso un fondo specifico alimentato dagli enti interessati⁵¹.

7. Il progetto Akoma Ntoso come fondatore della prassi internazionale della gestione dei documenti legali

Passando alla prassi internazionale e la gestione di documenti legali accessi non solo da enti statali e privati ma anche da Stati e governi possiamo fare riferimento a progetti molto interessati che sono applicati sia a livello internazionale⁵², comunitario⁵³ che nazionale. Il programma Akoma Ntoso

⁵¹ E. Chiti e C. Franchini, *L'integrazione amministrativa europea*, Il Mulino, Bologna, 2005. I. Chieffi Giuntini, *L'integrazione amministrativa europea nelle comunicazioni elettroniche*, Giappichelli, 2006. C. Franchini, *La Commissione della Comunità europea e le amministrazioni nazionali: dalla ausiliarità alla coamministrazione*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 1993, pp. 669 ss. I. Schwarze, U. Becker, C. Pollack, *The implementation of community law*, Baden-Baden, 1994. E. Klein, *L'influenza del diritto comunitario sul diritto amministrativo degli stati membri*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 1993, pp. 684 ss.

⁵² Nell'ambito internazionale vedi la relativa nota dal precedente paragrafo e la relativa normativa di riferimento.

⁵³ L'Unione è interessata al suo pieno sviluppo perché confida di ottenerne benefici tali da determinare un deciso miglioramento delle condizioni di vita di tutti i cittadini europei. La nozione di società dell'informazione ha iniziato ad essere utilizzata a livello accademico, politico ed economico a partire dalla fine degli anni sessanta, spesso in relazione alla teoria economica della società postindustriale. Internet ha anche un utilizzo rilevante dal punto di vista economico-commerciale: consente l'affermarsi di nuovi modelli di organizzazione industriale, una diminuzione dei costi delle imprese e la creazione di nuovi mercati. Negli anni ottanta si vede l'impegno comunitario tramite i programmi comunitari quali Esprit (programma strategico europeo di ricerca e sviluppo sulle tecnologie dell'informazione) e Race (programma di ricerca e sviluppo sulle tecnologie di telecomunicazioni avanzate per l'Europa) e, dall'altro lato, la politica nelle telecomunicazioni, avviata nel 1987 con il libro verde sulla liberalizzazione del settore, documento che auspicava l'abolizione dei monopoli nazionali e incominciava a far emergere la problematica delle reti di informazione come elemento per la costruzione del mercato unico. Del pari importante il libro bianco del 1993 crescita, competitività e occupazione. Le sfide e le vie da percorrere per entrare nel XXI secolo, curato dal ex presidente Delors e il rapporto del 1994 l'Europa e la società dell'informazione globale (c.d. Rapporto Bangemann). Il documento Delors evidenziava l'importanza delle politiche pubbliche e proponeva un piano d'azione articolato su cinque

priorità: diffondere lo sfruttamento delle Tic, realizzare servizi di base transeuropei, elaborare un quadro regolamentare adeguato, sviluppare la formazione nelle nuove tecnologie, potenziare il trasferimento tecnologico ed industriale. Un secondo approccio è rappresentato, dalla comunicazione sul contenuto illegale e nocivo su internet, dalla comunicazione: un'iniziativa europea in materia di commercio elettronico, dalla comunicazione mondializzazione e società dell'informazione: la necessità di rafforzare il coordinamento internazionale (si tratta rispettivamente dei doc. COM (96) 487 del 16 ottobre 1996, COM (97) 157, del 16 aprile 1997; COM (98) 50, del 4 febbraio 1998. Viene applicato il metodo di coordinamento aperto che implica la fissazione di un quadro comune condiviso dalla comunità e dagli stati membri nell'ambito del quale coordinare le politiche nazionali. I piani di azione eEurope (1999, 2000 e 2002) sono diventati il simbolo della fase della politica per la società dell'informazione che si è sviluppata sulla base degli indirizzi definiti dal Consiglio europeo straordinario di Lisbona del marzo 2000. I settori di intervento comunitario riguardano settori come: le comunicazioni elettroniche, il commercio elettronico, gli appalti pubblici elettronici, il dominio di primo livello “.eu”, riutilizzo dell'informazione del settore pubblico, le firme elettroniche, proprietà intellettuale, il trattamento dei dati e tutela della riservatezza, la sicurezza delle reti. Nel contesto di eEurope 2005, incentrato anche sulla creazione di servizi pubblici on-line, la Commissione europea ha adottato, nel 2003, la Comunicazione il ruolo dell'e-government per il futuro dell'Europa. In questo documento viene definito come l'uso delle tecnologie dell'informazione e della comunicazione nelle pubbliche amministrazioni, coniugato a modifiche organizzative e all'acquisizione di nuove competenze al fine di migliorare i servizi pubblici e i processi democratici e di rafforzare il sostegno alle politiche pubbliche. Per quanto riguarda gli strumenti operativi per l'attuazione dell'e-Government all'interno delle politiche definite da eEurope 2005 e i2010 e dagli specifici piani d'azione, uno dei più rilevanti è diventato, dal 2002, il programma Ida (Interchange of data between administrations- Scambio di dati fra amministrazioni) divenuto dopo Idabc (Interoperable delivery of pan-European e-government services to public administrations, business and citizens-Erogazione interoperabile di servizi paneuropei di e-government alle pubbliche amministrazioni, alle imprese ed ai cittadini. In questo contesto, particolare rilievo ha la specifica politica per la gestione elettronica dei documenti della Commissione, sviluppata nell'ambito dell'iniziativa denominata e-Domec (Electronic archiving and document management in the European Commission. Cfr. sull'argomento: J. E. De Cockborne, *L'approche globale de l'Union européenne sur le problèmes de la société d'information*, in *Revue du Marché Commun et de l'Union Européenne*, 2001, pp. 618 ss. S. Kluzer, *Lo scenario europeo e nazionale delle politiche per la società dell'informazione*, in *Economia e politica industriale*, 2002, pp. 115 ss. S. Borrás, K. Jacobsson, *The open method of coordination and new governance patterns in the EU*, in *Journal of European Public Policy*, 2004, pp. 186 ss. G. Vesperini (a cura di), *L'e-government*, Giuffrè, Milano, 2004. F. Merloni, *Introduzione all'e-government*, Giappichelli, 2005. A. Contaldo, *La*

è un programma per la redazione dei documenti parlamentari⁵⁴ sia di livello internazionale, europeo ma anche nazionale, visto che in Italia da questo

teleamministrazione con reti transnazionali europee come strumento per l'integrazione delle pubbliche amministrazioni dei paesi dell'Unione Europea, in *Rivista italiana di scambi amministrativi*, 2004, pp. 96 ss. A. Mattelart, *Storia della società dell'informazione*, Einaudi, Torino, 2002. M. Castells, *Galassia internet*, Feltrinelli, Milano, 2002.

⁵⁴ Per la struttura dei documenti vedi il relativo sito: www.akomantoso.org. Si tratta di documenti legali in forma XML, documenti da gazzette ufficiali, collane che includono documenti nella stessa materia, emendamenti, leggi parlamentari, debates, opinioni di giuristi relativi alle leggi riferite sul sito che pubblica i documenti, classificazione e copyright, data di pubblicazione, provenienza, ecc. In particolare: “ (...) The Akoma Ntoso model has been informed by the following strategic goals: 1. To create a “lingua franca” for the interchange of parliamentary, legislative and judiciary documents between institutions. For example, Parliament/Court should be able to easily access a piece of legislation made available in Akoma Ntoso format by Parliament/Court Y. The goal here is to speed up the process of drafting new legislation, writing sentences, etc. by reducing the amount of accessing, re-keying, re-formatting etc. required 2. To provide a long term storage and access format to parliamentary, legislative and judiciary documents that allow search, interpretation and visualization of such documents several years from now, even in the absence of the specific applications and technologies that were originally used to generate them; 3. To provide an implementable baseline for parliamentary, legislative and judiciary systems in institutions. It is envisaged that this will lead to one or more systems that provide the base layer of *software* “out of the box” that can then be customized to local needs. The goals here are twofold. Firstly, to facilitate the process of introducing IT into institutions. Secondly, to reduce the amount of re-invention of the wheel that would result if all institutions pursued separate IT initiatives in the area of parliamentary, legislative and judiciary document production and management; 4. To create a common data and metadata models so that information retrieval tools & techniques used in Parliament/Court X can be also be used in Parliament/Court Y. To take a simple example, it should be possible to search across the document repositories of multiple Parliaments/Courts in a consistent and effective way; 5. To create common mechanisms for resource naming and linking so that documents produced by Parliaments/Courts can be easily cited and cross-referenced – either by other Parliaments/Courts or by other users; 6. To be “self-explanatory”, that is to be able to provide all information for their use and meaning through a simple examination, even without the aid of specialized software; 7. To be “extensible”, that is it must be possible to allow modifications to the models within the Akoma Ntoso framework so that local customisation can be achieved without sacrificing interoperability with other systems (...)”.

anno è stata approvata dal senato italiano l'applicazione di questo software open source⁵⁵ per la gestione degli emendamenti.

Si tratta di un software a codice aperto AT4AM (Automatic Tool for Amendments) realizzato anche dal Parlamento europeo⁵⁶. In prassi l'AT4Am trasforma i testi scritti, ossia i documenti legali con normali software di videoscrittura in documenti XML⁵⁷. Con questo modo i

⁵⁵ Secondo Berners Lee: "(...) gli agenti software sono programmi che dovrebbero sfruttare la conoscenza contenuta nei metadati per fornire servizi complessi agli utenti del semantic web. Per far ciò, gli agenti devono essere dotati di un buon livello di autonomia e di capacità di ragionare in modo complesso sull'informazione a cui hanno accesso. Questo significa al minimo essere in grado di rappresentare gli obiettivi di un certo utente, di mettere in atto una sequenza di azioni che possa soddisfare tali obiettivi, ed eventualmente di cooperare con altri agenti per ottenere tale risultato (...) il più generale di tutti ha a che fare con un concetto solo apparentemente tecnico, vale a dire in concetto di interoperabilità. Interoperabilità significa non solo l'abilità di programmi progettati indipendentemente e implementati su piattaforme diverse di scambiarsi dati, ma soprattutto di cooperare tra di loro sulla base di una comprensione del significato dei dati oggetto di scambio (...) ciò richiede che i programmi per il semantic web debbano capirsi senza presupporre un accordo a priori su cosa significhi un certo fatto e su quale uso verrà fatto di un certo dato (...) ci si aspetta che la cooperazione tra questi agenti avvenga anche in base a una capacità di ragionare sulle intenzioni degli utenti umani e degli altri agenti software e nel rispetto di norme di tipo etico e legale (...)". Cfr. T. Berners Lee, J. Hendler, O. Lassila, *The semantic web*, in *Scientific American*, 2001, www.scientificamerican.com. Vedi anche sull'argomento: A. Boer, *Etalex naming conventions and the semantic web*. In *Legal knowledge and information systems*, in G. Governatori (a cura di), 31–36, Amsterdam: IOS Press, 2009. P. Casanovas, *Legal crowdsourcing and relational law. What the semantic web can do for legal education*, in *Journal of the Australasian Law Teachers Association*, 2012. A. Gupta, *Using semantic interoperability*, in MIT Sloan School of Management working paper, 2002. J. Mailland, *The semantic web and information flow. A legal framework*, in *North Carolina Journal of Law and Technology*, 2010, pp. 269 ss., pp. 270. B. Murgante, *Interoperabilità semantica e pianificazione territoriale*, in *Scienze Regionali*, 2011, pp. 135-144. G. Sartor, M. Palmirani, E. Francesconi, M.A. Biasotti (eds.), *Legislative XML for the semantic web*, Springer, 2011. G. Antoniou, F. van Harmelen, *A Semantic web primer*, MIT Press, Cambridge, Massachusetts, 2004.

⁵⁶ R. Gartner, *Parliamentary metadata language: an XML approach to integrated metadata for legislative proceedings*, in *Journal of library metadata*, 2013, pp. 17-35.

⁵⁷ G. Sladic, G. Milosavljevic, D. Surla, Z. Konjovic, *Flexible access control framework for MARC records*, in *The Electronic Library*, 2012, pp. 623-652, p. 624 ss.

documenti legali sono redatti secondo standard e protocolli internazionali e contemporaneamente possono essere rielaborati e resi fruibili anche da varie altre applicazioni web di terze parti ossia non solo Istituzioni governative, organi comunitari, ecc. ma anche da enti privati, Università e programmatori informatici e progettisti di siti web.

L'obiettivo non è solo di agevolare i legislatori statali, gli organi comunitari o Istituzioni internazionali visto che la Banca Mondiale⁵⁸ è stata fra i primi ad applicare tale progetto per lo svolgimento delle funzioni istituzionali ma realizzando significative economie prima di tutto l'uso di supporti cartacei sostenendo lo spessore schiettamente strumentale che riveste prima di tutto il principio di trasparenza per i documenti legali⁵⁹ che, nel suo nocciolo duro, vuole mettere nelle mani dei cittadini di tutto il mondo il potere di esercitare un controllo democratico sull'operato dei soggetti pubblici al fine di verificarne la conformità agli interessi sociali ed ai precetti costituzionali.

8.1. Il progetto OASIS e BUNGENI come applicazione degli standard previsti dall'Akoma Ntoso

Il progetto, come anche quello di OASIS⁶⁰ e BUNGENI (per documenti legali provenienti da alcuni Parlamenti africani) hanno una storia

⁵⁸ A.G. Mandelbaum, *Strengthening parliamentary accountability, citizen engagement and access to information: a global survey of parliamentary monitoring organizations*, National Democratic Institute and World Bank Institute Working Paper, 2012.

⁵⁹ S. Bonavita, *Il pluralismo informatico e l'interoperabilità documentale nella pubblica amministrazione italiana: profili informatico giuridici*, in *Cyberspazio e diritto*, 2008, pp. 3 ss.

⁶⁰ L'OASIS (Organization for the Advancement of Structured Information Standards) è un consorzio non-profit che guida lo sviluppo, la convergenza e l'adozione di standard aperti per la società dell'informazione. OASIS promuove il consenso dell'industria e produce standard internazionali per la sicurezza delle reti, cloud computing, SOA, Web service, la Smart Grid, editoria elettronica, gestione delle emergenze, ecc. Gli standard di OASIS offrono il potenziale per ridurre i costi, stimolare l'innovazione, la crescita dei mercati globali e tutelare il diritto alla libera scelta della tecnologia. I Membri di OASIS rappresentano in generale il mercato dei dirigenti pubblici e privati del settore tecnologia, gli utenti, ecc.. Il consorzio ha più di 5.000 partecipanti in rappresentanza di oltre 600 organizzazioni e singoli membri in più di 65 paesi. OASIS si distingue per la gestione

trasparente e procedure operative. I membri si sono posti l'agenda tecnico OASIS, usando un processo leggero appositamente progettato per promuovere il consenso dell'industria e unire gli sforzi disparati. Gli ufficiali sia del Consiglio di Amministrazione e OASIS Technical Advisory Board sono scelti da elezioni democratiche per un termine di due anni. In particolare il lavoro si divide in commissioni. Come per esempio l'OASIS LegalDocML TC che lavora per promuovere le migliori pratiche in tutto il mondo per l'uso di XML all'interno dei Parlamenti, l'assemblea del Congresso e cura i processi di gestione dei documenti, all'interno di corti e tribunali. Il lavoro si basa sul progetto Ntoso -ONU Akoma. L'obiettivo del LegalDocML TC è quello di raccogliere i requisiti da parte della comunità degli attori che creano, gestiscono e utilizzano documenti legislativi e legali (editori, biblioteche, istituzioni pubbliche, tribunali, editori, ecc.) al fine di estendere e perfezionare lo standard. Il LegalDocumentXML Spec. fornisce uno standard comune al documento legale per la specificazione dei documenti parlamentari: legislativo e giudiziario, per il loro scambio tra le istituzioni in tutto il mondo e per la creazione di un dato comune e il modello di metadati che consente l'esperienza, la competenza e strumenti per essere condiviso ed esteso da tutti i peer partecipanti, tribunali, parlamenti, assemblee, congressi e rami amministrativi dei governi. La norma si propone di fornire un formato per l'archiviazione a lungo termine e l'accesso ai documenti parlamentari, legislativo e giudiziario che permette la ricerca, l'interpretazione e la visualizzazione di documenti agli interessati. Uno dei temi su cui le specifiche LegalDocumentXML prevede una standardizzazione è una sintassi URI-based per le citazioni legali per tutte le tipologie di documenti prodotti da parlamenti e tribunali e gestito dal vocabolario XML, chiamato come: "la convenzione di denominazione". La Spec LegalDocumentXML si propone di esaminare e, per quanto possibile, accettare le esperienze passate e le decisioni del team tecnico Akoma Ntoso, che sono stati costantemente usando una sintassi basata su HTTP. Questo approccio è simile a quello scelto dal Identifier legislazione europea ed è anche coerente con l'http basato URI del URN. L'OASIS avanzata Message Queuing Protocol (AMQP) Associazioni e mappature (AMQP- BINDMAP). Il comitato tecnico lavora a stretto contatto con la AMQP TC per avanzare un protocollo di messaggistica a livello di rete che offre alle organizzazioni un approccio efficiente, affidabile per il passaggio di dati in tempo reale e le transazioni commerciali. L'AMQP fornisce un metodo indipendente dalla piattaforma per garantire informazioni che vengono trasportate in modo sicuro tra le applicazioni, tra le organizzazioni, all'interno di infrastrutture mobili e in tutto il Cloud. Il AMQP - BINDMAP TC definisce *binding* del protocollo di base AMQP 1.0 a trasporti sottostanti diversi da TCP. Il gruppo associa inoltre AMQP di API di programmazione esistente e definisce le rappresentazioni del formato del messaggio AMQP in lingue diffuse. L'OASIS AMQP TC avanza un protocollo di vendor-neutral e indipendenti dalla piattaforma che offre alle organizzazioni un approccio più facile, più sicuro per passare i flussi di dati in tempo reale e le transazioni commerciali. AMQP evita tecnologie proprietarie, che offre la possibilità di abbassare il costo del middleware enterprise integrazioni di software attraverso

l'interoperabilità aperta. Abilitando una commodity, un multi-vendor ecosistema, AMQP mira a creare opportunità per trasformare il modo di fare business nel cloud e su Internet. L'OASIS (Interops) sono dimostrazioni di interoperabilità pubbliche che mettono in risalto le implementazioni multi-vendor del lavoro OASIS approvato. Di solito ospitato in relazione a un convegno o fiera, OASIS Interops sono attività ufficiali del Consorzio, approvato da uno o più OASIS Comitati Tecnici (TC), e reciprocamente supportati da personale OASIS e partecipanti di interoperabilità. Queste linee guida sono state sviluppate per assicurare equa partecipazione, un adeguato coordinamento, e la massima promozione per OASIS Interops. In particolare, i passi per organizzare un OASIS Interop sono: 1. OASIS Interops sono destinate a promuovere l'adozione di lavoro approvato di uno o più TC OASIS. Pertanto, dovrebbero aver raggiunto lo status di standard OASIS, ossia: l'OASIS Comitato Specification o OASIS Committee Draft. Inoltre, l'OASIS Interops devono ottenere l'appoggio del OASIS TC (s) responsabile per la specifica (s) deve essere dimostrata prima della presentazione della proposta. La decisione di sostenere l'interoperabilità e la selezione dell'interoperabilità deve essere effettuata dal voto di maggioranza del TC ; successivamente, decisioni specifiche in materia di messa in scena di interoperabilità e il coordinamento sarà effettuato dal voto della maggioranza dei partecipanti Interop; 2. Il supporto OASIS TC (s) deve scegliere un cavo di interoperabilità. Di solito, il Lead Interop rappresenta anche una organizzazione che partecipa alla manifestazione, ma questo non è necessario. Il Lead Interop sarà responsabile, al meglio delle sue capacità per garantire che l'evento è pianificato ed eseguito in modo equo, modo vendor-neutral, e professionale adeguata alle operazioni di OASIS come un consorzio di standard internazionale; 3. L'OASIS Interop devono presentare una proposta al personale OASIS con un elenco di partecipanti previsto, come descritto nelle regole di partecipazione. La proposta deve indicare chiaramente i requisiti tecnici previsti per la partecipazione, una descrizione approssimativa di connettività/networking, bisogni attesi, e se gli eventuali criteri di conformità o di interoperabilità applicare o di essere testato come parte dell'evento; 4. La proposta sarà esaminata dal management OASIS per garantire la interoperabilità soddisfi i requisiti indicati nelle presenti linee guida; 5. Il personale OASIS assisterà il TC nel localizzare un luogo appropriato per la demo (se non uno è stato identificato nella proposta). Il processo per questo varia. In alcuni casi, un organizzatore di conferenze si avvicinerà personale OASIS per chiedere un Interop. In altri casi, una TC includerà una "lista" di locali con la sua proposta e il personale OASIS presenterà l'occasione per l'organizzatore della conferenza identificato. Quando il locale è impostato, il personale OASIS negozierà i conti con l'organizzatore locale e relè termini finanziari e logistici alla squadra Interop. Un membro dello staff OASIS sarà a disposizione per aiutare l'interoperabilità con i dettagli logistici; 6. Una lista di contatti tecnici e di marketing per ogni partecipante InterOp sarà creata e distribuita dal piombo interoperabilità a tutti i partecipanti e al personale OASIS; 7. Per facilitare la pianificazione Interop, personale OASIS creerà una lista di e-mail ufficiale per i partecipanti tecniche e un secondo elenco di

che risale circa dagli anni 1990. Akoma Ntoso era un termine della lingua Akan dell'Africa occidentale che significa il collegamento tra i popoli. È stato per primo il dipartimento di Affari Economici e Sociali delle Nazioni Unite che ha adottato tale progetto e pratica, grazie al finanziamento interno⁶¹ ricevuto nell'ambito del Programma Africa i-Parliament⁶². Le Nazioni Unite da anni occupati per la democrazia e lo sviluppo sostenibile nella zona africana hanno pensato che la democrazia arriva tramite la trasparenza dei documenti legali e il libero accesso di tali documenti dai cittadini. La trasparenza non è un valore compiuto in sé ma un grimaldello attraverso il quale i cittadini, e nel nostro caso per primi i cittadini africani messi in condizione di penetrare i segreti delle stanze dei bottoni, possono toccare con mano se le leve del potere siano state azionate in modo funzionale agli obiettivi, di dignità costituzionale e nazionale, dell'imparzialità e dell'efficienza governativa e amministrativa. Nel nuovo assetto delle regole del gioco dipinto da leggi sul procedimento gli amministratori non possono più essere considerati soggetti passivi dell'azione governativa ma vanno ritenuti soggetti attivi dell'azione pubblica in una filosofia del dialogo che permetta una migliore ponderazione degli interessi coinvolti che nel caso africano gli interessi non sono solo nazionali ma soprattutto internazionali⁶³. In definitiva si tratta di una fotografia più fedele

contatti di marketing. I partecipanti possono iscriversi a una o entrambe le liste, se lo desiderano. Archivi di questi elenchi e-mail saranno accessibili solo da membri OASIS. Inoltre, i partecipanti possono scegliere di limitare ulteriormente l'accesso solo al personale lista OASIS dei Partecipanti all'interoperabilità. Le informazioni citate provengono dal sito: www.oasis-open.org. Articoli scientifici relativamente all'OASIS non sono ancora disponibili.

⁶¹ United Nations, World e-parliament report 2012.

⁶² Africa E-Parliament And United Nations Department Of Economic And Social Affairs, Akoma Ntoso architecture for knowledge oriented management of African normative texts using open standards and ontologies, 2007.

⁶³ E. Byram, *The collision of the courts and predictive coding: definitions best practices and guidelines in predictive coding for electronic discovery*, in *Santa Clara Computer and High Technology Law Journal*, 2013, n. 4, pp. 675 ss. P. Casanovas, *Legal crowdsourcing and relational law. What the semantic web can do for legal education*, cit.. A. Castells, *The rise of the network society*, Oxford University Press, Oxford, 2000.

e più rispondente ad una realtà secondo valori giuridici e principi basati ad una situazione ormai di fatto e di valore emergente in sede di determinazione provvedimentale a livello internazionale⁶⁴.

Tramite questa iniziativa che apre a scenari di innovazione condivisa soprattutto a causa del possibile riutilizzo non solo dei contenuti dei documenti ma anche dei software che li gestiscono⁶⁵ trova spazio aperto il diritto di accesso che costituisce null'altro che un capitolo applicato al diritto di informazione, il quale può essere a sua volta estrapolato da tantissimi articoli e normativa sia internazionale, comunitaria che nazionale. L'assunto riposa su di una lettura a compasso allargato della libertà costituzionale di informazione, di ogni paese che usa tale progetto, e un traguardo non più dal versante solo attivo (come libertà di dare e divulgare notizie, opinioni, commenti) bensì da quello squisitamente passivo, alla stregua di interesse generale dei potenziali destinatari (della manifestazione del pensiero) ad una pluralità di fonti informative e, in definitiva, al libero accesso alle medesime, con correlativa eliminazione di ostacoli legali anche temporanei, alla circolazione delle notizie e delle idee⁶⁶.

Il progetto OASIS che in realtà è stato ideato dal Congresso negli Stati Uniti⁶⁷ e il progetto Bungeni per i paesi africani sono una micrografia di Akoma Ntoso che cercano di mettere online i documenti legali trasformati in XML e la gestione di questi documenti anche da privati tramite piattaforme private e nazionali⁶⁸. Tali progetti sono stati adottati anche dalla Comunità europea. Per primo il Parlamento europeo negli anni 2000 ha

⁶⁴ S. Al-Khalifa, H.V. Jagadish, J. M. Patel., Y. Wu, N. Koudas, D. Srivastava, *Structural Joins: A Primitive for Efficient XML Query Pattern Matching*, cit. pp. 141 ss.

⁶⁵ T. Sarrazin *Texting, tweeting, mobile Internet. New platforms for democratic debate in Africa*, in *fesmedia Africa Series*, Friedrich Ebert Stiftung, Windhoek, 2011.

⁶⁶ J. Waldron *The dignity of legislation*, Cambridge University Press, Cambridge, 1999.

⁶⁷ R. McElrath, *XML legal document utility software design document*, in Oasis, 2007. S. Moses, Hassan Tm., El-Hamalani A., Cole T., *An XML based standard to enable bulk project data transfer between heterogeneous systems*, in *Journal of Information Technology in Construction*, 2008.

⁶⁸ T. Sarrazin, *Texting, tweeting, mobile internet. New platforms for democratic debate in Africa*, cit..

cercato di mettere in prassi⁶⁹ sul suo sistema documentario, dedalico dei documenti attinenti agli organi comunitari la propria trasformazione in sistema XML⁷⁰ e la propria diffusione a tutto il mondo⁷¹. Facendo applicazione di detta coordinata il diritto comunitario e i paesi partecipanti che in realtà sono partecipanti da circa tutto il mondo hanno trattato dall'insegnamento "informatico" o a quello dell'ONU che per primo a cercato di diffondere l'idea dell'accesso di documenti legali su internet un diritto all'informazione concepito come un rapporto conoscitivo tra un soggetto ed una data realtà che si concreta in un'apposita attività tendente ad ottenere determinate informazioni. L'impalcatura concettuale ora tratteggiata ha incontrato il deciso disfavore di quanti hanno osservato che il diritto all'informazione trascende il dato meramente formale della misura di conoscenza per assumere a proprio oggetto soprattutto il dato preliminare costituito dalla dichiarazione di conoscenza⁷². Nel diritto all'informazione il risultato dell'attività legale ricade esclusivamente sul titolare mentre nel

⁶⁹ European Commission, Estrella. European project for standardised transparent representation in order to extend legal accessibility. General XLM format (s) for legal sources, 2007. E. Francesconi, *Technologies for European integration. Standards- based interoperability of legal information systems*, EPAP, 2007.

⁷⁰ M. Guercio, *XML per la conservazione digitale*, in *Archivi & Computer*, 2002, pp. 88-96.

⁷¹ A.A.V.V., *Recupero della normativa pregressa in formato XML*, in *Informatica e diritto*, 2001, pp. 3 ss. A.A.V.V., *Studio e definizione in XML delle strutture dei testi giuridici (norme, decisioni, giurisprudenziali e dottrina)*, in *Rivista Informatica e Diritto*, 2000.

⁷² Cfr la Comunicazione della Commissione del 19 ottobre 2009 intitolata «Il diritto d'autore nell'economia della conoscenza» (Com(2009) 532 def). In particolare la comunicazione si riferisce: "(...) L'insegnamento, l'apprendimento e la ricerca sono ambiti che si inseriscono sempre di più in un contesto internazionale, grazie alle nuove tecnologie di informazione e comunicazione. È quindi importante che i diritti d'autore sulle opere e le pubblicazioni non rappresentino un ostacolo al loro sviluppo. A tal fine, è emersa la questione della possibile differenza tra pubblicazioni scientifiche e pubblicazioni per scopi letterari o artistici. La Commissione intende inoltre facilitare l'acquisizione e l'utilizzo dei materiali della ricerca scientifica. Attualmente il sistema si basa su accordi di licenza conclusi con gli editori. La Commissione desidera raccogliere le migliori pratiche in questo settore per ottenere un sistema meno frammentato dei diritti di utilizzo delle riviste scientifiche.

diritto all'informazione tale responsabilità ricade anche sugli enti internazionali e nazionali e specialmente nella pubblica amministrazione. Inoltre, mentre oggetto della libertà di informazione è la stessa fonte dell'informazione, nel diritto all'informazione amministrativa l'oggetto è costituito dalla dichiarazione di conoscenza dell'autorità, trasmessa mediante idonea misura di conoscenza.

9. La facoltà di valutazione della documentazione legale

In linea teorica, l'ascrizione della facoltà di accedere alla documentazione legale prima ed indipendentemente dal paese di provenienza dovrebbe consentire ad ogni interessato anche il diritto di una consapevole valutazione della legittimità di tali atti e dell'utilità ritraibile dal giudizio. Il privato non dovrebbe più gravare per sapere se può fare ricorso giuridicamente fondato per tutelare propri diritti e interessi in quanto, sul terreno processuale, l'acquisizione documentale assolverebbe alla vitale funzione di filtro conoscitivo per sapere se e quali atti impugnare⁷³. Troppo chiari, per abbisognare di esplicitazione, i riflessi di una simile svolta sul piano della garanzia dei principi cardine in tema di diritto alla difesa e di effettività della tutela giurisdizionale a livello internazionale e nazionale.

Sul piano pratico l'effetto innovativo è peraltro fortemente annacquato dalla circostanza che la brevità del termine decadenziale per l'impugnazione di qualche atto rende a dir poco improbabile l'eventualità che la pratica dell'accesso, con la relativa appendice processuale, risulti positivamente sbrigata prima dello spirare del termine per la proposizione del ricorso giurisdizionale.

⁷³ P. Mercatali, F. Romano, *Standard e strumenti per il trattamento degli atti amministrativi: Il progetto Pacto*, in *European Telematic Administrative Procedures*, 2008. F. Mercurio, *Il protocollo informatico e la gestione documentale nella P.A.*, Anicia, 2005. T. Mitakos, I. Almaliotis, *A modular logic approach for expressing web services in XML. Applying dynamic rules in XML*, in *Informatica economica*, 2009, pp. 129 ss..

Dalla schizofrenia delle opzioni legislative⁷⁴ si è ritenuto di poter trarre il corollario della diversificazione dei destini delle due disposizioni anche sul versante della natura giuridica dell'accesso ai documenti legali. Nelle maglie della legge di ogni grado e a qualsiasi livello, l'ostensione non subordinata alla verifica da ogni autorità connotata da un non ridotto tasso di discrezionalità circa la ricorrenza dei requisiti della posizione legittimante, si atteggia da oggetto di diritto soggettivo con correlativo obbligo degli enti partecipanti a tali standard internazionale.

Si è reputato allora che con tali standard internazionali⁷⁵ essendo sussumibile detta potestà regolamentare nel raggio della c.d. Funzione di altra amministrazione, l'intera materia ricadrebbe nel fuoco del potere latamente discrezionale di cui è titolare non solo l'ente partecipante ma anche il cittadino interessante con conseguente frustrazione alla radice di ogni tentazione di intravedere nel desiderio di accesso ai documenti le fattezze di una posizione etichettabile come diritto soggettivo.

Possiamo capire che la ricca documentazione portata tramite i progetti citati a livello internazionale e nazionale non si atteggia come una sorta di azione popolare diretta a consentire una sorta di controllo generalizzato su una amministrazione globale e/o nazionale, giacché da un lato l'interesse che legittima ciascun soggetto da accertare caso per caso, deve essere personale e concreto e ricollegabile al soggetto stesso da uno specifico nesso, e dall'altro la documentazione richiesta deve essere direttamente riferibile a tale interesse oltre che individuata o bene individuabile. Tale

⁷⁴ A.A.V.V., *Legal informatics and management of legislative documents*, in *Global Centre for ICT*, Parliament working paper n. 2, 2008, a cura di G. Sartor.

⁷⁵ L'adozione di tali standard permette di: predisporre automaticamente le funzionalità di navigazione ipertestuale tra riferimenti normativi; offrire funzionalità di ricerca per estremi identificativi e per parti strutturate del testo, in maniera uniforme su una base documentale distribuita; utilizzare lo stesso testo per scopi diversi associando le modalità di presentazione all'interno di un "foglio di stile". Lo stesso file che contiene il testo della norma può essere utilizzato indifferentemente per la pubblicazione su carta, su un sito web, o per l'inserimento in una banca dati su supporto ottico; utilizzare sistemi di redazione specializzata che, sfruttando le informazioni aggiuntive rappresentate con la marcatura XML, offrano funzionalità specializzate per la creazione ed il consolidamento dei testi normativi.

affermazione comporta che se non si vuole che il diritto di accesso a documenti legali trascorra in mera soddisfazione di curiosità o in generica aspirazione alla legalità, deve essere finalizzato alla conoscenza di atti rispetto ai quali è sussistente o è connessa quantomeno una utilità per il richiedente. Peraltro, è legittimo il diniego di accesso agli atti opposto al richiedente che non abbia dato adeguatamente conto delle ragioni sottese alla sua richiesta. L'accertamento dell'interesse alla documentazione inserita su un sito internet va effettuato con riferimento alle finalità che il richiedente dichiara di perseguire e che non devono essere svolti al riguardo apprezzamenti circa la fondatezza o l'ammissibilità della domanda o della censura proposta, nondimeno deve sempre sussistere, un nesso logico-funzionale tra il fine dichiarato e la documentazione richiesta, pubblicata con la conseguenza che il titolare del preteso diritto deve esporre, anche comprovare, ove necessario anche giudizialmente, la coerenza di tali ragioni con gli scopi alla cui realizzazione il diritto è preordinato. La pubblicazione quindi di documenti legali non è consentito solo in ragione di un possibile sviluppo di carattere tecnologico, giurisdizionale e politico, essendo sufficiente che il richiedente vanti un interesse concreto e qualificato. In realtà la pubblicazione di documenti legali sia necessaria per curare o per difendere i propri interessi giuridici non è sufficiente la sussistenza di un qualsivoglia interesse giuridicamente rilevante in campo ma deve sussistere un interesse coinvolto dall'azione dell'ente partecipante alla quale partecipa a tali standard internazionali di pubblicazione di documenti legali online.

Invero, dall'accoglimento dell'accezione di documenti legali su internet in formato XML ⁷⁶ quale cosa materiale e idonea a ricevere, conservare, trasmettere la rappresentazione descrittiva o emblematica o fonetica di un ente giuridicamente rilevante consegue l'impossibilità di identificare il documento esclusivamente con carte o scritture. Tale soluzione, peraltro, trova ulteriore conferma nella progressiva innovazione degli strumenti e dei supporti idonei a ricevere e conservare atti pubblici.

⁷⁶ A.A.V.V., *XML production workflows? Start with the web*, in *The journal of electronic publishing*, 2010. S. Abiteboul, P. Buneman, D. Suciu, *Data on the Web: from Relations to semistructured data and XML*, cit..

10.1. Classificazione dei documenti legali. Il caso degli atti giuridici.

Essa, per di più, è perfettamente in sintonia con l'opinione ormai diffusa secondo la quale la forma degli atti è libera, ragion per cui la forma scritta è necessaria solo allorché sia la legge a richiederlo, mentre, laddove sul versante normativo tale previsione non sia rinvenibile, nulla impedisce che il documento legale possa essere esternato in diverso modo, e quindi, oralmente, in forma meccanica o altro. Va rimarcato che secondo la concezione tradizionale, qualsiasi documento legale consta di due elementi, l'uno immateriale-consistente specificamente nell'informazione-e l'altro materiale-individuabile nel supporto che contiene l'informazione medesima. Va da sé che condizione essenziale per la realizzazione del principio di pubblicità è la coesistenza di entrambi i predetti aspetti. Il tema dei supporti assume fondamentale rilievo in considerazione della sua naturale connessione con lo sviluppo tecnologico ⁷⁷, al quale ultimo si accompagna inevitabilmente l'intensificazione dei mezzi informatici come vediamo tramite tali progetti analizzati e, più in generale, di quelli di comunicazione. Appare *ictu oculi* che nella nozione estensiva di documento utilizzata dalla legge attraverso il testuale richiamo a qualsiasi rappresentazione grafica, fotocinematografica, elettromagnetica o di qualunque altra specie, ciò che identifica il documento legale non è il modo in cui esso viene rappresentato, quanto piuttosto il suo contenuto e la sua derivazione da una istituzione di ogni rango. Il documento è da ritenersi rappresentazione del contenuto di qualsiasi tipo di atto legale, ossia, di una qualsivoglia manifestazione di scienza o di volontà dell'ente che produce tale documento, ovvero, anche di altro soggetto estraneo, purché utilizzata ai fini dell'attività amministrativa dell'ente all'interno del procedimento di

⁷⁷ D. K. Allen, S. Karanasios, A. Norman, *Information sharing and interoperability: the case of major incident management*, in *European Journal of Information Systems*, 2013, pp. 418-432. S. Amer-Yahia, F. Du, J. Freire, *A comprehensive solution to the XML-to-relational mapping problem*. WIDM Proceedings of the 6th annual ACM international workshop on Web information and data management 2004, Washington D.C., pp. 31-38. R. Amor, *A comparative study to determine a suitable representational data model for UK building regulation*, in www.itcon.org, February, 2013.

formazione dell'atto destinato ad avere rilevanza esterna o nella fase preparatoria dell'avvio del procedimento.

Può agevolmente arguirsi come l'ingresso nell'articolato normativo di tale definizione assume una rilevanza di non poco momento: basta considerare che è certamente il documento (e non l'atto) a costituire di per sé il naturale oggetto del diritto: il documento come rappresentazione (di qualsiasi specie) del contenuto di qualsiasi tipo di atto⁷⁸, non solo formato dalle stesse amministrazioni mondiali o nazionali, ma anche utilizzato ai fini dell'attività amministrativa⁷⁹.

Questa specificazione consente, ulteriormente, di rilevare che non sempre l'atto o il provvedimento viene rappresentato simmetricamente in un documento, cioè in buona sostanza, non sempre vi è la coesistenza dell'elemento immateriale e di quello materiale. Coesistenza che, vale la pena di ribadire, è condizione essenziale per l'accessibilità, in difetto, infatti non può ritenersi attivabile il diritto di accesso ai documenti, e, più in generale, il principio di pubblicità.

Non di rado, infatti le Istituzioni internazionali, soprattutto quelle caratterizzate da un'esigua struttura organizzativa, spinte dall'apprezzabile intento di conformarsi ai principi della legittimità, e talvolta, anche del merito, provvedono ad acquisire pareri tecnici qualificati da professionisti esterni. È necessario, in tal caso, determinare se si tratti di atti utilizzabile ai fini dell'attività amministrativa dell'ente interessante e dunque suscettibili di essere conosciuti da chiunque via abbia interesse o meno. Non possiamo escludersi che i pareri acquisiti dagli enti partecipanti a tali progetti contengano valutazioni o indicazioni tali da indebolire le decisioni poi assunte dall'amministrazione fornendo elementi di contestazione alle

⁷⁸ T. Agnoloni, E. Francesconi, P. Spinosa, *xmLegesEditor: an open source visual XML editor for supporting legal national standards*, in *Proceedings of V Legislative XML workshop*. European press academic publishing, Florence, 2007, pp. 240-252. G. Antoniou, F. van Harmelen, *A Semantic web primer*, cit. . E. Arezzo, *Misure tecnologiche di protezione software e interoperabilità nell'era digitale*, in *Il Diritto d'autore*, 2008, pp. 340 ss. A. Arion, V. Benzaken And I. Manolescu, *XML Access Modules: Towards Physical Data Independence in XML Databases*, cit..

⁷⁹ A.A.V.V., *Using technology to enhance access to justice*, cit..

possibili controparti e potendo persino incentivare un contenzioso già saturo *ex se*.

Peraltro, non si è sottaciuta la necessità di evitare di dilatare la nozione di atto interno sino a ricondurvi quegli atti rispondenti a principi di informalità che attengono a rapporti tra uffici e/o enti di collaborazioni esterni e che servono a far circolare dichiarazioni di opinioni per esigenze di coordinamento, che, in quanto tali, non possono essere ritenuti indispensabili alla realizzazione degli interessi del soggetto richiedente. Si mostra interessante la decisione con cui ogni atto giuridico è tale se idoneo a porre in essere una dichiarazione di volontà o di scienza riferibile all'amministrazione di appartenenza, che nel caso dei documenti legali internazionali veri e propri determina la normativa internazionale, modificazione o estinzione di posizioni giuridiche soggettive nei confronti di oggetti terzi.

10.2. (Segue) Il caso dei documenti coperti dal segreto

Del pari importante la previsione generalizzata e non più esclusivamente settoriale di un diritto di pubblicazione di documenti legali tramite gli standard internazionali dei progetti citati, in linea con la nuova topologia di organizzazione amministrativa ed amministrati, ha notevolmente inciso sulla figura del segreto che attualmente non è più rapportato alla qualità del detentore dei documenti, bensì alla qualità delle informazioni da esso protette. Segno tangibile della prevalenza, in buona sostanza, dell'elemento oggettivo e reale rappresentato dal contenuto delle informazioni sull'aspetto soggettivo concernente il detentore dei documenti legali (il c.d. segreto reale).

Fino adesso la normativa internazionale non si è occupata di sistemare il segreto di documenti legali ma solo il diritto alla *privacy* e il *copyright*. Forse ha lasciato al legislatore nazionale di organizzarsi e di escludere alcuni documenti legali alla pubblicazioni *online* come per esempio: atti che non sono stati ancora formalmente adottati, ossia non ancora formalizzati in

alcun supporto; informazioni tendenti a promuovere una ricognizione da parte dell'amministrazione, ossia ad acquisire fatti, non contenuti in documenti già formati ed individuabile, a seguito di una specifica indagine da parte dell'amministrazione; documenti legali non ancora formati. Per opinione unanime della giurisprudenza, infatti, l'accesso ai documenti è finalizzato a consentire al richiedente che vi abbia un apprezzabile interesse la conoscenza di un atto già formato ed esistente, e non ad imporre all'amministrazione un'attività di elaborazione dei dati e documenti in suo possesso.

Quanto sopra in forza della convinzione che la pubblicazione di documenti legali è un istituto preordinato alla conoscenza di documenti preesistenti e sufficientemente individuati, e non può essere utilizzato allo scopo di promuovere la costituzione di nuovi documenti contenenti le informazioni richieste o ottenere informazioni sullo stato di un procedimento o sul nome del relativo responsabile, con notevole aggravio, peraltro, egli oneri di organizzazione da parte dell'ente interessato e, conseguentemente, dei relativi costi.

I casi alla cui soglia il diritto alla pubblicazione di documenti legati doveva arrestarsi, all'uopo individuando due categorie di limiti: limiti tassativi e limiti facoltativi, aventi la finalità di dirimere il conflitto tra il principio di trasparenza e gli altri interessi generali o collettivi, così da assicurare l'imprescindibile esigenza di tutela di cui questi ultimi abbisognano. Quanto ai limiti tassativi, trattasi di limiti di carattere oggettivo direttamente sanciti dalla legge in modo tassativo e cioè senza che residui in capo all'ente partecipativo alcun margine discrezionale di apprezzamento. I limiti in questione sono finalizzati alla salvaguardia di interessi pubblici fondamentali e prioritari rispetto al generale interesse alla conoscenza dei documenti amministrativi, in loro presenza la posizione sostanziale riconosciuta al privato assume, infatti, portata recessiva. Per quanto riguarda i limiti facoltativi sono limiti stabiliti discrezionalmente dai soggetti interessati al fine di differire l'accesso ai documenti richiesti sono a quando la conoscenza di essi possa impedire o gravemente ostacolare lo svolgimento dell'azione secondo la natura, gli obiettivi e lo scopo dell'istituzione partecipativa alla produzione di documenti legali. Mentre i limiti tassativi

sono sanciti in modo vincolante dalla legge e comportano l'esclusione della pubblicazione, i limiti facoltativi sono decisi discrezionalmente e producono un semplice differimento dell'accesso.

La norma regolamentare, *in primis* ha cura di precisare che possono essere sottratti alla pubblicazione documenti legali⁸⁰, coperti da segreto di stato, dalla cui divulgazione possa derivare una lesione specifica e

⁸⁰ Come per esempio categorie di documenti legali inaccessibili per motivi attinenti alla sicurezza, alla difesa nazionale ed alle relazioni internazionali, ossia programmi militari di sviluppo, approvvigionamento e/o supporto comune o di programmi per la collaborazione internazionale di polizia; dichiarazioni di riservatezza e relativi atti istruttori dei documenti archivistici concernenti la politica estera o interna; relazioni, rapporti ed ogni altra documentazione relativa a problemi concernenti le zone di confine ed i gruppi linguistici di minoranza, la cui conoscenza possa pregiudicare la sicurezza, la difesa nazionale o le relazioni internazionali, documentazione relativa ai procedimenti di concessione, acquisto e riacquisto della cittadinanza la cui conoscenza può pregiudicare la sicurezza, la difesa nazionale o le relazioni internazionali, atti concernenti la concessione del nulla osta di segretezza, ove non assoggettati a classifica di segretezza, documentazione relativa ai procedimenti di riconoscimento e revoca dello stato di rifugiato al cui conoscenza può pregiudicare la sicurezza, la difesa nazionale o le relazioni internazionali; relazioni di servizio e altri atti o documenti legali presupposto per l'adozione degli atti o provvedimenti dell'autorità nazionale e delle altre autorità di pubblica sicurezza, nonché degli ufficiali o agenti di pubblica sicurezza, ovvero inerenti all'attività di tutela dell'ordine e della sicurezza pubblica o di prevenzione e repressione della criminalità; documenti attinenti ad informazioni fornite da fonti confidenziali, individuate od anonime, nonché da esposti informali di privati, di organizzazioni di categoria o sindacali; atti e documenti concernenti la sicurezza delle infrastrutture, la protezione e custodia di armi, munizioni, esplosivi e materiali classificati; atti di pianificazione, programmazione, acquisizione gestione e manutenzione, dismissione di infrastrutture ed aree nei limiti in cui detti documenti contengono notizie rilevanti al fine di garantire la sicurezza pubblica nonché la prevenzione e la repressione della criminalità; documenti in materia di ricerca, sviluppo, pianificazione programmazione, acquisizione, gestione e conservazione dei mezzi, delle armi, dei materiali e delle scorte; relazioni tecniche sulle prove d'impiego dei materiali di sperimentazione; documentazione relativa alla descrizione progettuale e funzionale di impianti industriali a rischio limitatamente alle parti la cui conoscenza può agevolare la commissione di atti di sabotaggio, relazioni di servizio, informazioni ed altri documenti inerenti a materiali ad alta tecnologia per le operazioni speciali e per gli interventi speciali; categorie di documenti inaccessibili per motivi di riservatezza di terzi, persone, gruppi ed imprese.

individuata, cioè determinata e riconoscibile alla sicurezza ed alla difesa nazionale, nonché all'esercizio della sovranità nazionale ed alla continuità e alla correttezza delle relazioni internazionali, con particolare riferimento alle ipotesi previste nei tratti internazionali e nazionali e nelle relative leggi di attuazione. Riguardo all'ordine pubblico e alla prevenzione e repressione della criminalità, viene, invece, specificato che la tutela di tali interessi consente di sottrarre all'accesso i documenti legali solo allorché si riferiscano a struttura, mezzi, dotazioni, personale e azioni strettamente strumentali alla realizzazione di detta tutela. Ne consegue che non è sufficiente per l'istituzione a giustificazione della necessità di sottrarre alla pubblicazione di tali documenti invocando l'esigenza di salvaguardare interessi appena citati, ma è necessario che essa rappresenti adeguatamente la stretta strumentalità dei documenti oggetto della richiesta al soddisfacimento della tutela dei beni medesimi.

L'esigenza di riservatezza è connessa con la necessità di evitare che la conoscenza di documenti riservati possa creare situazioni di vantaggio a favore di alcuni o causare turbamenti dei mercati finanziari. Il segreto di questi settori è giustificato dalla necessità di non rendere conoscibili quelle attività di controllo, ispettive, realizzata quotidianamente il cui scopo non potrebbe venire raggiunto se le informazioni concernenti i tempi e i modi di tali attività fossero divulgate in anticipo.

11. Segretezza dei documenti legali

La segretezza permane non come predicato soggettivo ma come requisito oggettivo dei documenti legali. Il segreto da personale, ossia legato alla particolare qualità di dipendente pubblico e/o internazionale del soggetto che detiene le informazioni, diventa reale, ossia legato direttamente alla consistenza sostanziale delle informazioni e degli interessi ad esse connessi. Ai fini dell'esatta individuazione dei limiti alla pubblicazione di tale specie di documenti XML in internet⁸¹ si deve fare riferimento, a

⁸¹ R. Belhissi, Z. Moudam, N. Chenfour, *JuriX framework for XML modeling of judicial documents: a support system for checking the regularity of judgments*, in *ESTIJ: Engineering science and technology. An international journal*, 2011, pp. 51 ss. A. Benlian,

prescindere dai profili soggettivi, alla natura dell'interesse che potrebbe essere leso dal rilascio delle informazioni ad esso ostative.

La bontà della conclusione sembrava confermarci, sul piano sistematico dall'incongruità di una linea aperturista, che, anche per la sfera delicatissima dei dati sensibili che sempre impongono i documenti legali, in assenza di un netto avallo legislativo, consentisse un accesso indiscriminato nonostante la debolezza dei paletti posti dal legislatore comunitario e nazionale e non quello internazionale. Segnatamente, le ricordate discrasie ingenerate dal carattere estrinseco del controllo circa la necessità dell'acquisizione e dalla notevole invasività pure dell'accesso debole limitato alla visione, sconsigliano, anche alla luce delle spesse internazional e nazionale del diritto alla *privacy*, una ostensibilità indiscriminata dei dati sensibili. La violazione della riservatezza, in caso di penetrazione anche morbida della sfera intima, non può che essere definitiva e non sanabile, il *vulnus* inferto al diritto di difesa e di informazione con la negazione della visione appare temporaneo e parziale, restando impregiudicata la possibilità per l'interessato di acquisire il documento legale attraverso la stimolazione dei poteri di una normativa ancora in itinere⁸².

Infine, la società dell'informazione e della comunicazione non può prescindere dal flusso incessante dei dati, ma pone comunque una questione, quale la tutela degli interessi particolari che lo stesso flusso può ledere, o anche solo minacce di lesione, che non può avere come soluzione mere

T. Hess, *Do process standardization and automation mediate or moderate the performance effects of XML? An empirical analysis in the publishing sector*, cit. T. Berners Lee, J. Hendler, O. Lassila, *The semantic web*, cit..

⁸² Secondo l'opinione dei seguenti autori: C. Bodini, *L'innovativo sistema XML*, cit., pp. 30-32. A. Boer, *Etalex naming conventions and the semantic web*, cit., pp., 31-36. A. Boer, R. Hoekstra, R. Winkels *LETALex: Legislation in XML*, in *Proceedings of Jurix 2002: Legal knowledge and information system*, 2002, pp. 2-10. A. Boer, R. Hoekstra, T. Winkels, T. van Engers, F. Willaert, *Proposal for a Dutch legal XML standard*, in R. Traunmüller and K. Lenk (a cura di) *Electronic Government (EGOV 2002)*, Springer, Berlin – Heidelberg, 2002, pp. 142-149. A. Boer, *Using event descriptions for metadata about legal documents*, in *Electronic proceedings of the workshop on standards for legislative XML*, R. Winkels, E. Francesconi (eds.), 2007, Leiden.

enunciazioni di principio o rimedi svuotati di ogni attualità coercitiva: si è discorso al proposito di tutela procedimentale e non meramente statica, che assista l'individuo in via preventiva, in corso d'opera e, se necessario, in fase patologica, ove i suoi diritti soggettivi risultino variamente violati. Solo il tempo, e l'applicazione dei principi di legge descritti da parte del diritto sovranazionale e nazionale di merito potranno dire se la tutela apprestata risulterà, o meno, efficace rimedio alle ipotesi di una violazione del diritto alla riservatezza informatica⁸³ e la libera circolazione dei documenti legali a livello globale e nazionale.

⁸³ W.L. Prosser, *Privacy*, in *California Law Review*, 1960, pp. 383 ss.. A. F. Westin, M. A. Baker, *Databanks in a free society*, New York, 1973, pp. 25-29. N. Savage, C. Edwards, *A guide to the data protection act*, Financial Training, London, 1984. P. M. Schwartz, J. R. Reidenberg, *Data privacy law: a study of United States data protection*, Charlottesville, 1996. P. P. Swire, R. E. Litan, *None of your business: world data flows, electronic commerce, and the European privacy directive*, Brookings Institution Press, Washington D.C., 1998.