

Gianpaolo Maria Ruotolo

**IL SISTEMA DEI NOMI DI
DOMINIO ALLA LUCE DI ALCUNE
RECENTI TENDENZE
DELL'ORDINAMENTO
INTERNAZIONALE**

Estratto



Milano • Giuffrè Editore

 GIANPAOLO MARIA RUOTOLO

IL SISTEMA DEI NOMI DI DOMINIO ALLA LUCE DI ALCUNE RECENTI TENDENZE DELL'ORDINAMENTO INTERNAZIONALE

SOMMARIO: 1. La *governance* del sistema dei nomi di dominio nella prassi di un'organizzazione internazionale "classica": le Nazioni Unite. — 2. La gestione unilaterale statunitense della DNS *root zone* tra esercizio extraterritoriale della potestà di governo e amministrazione distribuita. — 3. Il procedimento di cessione del sistema DNS alla "global community" e le recenti tendenze informali dell'ordinamento internazionale. — 4. Il Consolidated and Further Continuing Appropriations Act, il DOTCOM Act del 2015 e l'impatto della *governance* di Internet sui rapporti tra ordinamento USA e diritto internazionale. — 5. L'ICANN come espressione della tendenza all'informalizzazione dell'ordinamento internazionale. — 6. Diritto "globale" e frammentazione del diritto internazionale: tra ibridazione normativa materiale e regole procedurali.

1. LA GOVERNANCE DEL SISTEMA DEI NOMI DI DOMINIO NELLA PRASSI DI UN'ORGANIZZAZIONE INTERNAZIONALE "CLASSICA": LE NAZIONI UNITE.

Il rapporto tra Internet e l'ordinamento internazionale è di mutua influenza. Da un lato, infatti, il diritto internazionale è chiamato a disciplinare sia la Rete in quanto infrastruttura sia, per il tramite degli ordinamenti statali, i comportamenti umani che vi hanno luogo; dall'altro il relativo ordinamento sta andando incontro ad alcune peculiari modificazioni che appaiono essere, tra le altre cose, conseguenza della circolazione di istituti e modelli giuridici attraverso la Rete stessa.

Non è una novità che il progresso tecnologico informi di sé gli ordinamenti giuridici, compreso quello internazionale: si pensi, a mero titolo di esempio, alle numerose norme negoziate per disciplinare i comportamenti degli Stati nello spazio extra-atmosferico, l'uso dell'orbita geostazionaria, l'aviazione civile, l'energia nucleare, la ricerca scientifica nell'alto mare. Tuttavia mentre in tutti questi casi le peculiarità "tecniche" delle materie disciplinate hanno influenzato esclusivamente il contenuto *materiale* delle relative norme, nel caso di Internet l'influenza ha impattato, in

maniera più complessiva, finanche su alcuni *procedimenti* normativi posti in essere dagli Stati nell'ordinamento internazionale ¹.

Per individuare le modalità mediante le quali detta influenza — che, come vedremo meglio più avanti, è inquadrabile comunque in un *trend* più ampio e generale dell'ordinamento internazionale contemporaneo — si è prodotta, prenderemo come “modello” i meccanismi di regolamentazione del sistema dei nomi di dominio, il c.d. *domain name system* (DNS) di Internet, il quale, come noto, consente agli utenti di identificare i siti web digitando nomi facili da memorizzare (i nomi di dominio, appunto), invece dei rispettivi indirizzi numerici di rete (gli indirizzi IP), e rappresenta quindi l'indispensabile “elenco telefonico” della Rete ².

Nel marzo 2014 la National Telecommunications and Information Administration (NTIA) — l'Agenzia del Dipartimento del commercio statunitense che ha il compito di fornire pareri alla Presidenza in merito alle telecomunicazioni e, più in generale, sulle questioni relative alla gestione politica del settore delle “informazioni” — ha avviato un processo volto all'internazionalizzazione dell'amministrazione della c.d. *root zone*, come viene definita la struttura di base del sistema DNS ³: l'intenzione del Governo statunitense di dismettere la gestione di tale sistema,

¹ Per quanto concerne l'influenza complessiva di Internet sui modi di operare dell'ordinamento internazionale, v. G.M. RUOTOLO, *The Impact of the Internet on International Law: Nomos Without Earth?*, in *Informatica e diritto*, 2013, 2, p. 7 ss., reperibile anche su www.ssrn.com. Intendiamo chiarire che ci permettiamo di rinviare a nostri lavori pregressi al solo fine di evitare ripetizioni e consentire, a chi volesse, una ricostruzione del percorso scientifico che stiamo cercando complessivamente di compiere. Per lo sviluppo di questa tematica si veda *infra*, il par. 3.

² Per un'ampia ricostruzione dei problemi giuridici collegati al sistema DNS si veda l'importante progetto dell'Università di Atlanta, Georgia, all'indirizzo www.internetgovernance.org. In dottrina v. D. LINDSAY, *International Domain Name Law: ICANN and the UDRP*, Oxford, 2007; E. M. WEITZENBOECK, *Hybrid net: the regulatory framework of ICANN and the DNS*, in *International Journal of Law and Information Technology*, 2014, p. 49 ss.; K. MCGILLIVRAY, *Give it away now? Renewal of the IANA functions contract and its role in Internet governance*, in *International Journal of Law and Information Technology*, 2014, p. 3 ss. La dottrina italiana si è occupata dei nomi di dominio (declinati, il più delle volte, in una prospettiva giusprivatistica, che esula

dalla nostra analisi) ma molto raramente del relativo sistema di governo. In quest'ultimo senso, seppure con approcci differenti tra loro e rispetto al nostro, si vedano L. ABBA, S. TRUMPY, *La enhanced cooperation per le politiche pubbliche di gestione delle risorse critiche di Internet*, in *Informatica e diritto*, 2009, 1, p. 15 ss.; L. MARINI, *Il sistema dei nomi per l'identificazione dei domini Internet*, in *Il Diritto dell'Unione Europea*, 2000, p. 631 ss.; S. MONTALDO, *La governance internazionale di Internet ed il ruolo dell'Unione Europea*, in A. DISTEFANO (Ed.), *Un diritto senza terra? Funzioni e limiti del principio di territorialità nel diritto internazionale e dell'unione europea. A lackland law? Territory, effectiveness and jurisdiction in international and eu law – Atti e contributi del X incontro di studio fra i giovani cultori delle materie internazionalistiche*, Catania, 24-25 gennaio 2013, Torino, 2015, p. 519 ss.. Per un approccio più compatibile con il nostro si veda A. ODEENINO, *La governance di Internet fra autoregolazione, sovranità statale e diritto internazionale*, Torino, 2008.

³ La dichiarazione ufficiale di apertura del procedimento, doc. NTIA, *Office of Public Affairs*, (202) 482-7002, del 14 marzo 2014, è reperibile all'indirizzo www.ntia.doc.gov/press-release/2014/ntia-announces-intent-transition-key-internet-domain-name-functions.

vedremo più avanti in favore di chi e in quali forme, rappresenta un passo di grande importanza per la *governance* di Internet, dal momento che la Rete, che è già diventata di gran lunga la più importante infrastruttura dell'economia globale, entro pochi anni, sarà quella sulla quale tutte le altre infrastrutture saranno basate ⁴.

Va detto che sin dagli albori della diffusione di Internet, la gestione del sistema DNS, fondamentale per il funzionamento e, addirittura, per l'esistenza stessa del Web, era sempre stata svolta esclusivamente e soprattutto unilateralmente, dagli Stati Uniti. Va detto anche, però, come il Governo degli Stati Uniti avesse concepito *ab origine* il proprio ruolo in maniera temporanea: se si legge lo Statement of Policy on the Management of Internet Names and Addresses adottato il 10 giugno 1998 dal Dipartimento del commercio statunitense vi si trova difatti, già allora, l'impegno ad una transizione che consentisse al settore privato di avere un ruolo dominante nella gestione del DNS ⁵. È anche il caso di ricordare come numerose dichiarazioni rilasciate nel tempo dall'NTIA, tutte del medesimo tenore, avessero ripetutamente riconosciuto l'intenzione degli Stati Uniti di preservare la sicurezza e la stabilità del sistema dei nomi di dominio e, di conseguenza, di impegnarsi a non porre in essere alcuna misura che potesse avere effetti negativi su efficienza ed effettività del sistema stesso, nonché di voler mantenere il proprio potere di autorizzazione delle modifiche al sistema medesimo ⁶.

Sebbene la prassi non avesse registrato molte proteste formali, promananti da altri Stati, alla legittimazione dell'autorità del Governo statunitense sul sistema dei nomi di dominio ⁷ — e ciò anche se, è bene chiarirlo da subito, i server sui quali i relativi dati sono conservati, sono disseminati su tutta la superficie del pianeta, e quindi in massima parte *al di fuori* del territorio nazionale statunitense ⁸ — già nel 2003, il World Summit on Information Society (WSIS) delle Nazioni Unite, indetto dall'Assemblea generale con la risoluzione 56/183 del 21 dicembre

⁴ C. BILDT, *The Future Global Order*, in *Digital Power Series - Part 1*, 20 luglio 2015, reperibile sul sito dell'European Council on Foreign Relations all'indirizzo www.ecfr.eu/article/commentary_the_future_global_order3072.

⁵ Reperibile sul sito della NTIA, all'indirizzo www.ntia.doc.gov/federal-register-notice/1998/statement-policy-management-internet-names-and-addresses. Come si vede dal testo citato, l'intenzione originaria era, quindi, di cedere il governo del sistema DNS al settore "privato". Vedremo

più avanti se questo sia sul punto di avvenire e in che forma.

⁶ U.S. Principles on the Internet's Domain Name and Addressing System, in www.ntia.doc.gov.

⁷ Unica eccezione degna di rilievo era quella promanante dal Governo brasiliano, da noi ricostruita in *Internet-ional Law - Profili di diritto internazionale pubblico della Rete*, Bari, 2012, p. 55, in part. *sub* nota 19.

⁸ Una mappa dei *root server* è consultabile all'indirizzo public-root.com/root-server-locations.htm.

2001⁹ e materialmente gestito dall'International Telecommunications Union (ITU), aveva discusso e studiato i possibili meccanismi idonei a garantire un più ampio coinvolgimento internazionale nella *governance* di Internet e in particolare nella gestione del sistema dei nomi di dominio: lo studio era condotto dal Working Group on Internet Governance (WGIG), un gruppo di lavoro a composizione "mista"¹⁰ il cui compito, assegnatogli dal WSIS, era proprio "to investigate and make proposals for action, as appropriate, on the governance of Internet".

Il lavoro del WGIG si concludeva con un rapporto che riconosceva che nessun Governo avrebbe dovuto rivestire un ruolo preminente nella *governance* di Internet e spingeva, quindi, per una maggiore internazionalizzazione della stessa, proponendo finanche l'istituzione di un nuovo organismo consultivo "globale", l'Internet Governance Forum (IGF) al quale è oggi assegnato il compito di discutere le politiche pubbliche legate agli elementi chiave della *governance* di Internet al fine di promuoverne la sostenibilità e di mantenere aperto il dibattito tra tutti gli organismi (statali, intergovernativi e privati) che se ne occupano, anche al fine di facilitare lo scambio di informazioni e delle *best practices* in materia¹¹. Esso, ancora, promuove *ex ante* e valuta *ex post*, in modo continuativo, l'implementazione da parte degli Stati dei principi adottati nel corso del WSIS nei processi di *governance* e affronta le questioni relative alle risorse critiche della Rete, come gli indirizzi IP, nonché cerca di individuare soluzioni per i problemi legati all'abuso di Internet¹².

Il WSIS proponeva quattro distinti possibili modelli regolatori per la Rete, due dei quali contemplavano la creazione di organismi collegati alle Nazioni Unite. È il caso di segnalare come,

⁹ Cfr. General assembly, doc. A/RES/56/183 del 21 dicembre 2001, reperibile sul sito www.un.org.

¹⁰ Usiamo l'espressione "mista" con riferimento a gruppi la cui composizione contempla la partecipazione di rappresentanti di Stati e di organizzazioni internazionali "classiche", cioè intergovernative, accanto a organizzazioni non governative (ONG) e soggetti privati. Nella letteratura anglofona è invalso l'uso del termine "multistakeholder".

¹¹ Di recente, il 13 dicembre 2015 l'Assemblea Generale delle Nazioni Unite ha approvato un documento "on the overall review of the implementation of the outcomes of the World Summit on the Information Society" con il quale, tra le altre cose, è stato esteso per altri 10 anni il mandato dell'Internet Governance Forum (IGF); il documento A/70/L.33 è reperibile all'indirizzo unbisnet.un.org.

¹² Ad oggi l'IGF si è riunito nove volte: dal 30 ottobre al 2 novembre 2006 ad Atene, dal 12 al 15 novembre 2007 a Rio de Janeiro, dal 3 al 6 dicembre 2008 a Hyderabad, dal 15 al 18 novembre 2009 a Sharm El Sheik, dal 14 al 17 settembre 2010 a Vilnius, dal 27 al 30 settembre 2011 a Nairobi, dal 6 al 9 novembre 2012 a Baku, in Azerbaijan, dal 22 al 25 ottobre 2013 a Bali, in Indonesia, dal 2 al 5 settembre 2014 a Istanbul, dal 10 al 13 novembre 2015 in Brasile. Per una ricostruzione dell'attività delle organizzazioni internazionali in materia di Internet *governance*, anche per ulteriori indicazioni bibliografiche, ci permettiamo di rinviare a G.M. RUOTOLO, *Internet (diritto internazionale)*, in *Enciclopedia del diritto - Annali*, Milano, 2014, p. 545 ss. Sul tema v. anche E. PAVAN, *Frames and Connections in the Governance of Global Communications: A Network Study of the Internet Governance Forum*, in *Journal of International Com-*

secondo tre dei quattro modelli proposti, la Internet Corporation for Assigned Names and Numbers (ICANN), della quale ci occuperemo più diffusamente *infra*¹³ — l'organizzazione statunitense di diritto privato senza scopo di lucro, istituita nel 1988 alla luce delle norme statali californiane, che materialmente gestisce i meccanismi di funzionamento della Rete — avrebbe dovuto essere soppiantata del tutto, o comunque avrebbe dovuto render conto a un organismo intergovernativo.

Le conclusioni di questo rapporto avrebbero dovuto costituire il punto di partenza della seconda fase dello stesso *Summit*, svoltasi a Tunisi nel 2005, dove però si registrò un blocco del negoziato sulla internazionalizzazione della *governance* del Web, quando i delegati statunitensi, come richiesto loro dal Congresso, si opposero fermamente proprio al trasferimento del controllo dell'amministrazione del sistema di nomi di dominio a qualunque organismo internazionale.

A partire dal 2010 la questione del ruolo degli Stati nella gestione globale di Internet torna prepotentemente all'attenzione della comunità internazionale dal momento che molti Paesi, fra cui curiosamente gli stessi Stati Uniti e l'Unione europea, chiedono nuovamente di accrescere il ruolo dei Governi nazionali in seno ad ICANN (cosa che peraltro, come diremo meglio più avanti, avverrà), mentre altri, come il Brasile, il Sudafrica e l'India cercano di rinverdire le proposte di istituzione di un ente internazionale di regolamentazione all'interno del sistema delle Nazioni Unite, idoneo ad assorbire gli organismi già esistenti (ICANN *in primis*), mentre ancora, un terzo gruppo di Stati, fra cui Russia e Cina, sostiene, ma senza successo, che si sia perfezionata una sorta di *consensus* internazionale, sulla cui base adottare di un International Code of Conduct for Information Security, da far adottare in seno alla Nazioni Unite, nella forma di una risoluzione dell'Assemblea generale¹⁴.

È interessante notare come in una versione rivista di tale Codice, proposta all'Assemblea generale nel gennaio 2015, si ribadisce che “all States must play *the same role* in, and carry *equal responsibility* for, *international governance of the Internet*, its security, continuity and stability of operation, and its deve-

munication, Lexington, 2013; T. NATOLI, *Il ruolo delle organizzazioni internazionali nella gestione delle reti digitali globali*, in F. MARCELLI, P. MARSOCCI, M. PIETRANGELO (a cura di), *La rete Internet come spazio di partecipazione politica. Una prospettiva giuridica*, Napoli, 2015, p. 101 ss.

¹³ Cfr. par. 5. In letteratura si vedano B. CAROTTI, *L'ICANN e la governance di Internet*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 2007, p. 681 ss.; ID., *ICANN and*

Global Administrative Law, reperibile sul sito del progetto di ricerca relativo al *Global Administrative Law (GAL)* dell'*Institute for International Law and Justice*, New York University, all'indirizzo iilj.org/GAL; S. DELBIANCO, B. COX, *ICANN Internet Governance: Is It Working?*, in *Global Business & Development Law Journal*, 2008, p. 27 ss.

¹⁴ A/66/359.

lopment in a way which promotes the establishment of multilateral, transparent and democratic international Internet governance mechanisms which ensure an equitable distribution of resources, facilitate access for all and ensure the stable and secure functioning of the Internet”¹⁵.

In effetti nel 2013 le principali organizzazioni responsabili della gestione tecnica di Internet — ICANN, Internet Engineering Tasking Force (IETF)¹⁶, Internet Society (ISoc)¹⁷ — riunite a Montevideo, hanno fatto proprio il medesimo approccio adottando uno Statement on the Future of Internet Cooperation, che auspica un’accelerazione della globalizzazione delle funzioni di ICANN e IANA (Internet Assigned Numbers Authority, la sezione di ICANN, che concretamente gestisce il DNS) verso un modello in cui tutte le parti interessate, ivi compresi i Governi, partecipino in condizioni di parità¹⁸.

2. LA GESTIONE UNILATERALE STATUNITENSE DELLA DNS ROOT ZONE TRA ESERCIZIO EXTRATERRITORIALE DELLA POTESTÀ DI GOVERNO E AMMINISTRAZIONE DISTRIBUITA.

Malgrado tutti questi tentativi, fino ad oggi, gli USA hanno però continuato a gestire unilateralmente il sistema DNS¹⁹ e ciò ha sollevato, sotto il profilo giuridico-internazionalistico, una serie di problemi relativi alla legittima titolarità di quel potere, dal momento che, come dicevamo, i server sui quali il medesimo potere si esercita sono allocati in massima parte al di fuori del territorio statunitense.

Per quanto concerne l’individuazione del titolo giuridico dell’esercizio del potere in parola, è possibile distinguere due diffe-

¹⁵ United Nations General Assembly, “Letter dated 9 January 2015 from the Permanent Representatives of China, Kazakhstan, Kyrgyzstan, the Russian Federation, Tajikistan and Uzbekistan to the United Nations addressed to the Secretary General,” January 13, 2015, p. 5, reperibile all’indirizzo regmedia.co.uk/2015/02/04/un-internet-security-13jan15.pdf. Corsivi nostri.

¹⁶ L’IETF è un’organizzazione internazionale non governativa (ONG) che riunisce tecnici e ricercatori interessati a titolo individuale all’evoluzione tecnica e tecnologica del Web e che ha tra i suoi obiettivi principali la standardizzazione tecnica della Rete, standardizzazione che viene promossa anche mediante la cooperazione con altre organizzazioni, sia di stampo non governativo, come il World Wide Web Consortium (W3C) – ONG fondata nel 1994 presso il Massachusetts Institute of Technology (MIT)

con lo scopo di sviluppare tutte le potenzialità del Web – sia di tipo più tradizionale, come l’*International Organization for Standardization* (ISO) e l’*International Electrotechnical Commission* (IEC), che si occupa di definire standard in materia di elettricità, elettronica e tecnologie correlate.

¹⁷ Internet Society (ISoc) è un’organizzazione internazionale non governativa – fondata nel 1992 da Vinton Cerf, Robert Kahn, Jon Postel e altri pionieri della Rete – senza fini di lucro, dedicata a favorire lo sviluppo libero, equo, universale e stabile di Internet e a promuoverne gli usi benefici per l’intera umanità.

¹⁸ Lo Statement è pubblicato su www.icann.org/news/announcement-2013-10-07-en.

¹⁹ Cfr. N. KRISCH, *International Law in Times of Hegemony: Unequal Power and the Shaping of the International Legal Order*, in *European Journal of International Law*, 2005, p. 369 ss., in part. p. 406.

renti modelli ricostruttivi: il primo, caratterizzato dall'uso di istituti più "tradizionali" del diritto internazionale, il secondo che invece si rifà a più recenti modelli mutuati dal *global administrative law* ²⁰.

Seguendo il modello ricostruttivo per così dire classico, il detto potere, esplicandosi su oggetti collocati in aree geografiche sottratte alla sovranità USA, va letto come una forma di esercizio extraterritoriale del potere coercitivo o di governo in senso stretto ²¹, il quale trova un limite territoriale nel principio consuetudinario di non ingerenza ²², principio che, a sua volta, può essere legittimamente derogato solo in presenza di specifiche previsioni consuetudinarie o pattizie (e in questo caso le relative norme avrebbero contenuto *permissivo*) o di autorizzazioni (espli-

²⁰ Come noto, il *global administrative law* è un modello ricostruttivo frutto dell'elaborazione dottrinale di un gruppo di studiosi statunitensi degli inizi di questo secolo. In letteratura si vedano L. BOISSON DE CHAZOURNES, *Changing Roles of International Organizations: Global Administrative Law and the Interplay of Legitimacies*, in *International Organizations Law Review*, 2009, p. 655 ss.; S. CHESTERMAN, *Globalisation and Public Law: a Global Administrative Law?*, in J. FARRALL, K. RUBENSTEIN (Eds), *Sanctions, Accountability and Governance in a Globalised World*, Cambridge University Press, Cambridge, 2009, p. 75 ss.; M. D'ALBERTI, *Administrative Law and the Public Regulation of Markets in a Global Age*, in S. ROSE-ACKERMAN, P.L. LINDSETH (Eds), *Comparative Administrative Law*, Cheltenham, 2010, p. 63 ss.; D. C. ESTY, *Good Governance at the Supranational Scale: Globalizing Administrative Law*, in *Yale Law Journal*, 2006, p. 1490 ss.; C. HAROL, *Accountability as a Value in Global Governance and for Global Administrative Law*, in A. GORDON (Ed.), *Values in Global Administrative Law*, Oxford, 2011, p. 173 ss.; B. KINGSBURY, L. CASINI, *Global Administrative Law Dimensions of International Organizations Law*, in *International Organizations Law Review*, 2009, p. 319 ss.; B. KINGSBURY, *The Concept of "Law" in Global Administrative Law*, in *European Journal of International Law*, 2009, 23 ss.; B. KINGSBURY, N. KIRSCH, R.B. STEWART, *The Emergence of Global Administrative Law*, in *New York University Public Law and Legal Theory Working Papers*, 2005; N. KRISCH, B. KINGSBURY (Eds), *Symposium on "Global Governance and Global Administrative Law in the International Legal Order"*, in *European Journal of International Law*, 2006, p. 1 ss. Per la letteratura italiana si vedano, per tutti, S. CASSESE, *Il diritto amministra-*

tivo globale: una introduzione, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 2005, p. 331 ss.; Id., *Administrative Law without the State? The Challenge of Global Regulation in New York University Journal of International Law and Politics*, 2005, p. 663 ss.; L. CASINI, *Diritto amministrativo globale*, in S. CASSESE (Ed.), *Dizionario di diritto pubblico*, Milano, 2006.

²¹ V. G. HANDL, *Extra-territoriality and Transnational Legal Authority*, in G. HANDL, J. ZEKOLL, P. ZUMBANSEN (Eds), *Beyond Territoriality. Transnational Legal Authority in an Age of Globalization*, 2012, p. 1 ss., nonché T. BAUDET, *The Significance of Borders. Why Representative Government and the Rule of Law Require Nation States*, 2012. Per una ricostruzione della categoria v. P. PICONE, *L'applicazione extraterritoriale delle regole sulla concorrenza e il diritto internazionale* in F. CAPOTORTI, F. DI SABATO, A. PATRONI GRIFFI, P. PICONE, L.C. UBERTAZZI, *Il fenomeno delle concentrazioni di imprese nel diritto interno e internazionale*, Padova, 1989, p. 84 ss.

²² Il principio, la cui disamina è impossibile in questa sede, è pacificamente riconosciuto come parte del diritto internazionale generale ed è in genere concepito come "a corollary of every State's right to sovereignty, territorial integrity and political independence"; così *Oppenheim's International Law*, p. 428. La dichiarazione dell'Assemblea generale delle Nazioni Unite sulle relazioni amichevoli tra Stati (res. 2625(XXV), 1970) contiene un'intera sezione sul principio in parola "concerning the duty not to intervene in matters within the domestic jurisdiction of any State, in accordance with the Charter"; la medesima Assemblea generale, peraltro, aveva già in precedenza adottato una Dichiarazione "on the Inadmissibility of Intervention and Interference in the Domestic Affairs of States (res. 2131 (XX) 1965).

cite od implicite) del sovrano territoriale, cioè, nel caso di specie, da parte degli Stati sul cui territorio sono situati i server.

Nell'impossibilità di individuare norme di diritto internazionale, generale o pattizio, che attribuiscono agli Stati Uniti la legittimazione a porre in essere, al di fuori del proprio territorio nazionale, azioni che abbiano l'effetto di modificare il *root file* del DNS, nonché nell'impossibilità di rintracciare dichiarazioni esplicite di autorizzazione a tali modifiche da parte degli Stati sul cui territorio sono localizzati i relativi server, azioni siffatte possono trovare legittimazione solo nell'acquiescenza a tale attività da parte degli Stati di allocazione territoriale dei server.

Per quanto concerne, poi, le modalità di esercizio di tale potere, il Governo federale USA, riconoscendo l'esistenza in capo agli altri Stati di un interesse qualificato in materia, si impegnavano a collaborare con la comunità internazionale nell'obiettivo di preservare l'esigenza fondamentale di assicurare stabilità e sicurezza al sistema DNS²³, ammettendo, nuovamente ed esplicitamente, l'esistenza di un interesse *comune* a tutti gli Stati alla permanenza della funzionalità della Rete, in quanto bene di rilevanza "globale". Insomma, lo stesso Stato che esercita il potere esclusivo di governo del sistema DNS, al contempo, riconosceva l'esistenza di una necessità di assicurarne il funzionamento e che tale necessità era in qualche modo riconducibile a *interessi fondamentali* della comunità internazionale²⁴.

Anche il secondo modello ricostruttivo muove dalla considerazione dell'esistenza di un interesse *comune* e *basilare* degli Stati a individuare una modalità di governo di Internet come infrastruttura che ne assicuri la perdurante funzionalità, ma interpreta l'esercizio della potestà di governo USA del sistema DNS come una delle forme in cui si estrinseca il diritto amministrativo globale, espressione con la quale, come noto, si fa riferimento, in linea molto generale, sia all'esercizio da parte di amministrazioni pubbliche nazionali di poteri amministrativi a un livello che coinvolga non solo l'ordinamento (e gli interessi dello Stato) d'origine, ma anche ordinamenti (e, ancora, interessi) di Stati

²³ U.S. *Principles on the Internet's Domain Name and Addressing System*, documento del 30 giugno 2005, in www.ntia.doc.gov.

²⁴ Quello degli interessi fondamentali della comunità internazionale, e delle modalità attraverso le quali garantire la loro tutela, è un tema su cui la dottrina internazionalistica si è ampiamente concentrata, muovendo da premesse teoriche spesso molto differenti tra loro e con esiti molteplici e differenziati. Per alcune differenti prospettive v. G. GAJA, *The Protection of General*

Interests in the International Community, in *Collected Courses of the Hague Academy of International Law*, The Hague, 2013; M. IOVANE, *La tutela dei valori fondamentali nel diritto internazionale*, Napoli, 2000; P. PICONE, *Comunità internazionale e obblighi "erga omnes"* – *Studi critici di diritto internazionale*, Napoli, 2013; S. VILLALPANDO, *The Legal Dimension of the International Community: How Community Interests Are Protected in International Law*, in *European Journal of International Law*, 2010, p. 387 ss.

diversi, al fine di perseguire obiettivi comuni, sia all'insorgenza di forme di diritto "amministrativo" (da intendersi nel senso di disciplina giuridica delle amministrazioni pubbliche e dei rapporti tra queste e i privati) di rilevanza transnazionale, in tutti quei casi in cui l'obiettivo da raggiungere presenti caratteristiche tali da rendere necessaria l'utilizzazione di un meccanismo per così dire "misto", in cui su un sistema di regole di base previste dal diritto internazionale, si vada a innestare un meccanismo più strettamente amministrativo, ma comunque di rilevanza "globale", per l'appunto ²⁵.

In particolare, nel caso di specie, ci si troverebbe in presenza di un caso di "amministrazione distribuita", posta cioè in essere da un apparato (l'NTIA) appartenente a un determinato Stato (gli USA), legittimato a svolgere funzioni di rilevanza "globale", in forza di un interesse comune, riconosciuto in una qualunque forma di meccanismo giuridico, anche non vincolante.

Deve essere chiarito che, fino ad oggi, l'NTIA ha amministrato i DNS per il tramite della IANA ²⁶, che esercita tali funzioni in forza di un contratto con l'Esecutivo USA che sarebbe dovuto scadere il 30 settembre 2015, ma che è stato prorogato proprio al fine di consentire il completamento del procedimento di "internazionalizzazione" di cui diremo appresso ²⁷.

La stessa ICANN, poi, è stata vista quale sorta di paradigma di un'altra forma di *global administration*, quella cui è stato dato il nome di *hybrid intergovernmental-private administration* ²⁸: essa, infatti, è stata istituita come un organismo puramente non governativo ma, col passare del tempo, come abbiamo già accennato, in conseguenza delle rilevanti pressioni degli Stati, si è

²⁵ Per una ricostruzione del fenomeno v., da ultimo C. MOELLERS, *Ten Years of Global Administrative Law*, in *International Journal of Constitutional Law*, 2015, p. 469 ss.; R.B. STEWART, *The normative dimensions and performance of global administrative law*, in *International Journal of Constitutional Law*, 2015, p. 499 ss., nonché S. CASSESE, *Administrative Law without the State? The Challenge of Global Regulation*, in *New York University Journal of International Law and Politics*, 2005, p. 663 ss.; B. KINGSBURY, N. KRISCH, R.B. STEWART, *The Emergence of Global Administrative Law*, in *New York University Public Law and Legal Theory Working Papers*, 10-1-2005.

²⁶ Nella dottrina italiana v. G. PASCUZZI, *Da IANA a ICANN: un nuovo regime per l'attribuzione dei nomi di dominio su Internet*, in *Il foro italiano*, 1999, pt. 4, p. 415 ss.

²⁷ M. MUELLER, *Networks and States: The Global Politics of Internet Governance*, Cambridge, 2010, p. 62 sottolinea che "US political oversight of ICANN is conducted using three instruments (...) most important is the so-called IANA contract".

²⁸ B. KINGSBURY, N. KRISCH, R.B. STEWART, *The Emergence Of Global Administrative Law*, in *Law & Contemporary Problems*, 2005, p. 2 i quali, oltre all'esempio di ICANN ("which established as a non-governmental body, but which has come to include government representatives who have gained considerable powers, often via service on ICANN's Governmental Advisory Committee, since the 2002 reforms") citano anche la "Codex Alimentarius Commission, which adopts standards on food safety through a decisional process that now includes significant participation by non-governmental actors as well as by government representatives, and produces standards that gain a quasi-mandatory effect via the SPS Agreement under WTO law".

trovata a coinvolgere nella sua organizzazione, e in maniera sempre più penetrante, anche rappresentanti dei Governi nazionali, i quali sono, a partire dal 2002, titolari di rilevanti poteri, che esercitano in seno al Governmental Advisory Committee, in cui attualmente siedono 154 Governi in qualità di membri e 33 organizzazioni internazionali, anche come osservatori. In quel contesto gli attori statali — che sono vincolati sia da norme nazionali sia da obblighi derivanti dal diritto internazionale — operano di fianco ad attori privati, i quali non subiscono invece, quanto meno direttamente, i vincoli da ultimo elencati, e possono farsi portatori di interessi concorrenti con quelli amministrati dai primi ²⁹.

3. IL PROCEDIMENTO DI CESSIONE DEL SISTEMA DNS ALLA “GLOBAL COMMUNITY” E LE RECENTI TENDENZE INFORMALI DELL’ORDINAMENTO INTERNAZIONALE.

Il riconoscimento dell’esistenza di un interesse comune degli Stati (nonché degli utenti) alla perdurante funzionalità della Rete rappresenta, quindi, uno dei presupposti che hanno indotto l’amministrazione USA ad avviare un procedimento di cessione del sistema DNS alla c.d. “global community” ³⁰.

Con quest’ultima espressione, sempre più invalsa in letteratura, si fa generalmente riferimento alla costellazione di tutti gli enti che pongono in essere attività di “rilevanza internazionale”, anche se privi della soggettività di diritto internazionale, e che quindi comprende, accanto a Stati e organizzazioni “classiche” — i membri della comunità internazionale tradizionalmente intesa ³¹ — anche organizzazioni non governative, imprese multinazionali, e finanche individui ³².

Va chiarito da subito che tali enti, per regolamentare i loro rapporti, utilizzano sempre più spesso, accanto a norme appartenenti alle classiche fonti di diritto internazionale, anche strumenti normativi, strutture organizzative e procedimenti decisionali “atipici”, caratterizzati da un alto grado di informalità.

²⁹ Sulla qualificazione di ICANN come organizzazione internazionale cfr. *infra*, par. 5.

³⁰ L’espressione è utilizzata nel comunicato di NTIA da noi già citato *supra*, alla nota 1. Il 55^{mo} Meeting di ICANN, che si svolgerà a Marrakech, in Marocco, dal 5 al 10 marzo 2016, avrà il compito di definire i dettagli della transizione; cfr. meetings.icann.org/en/marrakech55.

³¹ Ma per l’analisi delle varie accezioni con le quali l’espressione “comunità internazionale” viene utilizzata oggi v. C.

FOCARELLI, *Diritto internazionale*, 3^a Ed., Padova, 2015, p. 88 ss.

³² A. IRVIE, *Global community: the role of international organizations in the making of the contemporary world*, Oakland, 2004, vi fa rientrare “all organizations — the state, business enterprises, international organizations, and nongovernmental associations” le quali, complessivamente, “form what Kofi Annan, secretary general of the United Nations, has called a “strategic partnership””, p. 209.

Tali strutture mirano a porre in essere forme di cooperazione transfrontaliera tra autorità pubbliche in contesti differenti da un'organizzazione internazionale (mediante, quindi, processi di natura informale) tra attori diversi — o comunque ulteriori — rispetto a quelli che tradizionalmente gestiscono le relazioni internazionali/diplomatiche (tra soggetti, quindi, che solo parzialmente rientrano tra quelli formalmente classificati come soggetti di diritto internazionale) e che si basano, utilizzano e producono norme differenti da trattati internazionali o da altre fonti di diritto internazionale (e parimenti informale, quindi, è l'*output* normativo dei processi in parola).

Finanche la nomenclatura utilizzata per definire tali strumenti, la quale fa di tutto per evitare le più tradizionali espressioni di “trattato”, “accordo”, “organizzazione internazionale” *et similia*, è un importante indice di questa informalizzazione.

Per fare qualche esempio, oltre all'ICANN, di cui diremo più in dettaglio *infra*, si possono citare, tra gli altri, l'*Intesa* di Wassenaar sui controlli all'esportazione di armi convenzionali (Wassenaar *Arrangement* on Export Controls for Conventional Arms and Dual-Use Goods and Technologies)³³, la *Conferenza* internazionale per l'armonizzazione dei requisiti tecnici per la registrazione dei farmaci ad uso umano (International *Conference* on Harmonisation of Technical Requirements for Registration of Pharmaceuticals for Human Use, ICH)³⁴, il *Sistema* di certificazione del *processo* di Kimberley sui diamanti (Kimberley Process Certification *Scheme*, KPCS)³⁵, l'*Iniziativa* di sicurezza contro la proliferazione delle armi di distruzione di massa (Proliferation

³³ Il Wassenar Arrangement, assieme al Nuclear Suppliers Group (NSG) for the control of nuclear related technology, all'Australia Group (AG) for control of chemical and biological technology that could be weaponized e al Missile Technology Control Regime for the control of rockets and other aerial vehicles capable of delivering weapons of mass destruction, rientra nei c.d. multilateral export control regimes (ME-CRs), “an international body that states use to organize their national export control system”; cfr. STOCKHOLM INTERNATIONAL PEACE RESEARCH INSTITUTE, *SIPRI Yearbook: Armaments, Disarmament and International Security*, 2015. Come si vede, anche in questo caso le definizioni aggirano la terminologia classica, parlando di “international bodies”, anziché di “organizations”.

³⁴ www.ich.org. L'ICH riunisce in un unico *forum* le autorità di regolamentazione e le industrie farmaceutiche per discutere gli aspetti scientifici e tecnici di registra-

zione dei farmaci. Istituita nel 1990, persegue l'armonizzazione internazionale dei requisiti di registrazione dei farmaci per uso umano. A.E. RYAN, *Protecting the Rights of Pediatric Research Subjects in the International Conference Harmonisation of Technical Requirements for Registration of Pharmaceuticals for Human Use*, in *Fordham International Law Journal*, 2000, p. 848 ss.

³⁵ www.kimberleyprocess.com. In dottrina si vedano J.M. DURNOVICH, *This land is my land: mending the Kimberley Process and promoting stability in Sub-Saharan Africa by reinforcing individual property rights*, in *North Carolina Journal of International Law and Commercial Regulation*, 2014, p. 885 ss.; V. GRADO, *Divieto di commercio di diamanti insanguinati e ordinamento dell'OMC*, in A. LIGUSTRO, G. SACERDOTI (Eds), *Problemi e tendenze del diritto internazionale dell'economia* – Liber amicorum in onore di Paolo Picone, Napoli, 2011, p. 927 ss.

Security Initiative, PSI)³⁶ l'International Competition Network³⁷, il Financial Stability Board³⁸, il Comitato di Basilea per la vigilanza bancaria (Basel Committee on Banking Supervision)³⁹.

³⁶ Secondo il documento alla base della PSI, lo Statement of Interdiction Principles, "the Proliferation Security Initiative is a response to the growing challenge posed by the proliferation of weapons of mass destruction (WMD), their delivery systems, and related materials worldwide. The PSI builds on efforts by the international community to prevent proliferation of such items, including existing treaties and regimes"; cfr. www.psi-online.info. In pratica, l'iniziativa contempla la condivisione, tra i Paesi coinvolti, di informazioni di intelligence e il coordinamento delle forze armate al fine di interdire il transito di navi e aerei sospettati di trasportare armi di distruzione di massa o materiali idonei per la loro costruzione; cfr. A. ETZIONI, *Tomorrow's Institution Today: The Promise of the Proliferation Security Initiative*, in *Foreign Affairs*, 2009, p. 7 ss.; NATIONAL INSTITUTE FOR PUBLIC POLICY, *The Proliferation Security Initiative: A Model for Future International Collaboration*, in *Comparative Strategy*, 2009, p. 395 ss.

³⁷ "The ICN is a specialized yet informal network of established and newer agencies, enriched by the participation of non-governmental advisors (representatives from business, consumer groups, academics, and the legal and economic professions), with the common aim of addressing practical antitrust enforcement and policy issues. By enhancing convergence and cooperation, the ICN promotes more efficient and effective antitrust enforcement worldwide to the benefit of consumers and businesses"; www.internationalcompetitionnetwork.org. J. BACKHAUS, *The international competition network at ten. Origins, accomplishments and aspirations*, in *European Journal of Law and Economics*, 2012, p. 413 ss.; H.M. HOLLMAN, W.E. KOVACIC, *The International Competition Network: its past, current and future role*, in *Minnesota Journal of International Law*, 2011, p. 274 ss.

³⁸ www.financialstabilityboard.org. Il FSB, creato nell'aprile del 2009 in occasione di una riunione del G20, rientra tra le iniziative volte a fronteggiare la crisi economica "globale" in atto ormai dal 2007 e ha preso il posto del Financial Stability Forum (FSF) che era stato creato quasi esattamente 10 anni prima in seguito alla Crisi finanzia-

ria dell'Asia orientale del 1997, rispetto al quale un mandato ampliato, volto a promuovere la stabilità finanziaria internazionale. Il FSB rientra tra le c.d. "umbrella organizations" e tra i suoi membri comprende rappresentanti di altre strutture internazionali informali come il Comitato di Basilea e l'International Accounting Standards Board, i quali operano accanto ai regolatori nazionali, come le banche centrali e ai rappresentanti dei ministeri delle finanze nazionali e dei servizi di tesoreria. Cfr. M. MOSCHELLA, *Designing the Financial Stability Board: a theoretical investigation of mandate, discretion, and membership*, in *Journal of International Relations and Development*, 2013, p. 380 ss.; S. GADINIS, *The Financial Stability Board: the new politics of international financial regulation*, in *Texas International Law Journal*, 2013, p. 157 ss.; L. CATÀ BACKER, *Private Actors and Public Governance Beyond the State: The Multinational Corporation, the Financial Stability Board, and the Global Governance Order*, in *Indiana Journal of Global Legal Studies*, 2011, p. 751 ss.

³⁹ Il Comitato di Basilea per la vigilanza bancaria fornisce un *forum* per la cooperazione internazionale in materia di vigilanza bancaria al fine di migliorare la comprensione delle questioni di vigilanza e la qualità della vigilanza bancaria a livello mondiale; la consultazione pubblica è un elemento essenziale del processo di definizione delle norme del Comitato di Basilea. Attualmente i membri del Comitato provengono da Argentina, Australia, Belgio, Brasile, Canada, Cina, Unione Europea, Francia, Germania, Hong Kong, India, Indonesia, Italia, Giappone, Corea, Lussemburgo, Messico, Paesi Bassi, Russia, Arabia Saudita, Singapore, Sud Africa, Spagna, Svezia, Svizzera, Turchia, Regno Unito e Stati Uniti. In dottrina v. M. PEIHANI, *The Basel Committee on Banking Supervision: a post-crisis assessment of governance and accountability*, in *Canadian Foreign Policy Journal*, 2015, p. 146 ss.; K.L. YOUNG, *Transnational regulatory capture?: an empirical examination of the transnational lobbying of the Basel Committee on Banking Supervision*, in *Review of international political economy*, 2012, p. 663 ss.

Al riguardo la dottrina ha parlato di “informal international lawmaking” (IN-LAW)⁴⁰.

Le ragioni dell'insorgenza nella prassi di un modello siffatto sono molteplici⁴¹, ma tutte originano dall'esistenza sempre più frequente di relazioni e interessi che trascendono i confini statali e gli Stati come centri di imputazione di interessi⁴² e che per questo non sono efficacemente gestibili dai soli operatori tradizionali del diritto internazionale (gli Stati, per l'appunto) mediante processi formali e per il tramite di regole da questi sviluppate in tali procedimenti, che comportano l'espressione del consenso statale (come avviene per i trattati, ma discorso analogo vale per gli atti adottati dalle organizzazioni internazionali, che, come noto, necessitano dell'approvazione dei competenti organi, composti di rappresentanti degli Stati). Peraltro, come è stato efficacemente affermato, la disciplina giuridica delle nuove tecnologie è spesso resa particolarmente complessa, e difficilmente perseguibile per il tramite di strumenti tradizionali, dal fatto che esse si trasformano troppo velocemente per essere facilmente regolate⁴³.

Deve anche essere chiarito come il fenomeno descritto non sia neppure perfettamente sovrapponibile alla nota e comunque composta categoria del *soft law*, e questo per due ordini di ragioni: quest'ultima categoria, *in primis*, raccoglie norme comunque prodotte da soggetti “tradizionali” dell'ordinamento internazionale (Stati e organizzazioni) mediante processi decisionali “classici”, che appaiono comunque condizionati da forme di espressione del pieno consenso degli Stati e, in secondo luogo e soprattutto, perché le regole “informali” di cui parliamo, spesso, sotto il profilo contenutistico, hanno ben poco di “soft”, nel senso di vago, non vincolante, non condiviso, dal momento che il loro mancato rispetto spesso implica la privazione della possibilità di utilizzare la risorsa da esse disciplinata.

In quest'ultimo senso alcune fonti relative alla *governance* di Internet ci paiono paradigmatiche: si pensi, con riferimento particolare all'oggetto di questa indagine, alla ineluttabile necessità di rispettare le regole previste per il sistema DNS per tutti coloro

⁴⁰ J. PAUWELYN, R.A. WESSEL, J. WOUTERS (Eds), *Informal International Lawmaking*, Oxford, 2012, p. 22. Per un'ampia analisi di alcune recenti tendenze dell'ordinamento internazionale v. anche gli interessanti lavori recentemente raccolti in C. RYGAERT, E.J. MOLENAAR, S.M.H. NOUWEN (Eds), *What's Wrong With International Law?* Liber amicorum A.H.A. Soons, Leiden/Boston, 2015.

⁴¹ Per un'accurata disamina cfr. J. PAUWELYN, R.A. WESSEL, J. WOUTERS, *When Structures Become Shackles: Stagnation and*

Dynamics in International Lawmaking, in *European Journal of International Law*, 2014, p. 733 ss.

⁴² A. D. MURRAY, *Conceptualising the Post-Regulatory (Cyber)state*, in R. BROWNSWORD, K. YEUNG (Eds), *Regulating Technologies. Legal Futures, Regulatory Frames and Technological Fixes*, Oxford/Portland, 2008, p. 287 ss.

⁴³ R. BROWNSWORD, K. YEUNG, *Regulating Technologies: Tools, Targets and Themes*, in Id. (Eds), *Regulating Technologies*, cit., p. 5.

(Stati, organizzazioni internazionali, organizzazioni non governative, imprese, individui) che volessero registrare un nuovo nome di dominio o comunque usufruire della Rete.

Peraltro, a scanso di equivoci, riteniamo opportuno chiarire da subito che, come vedremo meglio più avanti, a noi pare che, anche con riferimento alle strutture “informali” in discorso il consenso statale giochi ancora un ruolo determinante, ma che esso, in tali casi venga espresso con modalità e in contesti peculiari, che potrebbero modificarne forma e contenuto e che, insomma, le “novità” riguardino l'emersione di inediti modelli procedurali.

Due delle critiche mosse dalla dottrina alle forme di regolamentazione internazionale di cui stiamo parlando è che esse sarebbero prive delle *garanzie* tipiche delle norme giuridiche⁴⁴ e che le strutture “miste” che le gestiscono sarebbero caratterizzate da un difetto di *accountability*.

Con riguardo alla prima critica è stato replicato che, grazie alla partecipazione di numerosi attori differenti con alte competenze specialistiche, le norme internazionali così elaborate, sarebbero supportate addirittura da un *consensus* più ampio di quelle tradizionali, sia *ex ante*, in fase di sviluppo della norma, sia *ex post*, quando la norma viene accettata in quanto “funzionante”⁴⁵.

Per quanto, poi, concerne le critiche relative al difetto di *accountability*, ci pare che esse vadano in qualche modo ridimensionate, per vari ordini di ragioni, non ultima la difficile inquadrabilità in termini giuridici internazionalistici della stessa categoria in parola. Si tratta di un tema molto complesso e che non può essere esaminato compiutamente in questa sede, ma ci preme ricordare come tale espressione sia spesso utilizzata nella letteratura internazionalistica⁴⁶ per fare riferimento, in maniera peraltro spesso indistinta, a varie forme di controllo dell'autorità pubblica: spesso ONG e multinazionali sono chiamate ad essere “accountable” per le loro attività nel campo, ad esempio, dei diritti umani; tuttavia, spesso, una pretesa siffatta pare riflettere in primo luogo l'esigenza di attribuire a questi attori una qualche

⁴⁴ J. KLABBERS, *The Idea(s) of International Law*, in S. MULLER, S. ZOURIDIS, M. FRISHMAN, L. KISTEMAKER (Eds), *The Law of the Future and the Future of Law*, Oslo, 2011, p. 79.

⁴⁵ N. KRISCH, *The Decay of Consent: International Law in An Age Of Global Public Goods*, in *American Journal of International Law*, 2014, p. 1 ss. studia il mutato ruolo del consenso in relazione ai beni pubblici globali. Si vedano anche, seppure su basi teoriche differenti e in una prospettiva maggiormente di diritto interno, G.P. CAL-

LISS, P. ZUMBANSEN, *Rough Consensus and Running Code: A Theory of Transnational Private Law*, Oxford, 2010.

⁴⁶ Per qualche esempio si vedano R. COLLINS, N. WHITE, *Moving Beyond the Autonomy-Accountability Dichotomy: Reflections on Institutional Independence in the International Legal Order*, in *International Organizations Law Review*, 2010, p. 1 ss.; A. REINSCH, *Securing the Accountability of International Organizations*, in *Global Governance*, 2001, p. 131 ss.

forma di responsabilità come succedaneo di quella di diritto internazionale, attualmente da escludersi⁴⁷.

Un concetto comune di *accountability*, peraltro, appare di difficile ricostruzione anche per il fatto che a tale espressione si attribuiscono, nei vari ordinamenti nazionali, significati spesso molto distanti tra loro, e la stessa è finanche estranea ad alcuni sistemi giuridici. Tale espressione appare poi di difficile traducibilità in molte lingue, ivi compreso l'italiano, che non fornisce un'espressione equivalente; e come è stato affermato, l'assenza di una espressione equivalente nelle varie lingue, rappresenta un indizio dell'assenza di una definizione giuridica stabile e, soprattutto, condivisa⁴⁸ di un dato istituto.

Tornando ai modelli regolatori informali, il fenomeno appare particolarmente rilevante proprio nel settore della *governance* di Internet ed emerge con ancor maggiore evidenza proprio nel proposto nuovo modello di *governance* del DNS⁴⁹, che ci pare così contribuire al consolidamento dell'"informalizzazione" dell'ordinamento internazionale nel senso che si è detto.

Tale procedimento dovrebbe condurre, dicevamo, a svincolare

⁴⁷ Cfr. il "Final Report of the International Committee on the Accountability of International Organizations" adottato dall'International Law Association nel 2004. Nel documento si stabilisce chiaramente che l'*accountability* è connessa all'autorità ed al potere di un'organizzazione internazionale. Specificamente sull'applicazione della categoria della *accountability* ad Internet, e, in particolare, all'ICANN v. C.N.J. DE VEY MESTDACH, R.W. RIJGERSBERG, *Rethinking Accountability in Cyberspace: A New Perspective on ICANN*, in *International Review of Law, Computers & Technology*, 2007, p. 27 ss.; T.M. LENARD, L.J. WHITE, *Improving ICANN's governance and accountability: a policy proposal*, in *Information economics and policy*, 2011, p. 189 ss.; J.G. KOPPEL, *Pathologies of Accountability: ICANN and the Challenge of "Multiple Accountabilities Disorder"*, in *Public Administration Review*, 2005, p. 94 ss.; R.H. WEBER, R.S. GUNNARSON, *A Constitutional Solution for Internet Governance*, in *Columbia Science & Technology Law Review*, 2013, p. 1 ss.; J. WEINBERG, *ICANN and the Problem of Legitimacy*, in *Duke Law Journal*, 2000, p. 187 ss.

⁴⁸ G. HAFNER, *Accountability of International Organizations - A Critical View*, in R.S.J. MACDONALD, D.M. JOHNSTON (Eds), *Towards world constitutionalism: Issues in the Legal Ordering of The World Community*, Leiden, 2005, p. 436 ss.

⁴⁹ "One area that illustrates this is the internet sector. Thick stakeholder consen-

sus is visible, for example, in the so-called Internet Governance Forum, established with a view to better understanding issues related to internet governance and to promoting dialogue among stakeholders in an open and inclusive manner. The IGF allows for many groups to participate in meetings: governments, the private sector, civil society, intergovernmental and other international organizations. In the 2010 meeting (in Vilnius), 1,451 people participated (a total of around 2,000 people were present). The breakdown of participants shows that all the major stakeholder groups were represented almost equally, with 21 per cent of participants coming from civil society, 23 per cent from the private sector, 24 per cent comprising government representatives, and 22 per cent made up of technical and academic communities. Institutionalization took place on the basis of the creation of a *de facto* secretariat, the Multi-stakeholder Advisory Group (MAG)"; cfr. R.A. WESSEL, *Regulating Technological Innovation through Informal International Law: The Exercise of International Public Authority by Transnational Actors*, in M.A. HELDEWEG, E. KICA (Eds), *Regulating Technological Innovation: A Multidisciplinary Approach*, Basingstoke, 2011, p. 77, il quale riconosce altresì esplicitamente l'esistenza di "intense cooperation between state and non-state actors, in the regulation of the Internet".

le funzioni di IANA⁵⁰ dal controllo dell'Esecutivo USA per porle sotto il controllo della ICANN, organizzazione in cui, come abbiamo già detto, sono rappresentati sia soggetti di diritto internazionale, come gli Stati, sia soggetti "privati", sia, ancora, organizzazioni non governative: per individuare il modo migliore per raggiungere questo obiettivo, l'NTIA ha chiesto proprio all'ICANN di avviare un'ampia consultazione con tutte le parti interessate a livello mondiale per individuare un modello "condiviso".

Sotto il profilo "procedurale" l'Agenzia, a tale riguardo, ha adottato delle linee guida che impongono il coinvolgimento nel detto procedimento di *audit*, dell'IETF, dell'Internet Architecture Board (IAB), di ISoc, dei Registri regionali Internet (RIR), degli operatori di nomi di dominio di primo livello, di imprese private, nonché delle altre parti interessate a livello globale.

Nel merito, poi, l'NTIA ha imposto che il nuovo modello di gestione del DNS in via di costruzione: *a*) sostenga e rafforzi il modello misto già esistente; *b*) conservi e garantisca la sicurezza, la stabilità e la resilienza del DNS di Internet; *c*) soddisfi le esigenze e le aspettative degli utenti e dei partner dei servizi IANA; *d*) mantenga il carattere aperto di Internet.

Pertanto, secondo quanto già richiesto in risoluzioni bipartisan adottate da Senato e Camera dei Rappresentanti USA⁵¹, i quali hanno fortemente sostenuto il modello *multistakeholder* di Internet, gli Stati Uniti non intendono prestare il loro consenso (eccolo riaffiorare!) a nessuna proposta che sostituisca il ruolo di NTIA esclusivamente con uno o più Governi nazionali o con un'organizzazione internazionale classica, cioè intergovernativa.

L'esclusione di Stati e organizzazioni internazionali, pure potenzialmente competenti, come le Nazioni Unite o l'ITU come regolatori di Internet, è legata al timore di un'eccessiva influenza sulla Rete — per il tramite di tali organizzazioni — di regimi autoritari o che da sempre hanno adottato approcci censori (come, ad esempio, la Cina o la Russia), nonché dall'intento di garantire meccanismi di gestione più flessibili e veloci rispetto a processi di governo di taglio tradizionale, in modo da andare tempestivamente incontro alle mutevoli esigenze di Internet, ai quali vanno garantiti alti livelli di resilienza ed efficacia.

⁵⁰ "The IANA functions have historically included: (1) The coordination of the assignment of technical Internet protocol parameters; (2) the administration of certain responsibilities associated with Internet DNS root zone management; (3) the allocation of Internet numbering resources; and (4) other services related to the management

of the .ARPA and .INT top-level domains. The Internet Corporation for Assigned Names and Numbers (ICANN) currently performs the IANA functions, on behalf of the United States Government, through a contract with NTIA"; cfr. <http://www.ntia.doc.gov/category/iana-functions>.

⁵¹ S.Con.Res.50 e H.Con.Res.127.

4. IL CONSOLIDATED AND FURTHER CONTINUING APPROPRIATIONS ACT, IL DOTCOM ACT DEL 2015 E L'IMPATTO DELLA GOVERNANCE DI INTERNET SUI RAPPORTI TRA ORDINAMENTO USA E DIRITTO INTERNAZIONALE.

Le questioni relative alla *governance* di Internet stanno influenzando i rapporti dell'ordinamento statunitense con quello internazionale anche sotto un altro profilo, cui è opportuno fare cenno.

Il Congresso USA ha cercato di ostacolare la cessione della competenza esclusiva sul DNS, approvando due provvedimenti: la Section 540 del Consolidated and Further Continuing Appropriations Act del 2015⁵² impedisce all'NTIA l'uso di fondi già stanziati per il 2015 per il suo funzionamento qualora essi dovessero essere utilizzati per raggiungere proprio l'obiettivo della cessione della gestione del sistema DNS e il Domain Openness Through Continued Oversight Matters Act ("DOTCOM Act of 2015")⁵³, approvato il 23 giugno 2015, vieta alla stessa Agenzia di completare il procedimento di cessione della gestione del sistema dei nomi di dominio fin quando il Government Accountability Office, organo di controllo sull'uso di fondi pubblici, non abbia presentato al Congresso una relazione in merito alle implicazioni di tale trasferimento.

A noi pare che le prese di posizione del potere legislativo statunitense appena illustrate vadano contestualizzate nella recente prassi che attesta, negli Stati Uniti, il progressivo superamento della *political question doctrine*⁵⁴ e il sempre maggiore coinvolgimento del potere legislativo e del potere giudiziario nelle materie di rilevanza internazionale, in passato più rigidamente riservate all'Esecutivo.

Come noto, la giurisprudenza statunitense maggioritaria, fino a non molto tempo fa, era dell'opinione che, dal momento che la materia delle relazioni estere e dei rapporti con altri Stati era riservata all'Esecutivo, gli altri poteri dello Stato dovessero essersi dal pronunciarsi sulle questioni che riguardavano tali rapporti o quantomeno limitarsi ad adottare soluzioni compatibili con le posizioni già assunte dal Governo.

Al riguardo la giurisprudenza USA, nel corso degli anni, aveva individuato sei fattispecie distinte di questioni di rilievo politico, in

⁵² "None of the funds made available by this Act may be used to relinquish the responsibility of the National Telecommunications and Information Administration during fiscal year 2015 with respect to Internet domain name system functions, including responsibility with respect to the authoritative root zone file and the Internet Assigned Numbers Authority functions"; cfr. P.L. 113-235, reperibile all'indirizzo

www.congress.gov/113/plaws/publ235/PLAW-113publ235.pdf

⁵³ H.R. 805.

⁵⁴ Si vedano, da ultimo le sentenze della Corte suprema *Zivotofsky v. Clinton*, 132 S. Ct. 1421 (2012) e *Bond v. United States*, 131 S. Ct. 2355 (2011). In letteratura v. G. SITARAMAN, I. WUERTH, *The Normalization Of Foreign Relations Law*, in *Harvard Law Review*, 2015, p. 1897 ss.

quanto tali sottratte all'influenza del potere legislativo e al controllo del potere giudiziario: 1) qualora una norma costituzionale attribuisse la relativa competenza a un determinato "political department"; 2) quando vi fosse l'assenza di "judicially discoverable and manageable standards" per risolvere una questione; 3) ogniqualvolta vi fosse l'impossibilità materiale di dirimere una controversia senza una "initial policy determination"; 4) qualora una decisione giurisdizionale comportasse comunque il rischio di un "lack of respect due to coordinate branches of government"; 5) quando vi fosse l'incontestabile necessità di "adherence to a political decision" e infine 6) qualora si ravvisasse il rischio di un conflitto di decisioni tra "various departments on one question" ⁵⁵.

Un corollario di questa elaborazione, detto *one voice theory*, asseriva quindi che nell'ambito dei rapporti internazionali lo Stato avrebbe dovuto esprimere, verso l'esterno, una posizione univoca, promanante cioè da tutti gli organi competenti, finanche qualora da ciò dovesse conseguire la necessità "to defy judicial application" ⁵⁶, affermando così, in materia di relazioni estere, la deferenza dei poteri legislativo e giudiziario nei confronti dell'Esecutivo ⁵⁷, al fine di tutelare "the very delicate, plenary and exclusive power of the President as the sole organ of the federal government in the field of international relations" ⁵⁸.

Tuttavia le relazioni internazionali, come abbiamo detto, non sono più limitate alle interazioni tra Stati sovrani e la prassi inizia a dimostrare come questi ultimi stiano concependo e interpretando il diritto internazionale come idoneo a intaccare gli interessi di un'ampia gamma di attori. Le reciproche influenze economiche e giuridiche nei settori più disparati (trasporti, nuove tecnologie, comunicazioni, ecc.) infatti, hanno radicalmente trasformato le relazioni fra i medesimi Stati, i quali oggi sono costretti a considerare come di rilevanza esterna molte questioni (economiche, ma non solo) che erano precedentemente riservate alla *domestic jurisdiction*: in una vasta gamma di settori, che vanno dalla comunicazione via Internet alla regolamentazione bancaria (e che, in buona sostanza coincidono con quelli regolati dalle strutture informali di cui abbiamo detto *supra*) i governi, utilizzano così sempre più di frequente numerose e disparate forme di cooperazione ⁵⁹ sempre più spesso informali.

⁵⁵ In senso riassuntivo si veda la sentenza pronunciata dalla Corte Suprema statunitense nel caso *Baker v. Carr*, 369 U.S. 186, 217 (1962).

⁵⁶ *Colegrove v. Green*, 328 U.S. 549 (1946).

⁵⁷ L. COLLINS, *Foreign Relations and*

the Judiciary, in *International and Comparative Law Quarterly*, 2002, p. 485 ss.

⁵⁸ Cfr. *United States v. Curtiss Wright Export Corp.*, 299 U.S. 304, 319-320 (1936).

⁵⁹ G. SITARAMAN, I. WUERTH, *The Normalization*, cit., p. 1942.

5. L'ICANN COME ESPRESSIONE DELLA TENDENZA ALL'INFORMALIZZAZIONE DELL'ORDINAMENTO INTERNAZIONALE.

Tutto quanto sin qui esposto ci induce ora a investigare se, in seguito alle modifiche alla sua struttura organizzativa e alla composizione di alcuni suoi organi, con il conseguente accresciuto coinvolgimento degli Stati e l'attribuzione di funzioni di rilevanza internazionale esercitate, peraltro, *indipendentemente* dai singoli Stati, l'attività normativa posta in essere dall'ICANN, e in particolare il nuovo modello di amministrazione del sistema DNS, possano rientrare nell'ambito del diritto internazionale, e più nello specifico, di quella tendenza all'informalizzazione di cui si è detto.

Iniziamo col dire che, a giudizio di un recentissimo rapporto di studio del Congressional Research Service statunitense, ispirato a una logica funzionalista, l'ICANN sarebbe “per definizione” un'organizzazione internazionale, dal momento che “cyberspace and the Internet transcend national boundaries, and because the successful functioning of the DNS relies on participating entities worldwide”⁶⁰. Insomma, la natura di organizzazione internazionale dell'ICANN sarebbe conseguenza delle caratteristiche dell'oggetto da essa governato, ontologicamente internazionale (nel senso di “transnazionale”, cioè di interesse per una molteplicità di ordinamenti) e della connessa ineliminabile necessità di una sua regolamentazione condivisa.

Tuttavia non si può ignorare il fatto che, come abbiamo già accennato, l'ICANN sia stata istituita mediante un atto di diritto interno statunitense, motivo che ne esclude, secondo ricostruzioni consolidate, la natura di organizzazione internazionale, almeno nell'accezione tradizionale⁶¹. Infatti, sebbene già da tempo la dottrina abbia dato per assunta la natura mobile e variabile del concetto di organizzazione internazionale, e sebbene gli Stati stiano progressivamente spostando la loro attenzione “toward broader forms of international institutionalized behavior”⁶², tale esclusione va, allo stato attuale, confermata anche alla luce del progetto di articoli sulla responsabilità internazionale delle organizzazioni internazionali, adottato dalla Commissione di diritto internazionale nel 2011, il quale, all'art. 2, pur riconoscendo che “international organizations may include as members, in addition to States, other entities”, definisce come tali esclusivamente quelle “established by a treaty or other instrument governed by inter-

⁶⁰ L.G. KRUGER, *Internet Domain Names: Background and Policy Issues*, March 6, 2015, scaricabile all'indirizzo www.fas.org/sgp/crs/misc/97-868.pdf.

⁶¹ E. SCHWEIGHOFER, *Role and Perspectives of ICANN*, in W. BENEDEK, V. BAUER, M.C. KETTEMANN (Eds), *Internet Gover-*

nance and the Information Society: Global Perspectives and European Dimensions, Utrecht, 2008, p. 83 ss.

⁶² F. KRATOCHWIL, G.R. RUGGIE, *International organization: a state of the art on an art of the state*, in *International Organization*, 1986, p. 753 ss.

national law”⁶³. Il commento n. 6) all’articolo chiarisce poi come in tale categoria non rientrino “organizations that are established through instruments governed by municipal law, unless a treaty or other instrument governed by international law has been subsequently adopted and has entered into force”⁶⁴.

In pratica, indipendentemente dalle funzioni esercitate, ciò che, allo stato attuale, conduce ad escludere l’ICANN dal novero delle organizzazioni internazionali è non tanto la sua natura “mista” pubblico-privata, quanto l’origine del suo atto costitutivo, di diritto interno.

Un mutamento della situazione descritta potrebbe però verificarsi qualora si dovesse concretizzare il progetto contenuto nella risoluzione adottata il 17 febbraio 2014 dal Board of Directors di ICANN; tale risoluzione, infatti, istituisce un Globalization Advisory Group on Legal Structure al quale viene assegnato il compito di creare una “parallel international structure to enhance ICANN’s global legitimacy”⁶⁵; qualora, infatti, la citata “international structure” dovesse essere istituita con un “subsequently adopted instrument governed by international law” ai sensi del commento 6) succitato, ci si troverebbe dinanzi alla nascita di una vera e propria organizzazione internazionale.

Ad ogni modo, sebbene l’ICANN resti esclusa dal novero delle organizzazioni internazionali, essa, tuttavia, si trova nondimeno a esercitare funzioni caratterizzate da un’innegabile rilevanza internazionale, in quanto centro dell’amministrazione di Internet, bene che è certamente di rilevanza pubblica globale.

Come noto, malgrado la formulazione sistematica di una teoria dei beni pubblici risalga alla metà degli anni ’50 e i primi tentativi di applicare tale teoria a beni di rilevanza ultranazionale sia della fine degli anni ’60, solo di recente il tema è stato fatto oggetto della piena attenzione degli internazionalisti⁶⁶.

Sebbene in questo contesto ci sia impossibile un approfondimento compiuto, e limitandoci, quindi, alle sole precisazioni indispensabili per il prosieguo del nostro discorso, è appena il

⁶³ Reperibile in *Yearbook of the International Law Commission*, 2011, vol. II, Part Two. Sul progetto, anche per ulteriori riferimenti bibliografici, si veda P. PALCHETTI, *Unità, pluralità o inutilità dei regimi di responsabilità internazionale applicabili alle organizzazioni?*, in M. VELLANO (a cura di), *Il futuro delle organizzazioni internazionali. Prospettive giuridiche – XIX Convegno della Società italiana di diritto internazionale*, Napoli, 2015, p. 43 ss.

⁶⁴ Il medesimo commento, a titolo di esempio, esclude dalla categoria l’Institut du Monde Arabe, istituito da 20 Stati, ma come una fondazione di diritto francese. In

dottrina, sul punto, v. A. TANCREDI, *L’ibridazione pubblico-privata di alcune organizzazioni internazionali*, in M. VELLANO (a cura di), *Il futuro*, cit., p. 336.

⁶⁵ www.icann.org/en/system/files/files/globalization-19feb14-en.pdf.

⁶⁶ Cfr. D. BODANSKY, *What’s in a Concept? Global Public Goods, International Law, and Legitimacy*, in *European Journal of International Law*, 2012, p. 651 ss.; G. SHAFFER, *International Law and Global Public Goods in a Legal Pluralist World*, in *European Journal of International Law*, 2012, p. 669 ss.

caso di ricordare come la letteratura distingue fra beni pubblici globali “finali”, tangibili (come l’ambiente o tutti i beni patrimonio comune dell’umanità) o intangibili (come la pace e la sicurezza internazionale, o la stabilità finanziaria) e beni pubblici globali “intermedi”, nel senso di strumentali al raggiungimento di un obiettivo ulteriore, tra i quali vengono spesso annoverate strutture organizzative e regimi normativi internazionali⁶⁷.

Per quanto riguarda specificamente Internet, la sua qualificazione come bene pubblico globale (almeno in quanto infrastruttura; discorso differente andrebbe invece fatto con riguardo ai servizi ivi offerti da operatori privati) appare abbastanza consolidata in letteratura, sebbene con alcune distinzioni metodologiche e di approccio: mentre alcuni Autori concepiscono infatti la Rete come un bene pubblico globale “finale”, altri vi vedono un bene “intermedio”, strumentale per il perseguimento di altri e ulteriori beni come le “comunicazioni internazionali”⁶⁸. I due distinti approcci, peraltro, ci paiono essere anche alla base delle due differenti concezioni del diritto di accesso a Internet come strumentale per la tutela di altri diritti fondamentali (come quello all’informazione, all’espressione, allo sviluppo) e del diritto di accesso ad Internet in quanto diritto fondamentale autonomo. Dal canto nostro, in alcuni scritti precedenti, avevamo inquadrato la rete Internet come parte del patrimonio comune dell’umanità, categoria (e regime) “tradizionale” di diritto internazionale che presenta punti di contatto con quella dei beni pubblici globali⁶⁹.

Ad ogni modo, in considerazione della rilevanza globale del bene da essa gestito e in considerazione del carattere ontologicamente internazionale da esso posseduto, alcuni Autori hanno qualificato l’ICANN come “a new type of *international non-governmental organization*”⁷⁰. Pur condividendo, come detto, la rilevanza internazionale dell’ICANN, a noi pare che un’affermazione siffatta sia criticabile: solleva non pochi dubbi l’affermazione della natura non governativa dell’ICANN, visto che alla stessa, ad oggi *partecipano anche* gli Stati.

Come è stato già ampiamente chiarito in dottrina, le ONG annoverano, tra i loro elementi distintivi il carattere privato, che deve essere tale sia riguardo alle loro origini, sia alla membership⁷¹.

⁶⁷ Sulla categoria dei *global public goods* v., in generale, l’ampio studio commissionato dal United Nations Development Programme (UNDP) a I. KAUL, I. GRUNDBERG, M.A. STERN (Eds), *Global Public Goods. International Cooperation In The 21st Century*, New York/Oxford, 1999.

⁶⁸ Per i due approcci v. J. H. SY, *Global Communications For A More Equitable World*, in I. KAUL, I. GRUNDBERG, M.A.

STERN (Eds), *Global Public Goods*, cit., p. 326 ss. e D.L. SPAR, *The Public Face Of Cyberspace*, *ivi*, p. 344 ss.

⁶⁹ Cfr. G.M. RUOTOLO, *Internet-ional Law*, cit. p. 83 ss.

⁷⁰ E. SCHWEIGHOFER, *Role and Perspectives*, cit., p. 83 ss.

⁷¹ Cfr. A. K. LINDBLOM, *Non Governmental Organizations in International Law*, Cambridge, 2006. In italiano, sul tema

Per completezza deve essere ricordato come altri Autori, facciano rientrare gli strumenti di amministrazione del Web tra le c.d. *public-private partnerships*; tali partnership, tuttavia, nella stessa ricostruzione di chi se ne occupa e le propone come modello esplicativo, paiono in genere instaurarsi *tra* soggetti pubblici e privati, e non mediante enti privati che contemplano la partecipazione paritaria di soggetti statali e non-statali ⁷².

Esclusa quindi la natura di organizzazione internazionale “classica” dell’ICANN e il possesso della soggettività di diritto internazionale (ma va detto che ai fini dell’esercizio delle funzioni di regolamentazione da essa svolta, il possesso di tale soggettività appare alquanto irrilevante), sia quella di organizzazione non governativa, a noi sembra che tale organizzazione possa essere inserita proprio in quella tendenza che vede, sempre più di frequente la regolamentazione di beni di rilevanza pubblica transnazionale in contesti differenti da un’organizzazione internazionale (c.d. *informalità del processo*), tra attori ulteriori rispetto agli Stati (c.d. *informalità degli attori*) e mediante norme diverse dai trattati o da altre fonti di diritto internazionale (*informalità dell’output*).

6. DIRITTO “GLOBALE” E FRAMMENTAZIONE DEL DIRITTO INTERNAZIONALE: TRA IBRIDAZIONE NORMATIVA MATERIALE E REGOLE PROCEDURALI.

Resta ora da capire se anche l’attività normativa dell’ICANN, e in particolare la nuova regolamentazione del sistema DNS, possa esser fatta rientrare nella tendenza all’informalizzazione dell’ordinamento internazionale.

Iniziamo a sgombrare il campo da un primo dubbio: l’attività in questione, e, in particolare quella relativa alla *governance* del sistema DNS è dotata di tutti i caratteri della giuridicità; come è stato autorevolmente chiarito, in base ai criteri di valutazione dei processi di regolamentazione di rango secondario, le norme adottate dall’ICANN sono giuridiche in quanto “secondary rules governing the private autonomous acts of Internet users” ⁷³.

Ora, per quanto concerne la qualificazione dei “prodotti” normativi generati dai procedimenti informali, una parte della dottrina ritiene che l’approccio migliore all’analisi sia quello neutrale, cioè che sia meglio evitare di prendere posizione in merito alla loro natura giuridica, limitandosi a registrarne gli elementi di

v. E. TRAMONTANA, *Organizzazioni non governative e ordinamento internazionale*, Padova, 2013.

⁷² D. AZIZ, *Global Public-Private Partnerships in International Law*, in *Asian Journal of International Law*, 2012, p. 1 ss.

⁷³ Si vedano, sul punto, G. TEUBNER,

P. KORTH, *Two Kinds of Legal Pluralism: Collision of Transnational Regimes in the Double Fragmentation of World Society*, in M.A. YOUNG (Ed.), *Regime Interaction in International Law: Facing Fragmentation*, Cambridge, 2012, p. 23 ss.

fatto⁷⁴. A noi sembra però che un approccio siffatto implichi un riconoscimento dell'assenza di idonei strumenti nell'armamentario dell'internazionalista e rischi di condurre all'abdicazione delle funzioni della scienza giuridica. Cercheremo quindi di confrontarci con questo problema, seppur nei limiti del presente lavoro.

Ricordiamo che negli ultimi tempi una soluzione al difficile problema dell'inquadramento di differenti norme e procedimenti di rilevanza transazionale è stata individuata nel "global/transnational law", una sorta di fusione dell'ordinamento internazionale e degli ordinamenti nazionali che avrebbe dato vita a innumerevoli (e non meglio specificati) settori tra loro collegati.

Ciò sarebbe conseguenza della necessità di gestire beni di rilevanza globale, i quali andrebbero ad impattare su differenti interessi fondamentali, e sarebbe non semplicemente il risultato del pluralismo politico e degli ordinamenti, ma addirittura l'espressione di contraddizioni insanabili tra i vari settori della società globale, che assumerebbero la forma del conflitto tra apparati organizzativi (istituzioni) e normativi, difficilmente risolvibili mediante strumenti giuridici tradizionali⁷⁵.

Le ricostruzioni compiute nel tempo dalla dottrina giuridica del fenomeno del diritto "globale" o "transnazionale" sono molteplici e in alcun modo riconducibili ad unità, a causa del loro fondarsi su premesse dogmatiche spesso inconciliabili⁷⁶: ci limitiamo a registrare come a una prima elaborazione che concepiva il diritto transnazionale come una sorta di somma di diritto pubblico nazionale e diritto internazionale⁷⁷ si sono poi affiancati approcci che hanno ricondotto il fenomeno al pluralismo giuridico, e in particolare alla frammentazione dell'ordinamento internazionale in numerosi sub-regimi⁷⁸, altri che hanno interpretato la società

⁷⁴ J. D'ASPREMONT, *From a Pluralization of International Norm-making Processes to a Pluralization of the Concept of International Law?* in J. PAWELYN, R. WESSEL, J. WOUTERS (Eds), *Informal International Lawmaking*, Oxford, 2012; Id., *Formalism and the Sources of International Law: A Theory of the Ascertainment of Legal Rules*, Oxford, 2011; J. KAMMERHOFER, J. D'ASPREMONT, (Eds), *International Legal Positivism in a Post-Modern World*, Cambridge, 2014; Id. (Ed), *Participants in the International Legal System: Multiple Perspectives on Non-State Actors in International Law*, Abingdon/New York, 2011.

⁷⁵ A. FISCHER-LESCANO, G. TEUBNER, *Regime-Collisions: The Vain Search For Legal Unity In The Fragmentation Of Global Law*, in *Michigan Journal of International Law*, 2004, p. 999 ss., reperibile anche su

ssrn.com. In italiano *Scontro tra regimi: la vana ricerca di unità nella frammentazione del diritto globale*, in G. TEUBNER, *La cultura del diritto nell'epoca della globalizzazione*, Roma, 2005, p. 139 ss.

⁷⁶ Per un'importante ricostruzione complessiva v. T. C. HALLIDAY, G. SHAFFER (Eds), *Researching Transnational Legal Orders*, Cambridge, 2015.

⁷⁷ P.C. JESSUP, *Transnational Law*, New Haven, 1956.

⁷⁸ W.W. BURKE-WHITE, *International Legal Pluralism*, in *Michigan Journal of International Law*, 2004, p. 979 ss. e, soprattutto, il rapporto della Commissione di diritto internazionale di cui diremo più avanti, stilato da M. KOSKENNIEMI, *Fragmentation of International Law: Difficulties Arising from the Diversification and Expansion of International Law*, Geneva, 2006.

civile come una sorta di “nuovo” legislatore e, di conseguenza, tra le altre cose, hanno affermato l’emersione di un “transnational private legal ordering” dal quale il diritto internazionale sarebbe escluso⁷⁹, mentre altri ancora, per cercare di dare senso a processi giuridici che non sarebbero adeguatamente rilevati dal diritto internazionale — in quanto connessi a norme create mediante meccanismi differenti da quest’ultimo, il quale contempla la centralità degli Stati — hanno concepito il fenomeno della regolamentazione giuridica di beni di rilevanza transnazionale come il prodotto dell’integrazione tra i vari ordinamenti interni⁸⁰.

Insomma, la frammentazione del diritto globale sarebbe più radicale di quanto possa essere compreso da ogni singola prospettiva — giuridica, politica, economica o culturale — che ne tenti una riconduzione ad unità; in particolare la frammentazione giuridica che ne consegue sarebbe il riflesso di una frammentazione multidimensionale della società globale in quanto tale⁸¹.

Tuttavia un tentativo di ricondurre ad unità normativa il diritto globale (cioè il diritto che regola i detti beni di rilevanza “globale”, appunto) potrebbe essere effettuato mediante la ricostruzione della compatibilità normativa dei frammenti che lo compongono, da perseguire mediante “conflicts law to establish a specific network logic, which can effect a loose coupling of colliding units”⁸².

Insomma, data per assunta la frammentazione dell’ordinamento globale (composto di fonti di diversa natura, tra le quali si annoverano quelle nazionali, di diritto internazionale classico, ma anche quelle “informali” di cui si è detto) un approccio giuridico foriero di qualche risultato ci pare quello di individuare delle specifiche “norme di conflitto” idonee a risolvere il problema della contemporanea coesistenza di strumenti normativi eterogenei⁸³.

⁷⁹ G. TEUBNER, *Constitutional Fragments: Societal Constitutionalism and Globalization*, New York, 2012; P. ZUMRANSEN, *Transnational Legal Pluralism*, in *Transnational Legal Theory*, 2010, p. 141 ss.; G.P. CALLIESS, *Transnational Law* in M. JUERGENSMEYER, H. ANHEIER, V. FAESSEL (Eds), *The Encyclopedia of Global Studies*, Thousand Oaks, CA, 2012, p. 1035 ss.

⁸⁰ P.S. BERMAN, *Global Legal Pluralism: A Jurisprudence of Law beyond Borders*, New York, 2012; N. KRISCH, *Beyond Constitutionalism: The Pluralist Structure of Postnational Law*, Oxford, 2012; W. TWINING, *Globalisation and Legal Theory*, Evanston, 2000; B. TAMANAHA, *Understanding Le-*

gal Pluralism: Past to Present, Local to Global, in *Sydney Law Review*, 2007, p. 374 ss.; G.C. SHAFFER (Ed.), *Transnational Legal Ordering and State Change*, Cambridge, 2013.

⁸¹ Cfr. V. JACKSON, *Constitutional Engagement in a Transnational Era*, Oxford, 2012, p. 50 ss. e O.K. FAUCHALD, A. NOLLKAEMPER (Eds), *The Practice of International and National Courts and the (De-)Fragmentation of International Law*, Oxford/Portland, 2012.

⁸² Così A. FISCHER-LESCANO, G. TEUBNER, *Regime-Collisions*, cit., p. 1004.

⁸³ La necessità di individuare norme di conflitto idonee a individuare il diritto applicabile in presenza di regimi concorrenti di diritto internazionale pubblico è

La questione, in realtà, potrebbe essere risolta ricordando che, come noto, la frammentazione in numerosi sottosistemi normativi ognuno dei quali è volto a perseguire obiettivi e tutelare interessi tra loro potenzialmente in conflitto, non è affatto fenomeno nuovo nell'ordinamento internazionale, il quale "is split into 'highly 'specialized boxes' that claim relative autonomy from each other and from the general law"⁸⁴.

Finanche un organismo "classico" come la Commissione di diritto internazionale, nel suo rapporto del 2006, *Fragmentation Of International Law: Difficulties Arising From The Diversification and Expansion of International Law*⁸⁵, firmato da Martti Koskenniemi⁸⁶, si è occupato della "natura" di tale frammentazione, ribadendo che uno degli aspetti che caratterizza l'ordinamento internazionale contemporaneo è l'emersione di reti (*networks*) di cooperazione specializzata di rilevanza globale, relative ad aspetti e materie che trascendono i confini nazionali e che appaiono di difficile regolamentazione attraverso il diritto internazionale "classico", il quale non riesce a tenere in debito conto gli obiettivi e le esigenze specifiche di tali materie (il Rapporto, in particolare cita gli esempi di commercio, ambiente, diritti umani, diplomazia, comunicazioni, salute umana, prevenzione della criminalità, produzione di energia, sicurezza; come si nota, e non è un caso che praticamente a tutti i settori in parola corrisponda un "global public good").

Di conseguenza, come sottolineato nel Rapporto, tali *network* hanno mostrato, col tempo, la tendenza a sviluppare proprie norme e sistemi di regole.

particolarmente avvertita con riguardo al sistema di accordi amministrati dall'Organizzazione mondiale del commercio. Sul tema v. J. PAWELYN, *Conflict of Laws in Public International Law. How WTO Relates to Other Rules of International Law*, Cambridge, 2009; P. PICONE, A. LIGUSTRO, *Diritto dell'organizzazione mondiale del commercio*, Padova, 2002, p. 623 ss.

⁸⁴ P.M. DUPUY, *The Danger of Fragmentation or Unification of the International Legal System and the International Court of Justice*, in *New York University Journal of International Law & Politics*, 1999, p. 791 ss.; J. PAUWLEYN, *Bridging Fragmentation and Unity: International Law as a Universe of Inter-Connected Islands*, in *Michigan Journal of International Law*, 2004, p. 903 ss.; K. WELLENS, R.H. VINAIXA (Eds), *L'influences des sources sur l'unité et la fragmentation du droit international*, Bruxelles, 2006. Il 105^{mo} Meeting della American Society of International Law, intitolato "Harmony and Dissonance in In-

ternational Law" si è peraltro occupato di questi temi nel 2011.

⁸⁵ Il Rapporto è reperibile all'indirizzo legal.un.org/avl/ha/fil/fil.html.

⁸⁶ Il medesimo Autore aveva già affrontato il tema della frammentazione dell'ordinamento internazionale proprio nella prospettiva della c.d. "global governance": cfr. M. KOSKENNIEMI, *Global governance and public International law*, in *Kritische Justiz*, 2004, p. 241 ss.; 254; da ultimo si veda il paper *Id.*, *International Law As "Global Governance"*, reperibile su www.academia.edu. Sempre sul tema del diritto internazionale come strumento di governo globale si vedano A. VON BOGDANDY, P. DANN, M. GOLDMANN, *Developing the Publicness of Public International Law: Towards a Legal Framework for Global Governance Activities*, in A. BOGDANDY, R. WOLFRUM, J. VON BERNSTORFF, P. DANN, M. GOLDMANN (Eds), *The Exercise of Public Authority by International Institutions*, Berlin/Heidelberg, 2010, p. 3 ss.

Ciò è spesso avvenuto in modo informale mediante l'adozione da parte dei "leading actors" di forme di comportamento o di soluzioni standardizzate, le quali hanno ingenerato, negli altri soggetti interessati alla regolamentazione di un determinato ambito, delle legittime "aspettative" di disciplina, che di conseguenza si sono posti come *blueprint*, modelli normativi, poi replicati. Altre volte il coordinamento dei comportamenti in un determinato settore è invece stato ottenuto attraverso l'armonizzazione delle regole nazionali o regionali, ad esempio, aumentando la standardizzazione di modelli contrattuali o uniformando le norme sulla responsabilità. In altri casi, poi, siffatti complessi normativi sono emersi (anche) attraverso la cooperazione intergovernativa e grazie all'assistenza di organizzazioni intergovernative specializzate.

Il Rapporto della Commissione si conclude con la considerazione per cui "normative conflict is endemic to international law. Because of the spontaneous, decentralized and unhierarchical nature of international law-making (...) lawyers have always had to deal with heterogeneous materials at different levels of generality and with different normative force". Insomma, la frammentazione di un sistema normativo in più sottosistemi da coordinare tra loro non appare cosa nuova agli occhi dell'internazionalista, e questo accade sempre più di frequente: insomma, il global law non appare come un fenomeno giuridico particolarmente nuovo nelle sue caratteristiche fondamentali (né, tanto meno, si sostanzia in un ordinamento giuridico di nuovo genere), ma rappresenta semplicemente l'insieme di diverse norme che sono messe "a sistema" tra di loro dall'influenza *materiale* di ogni ordinamento (gli ordinamenti nazionali, quello internazionale, quelli "speciali" delle organizzazioni internazionali) sugli altri, influenza che avviene a causa dei ripetuti contatti tra questi, dando luogo a una sorta di ibridazione materiale.

Un fenomeno che ci pare possa contribuire a spiegare il procedimento di cui stiamo parlando è rappresentato dai *legal transplants*: l'espressione ("trapianti giuridici") è stata coniata nel 1974 da Alan Watson per indicare il trasferimento di un istituto giuridico da un ordinamento a un altro, e, secondo questo Autore, essi sarebbero la principale fonte di modifica e di sviluppo degli ordinamenti giuridici contemporanei⁸⁷.

La reciproca influenza, basata sulla circolazione transordinamentale di modelli normativi, non è estranea all'ordinamento

⁸⁷ Più di recente cfr. A. WATSON, *Legal Transplants and European Private Law*, in *Electronic Journal Of Comparative Law*, (December 2000), all'indirizzo www.ejcl.org/ejcl/44/44-2.html; D. NELLKEN, J. FEEST (Eds), *Adapting Legal Cultures*, Oxford/Portland,

2001; M. SIEMS, *The Curious Case of Overfitting Legal Transplants*, in M. ADAMS, D. HEIRBAUT (Eds), *The Method and Culture of Comparative Law: Essays in Honour of Mark Van Hoecke*, Oxford, 2014, p. 133 ss.

internazionale contemporaneo⁸⁸, il quale appare oggi come una struttura integrata, organizzata in cerchi concentrici, nella quale modelli normativi *materiali* di varia origine (internazionale in senso “tradizionale”, interni, ordinamenti speciali delle organizzazioni internazionali, figure più informali), prelevati da fonti giuridiche di vario genere ma che, qualora volti a disciplinare beni rilevanti per la comunità internazionale, si trasfondono in norme di diritto internazionale (anche nel caso di dei procedimenti e dei prodotti normativi “informali”, i quali, come abbiamo già detto, implicano comunque una qualche forma di consenso degli Stati interessati), e trovano così coordinamento e integrazione in un sistema giuridico che, dopo il diritto internazionale della coesistenza e il diritto internazionale della cooperazione — si potrebbe definire il diritto internazionale dell’integrazione *materiale*⁸⁹.

Peraltro, secondo alcune recenti prospettive foriere di sviluppi interessanti, il diritto internazionale contemporaneo, in quanto “capable of translating different social discourses into common terms”, potrebbe superare la dicotomia “self-containment versus full integration” mediante una “communicative compatibility of competing regimes”⁹⁰.

Un ultimo chiarimento: quanto sin qui detto, a nostro giudizio, non implica in alcun modo che si sia assistito al superamento della struttura post-westfaliana del diritto (e dell’ordinamento) internazionale: come è stato detto, infatti, “il global law non sostituisce il diritto internazionale, non incarna un diritto esclusivo di ogni altro, e non è un metaordinamento mondiale”⁹¹. Lo Stato resta ancora al centro di questo sistema — si pensi, ad esempio, al ruolo che il consenso USA gioca nel passaggio alla nuova *governance* del sistema DNS — e continua a detenere il monopolio della forza; il sistema attuale, insomma, non è (almeno non ancora) caratteriz-

⁸⁸ D.A. WESTBROOK, *Theorizing the Diffusion of Law: Conceptual Difficulties, Unstable Imaginations, and the Effort To Think Gracefully Nonetheless*, in *Harvard International Law Journal*, 2006, p. 469 ss.

⁸⁹ “The unity of global law is just not, as in the nation state, based on the consistency of legal norms structurally secured by the hierarchy of courts; rather, it is process-based, deriving simply from the modes of connection between legal operations, which transfer binding legality between even highly heterogeneous legal orders”; cfr. G. TEUBNER, P. KORTH, *Two Kinds of Legal Pluralism*, cit., p. 28.

⁹⁰ D. PULKOWSKI, *The Law and Politics of International Regime Conflict*, Oxford, 2014, p. vii. Si tratta di un’espressione che era stata già utilizzata da P.M.

DUPY, *L’unité de l’ordre juridique International*, in *Collected Courses of the Hague Academy of International Law*, Leiden, 2003, p. 297.

⁹¹ G. PALOMBELLA, *È possibile una legalità globale? Il Rule of law e la governance del mondo*, Bologna, 2013, p. 151. C. FOCARELLI, *Diritto internazionale*, cit., afferma chiaramente che “il diritto internazionale di oggi tende a regolare questa rete e questo flusso globale. Si tratta di una tendenza che non va sottovalutata in nome di esigenze formali perché il diritto internazionale, come il diritto in genere, è intrinsecamente in movimento e va colto nel movimento. (...) Il diritto internazionale è il diritto che regola strumentalmente la comunità degli Stati per regolare in ultima analisi comunità individuale universale”, p. 92-93.

zato dall'emersione di nuovi soggetti dell'ordinamento internazionale, ma, più semplicemente dall'emersione di nuovi procedimenti normativi.

GIANPAOLO MARIA RUOTOLO