

Proprietà e Sovranità nella Rete. Uno studio intorno a due modelli di governance del Domain Name System*

Giacomo Capuzzo

SOMMARIO: 1. Premesse introduttive in tema di Proprietà e Sovranità - 2. Lo spazio della rete: una dimensione geopolitica - 3. I domini di primo livello nazionali dal punto di vista tecnico-informatico - 3.1 L'Età dell'oro dei Pionieri della rete: la prima fase - 3.2 Il ruolo dell'ICANN nella gestione di Internet: la seconda fase - 4. La terza fase: sovranità e proprietà come modelli di governance per la rete - 4.1 Il modello basato sulla Sovranità - 4.2 Il principio di sovranità nella rete: vecchi schemi o nuovi paradigmi? - 4.3 Un altro approccio al concetto di sovranità. L'idea di Impero - 5. Il modello basato sulla proprietà - 5.1 Il modello della proprietà nei contratti e nei regolamenti in materia - 5.2 La giurisprudenza nel modello basato sulla proprietà - 5.2.1 Le sentenze in tema di nomi a dominio come proprietà in generale - 5.2.2 Le pronunce delle corti in tema di ccld come proprietà - 5.2.3 *Weinstein v. Islamic Republic of Iran*. Un'altra sentenza interlocutoria o uno sguardo oltre la dicotomia proprietà/sovranità? - 6. Alcune considerazioni conclusive

1. Premesse introduttive in tema di Proprietà e Sovranità

Non si è soliti, nel panorama degli studi giuridici italiani indulgere in analisi che si spingano oltre i confini ben recintati delle discipline giuridiche classiche. Per tale motivo, un'introduzione al tema di questo articolo è forse necessaria sia per delineare i contorni della stessa, sia per dipanare i diversi livelli di approfondimento sui quali si regge la struttura dello scritto.

Come si è detto l'accostamento tra proprietà e sovranità non è un ambito di studio consueto per la dottrina giuridica italiana, che non è solita impegnarsi su temi così eterogenei, ma è stato un filone di analisi che ha riguardato alcuni dei giuristi più importanti del realismo

* L'articolo è stato sottoposto, in conformità al regolamento della Rivista, a *double-blind peer review*.

Giacomo Capuzzo

*Proprietà e Sovranità nella Rete. Uno studio intorno
a due modelli di governance del Domain Name System*

giuridico statunitense¹ e che, ha impegnato e sta impegnando studiosi di diritto internazionale e di storia del diritto su scala globale². Le ragioni di un simile interesse più o meno risalente per questi due istituti sono molteplici e saranno sviluppate nel corso dell'articolo, in tale contesto introduttivo forse vale la pena soffermarsi sul tratto comune che condividono le diverse analisi che hanno provato ad avvicinare i due concetti e questo è certamente dato dalla relazione stretta che intercorre tra proprietà e sovranità, in particolare nelle forme dei propri alter-ego moderni rappresentati rispettivamente dal capitale e dallo Stato.

Lo studio dell'intreccio tra queste due realtà assume una certa rilevanza dal momento in cui, considerandole nel loro insieme, mira non solo a smantellare la rigida separazione che informa il pensiero giuridico classico, ma si propone di tracciare gli ambiti di tale rapporto per indagare le trasformazioni che tali strumenti hanno subito a secondo dei contesti e degli scopi per cui sono stati impiegati³.

Una relazione che consente di ampliare la descrizione dell'una attraverso la comparazione con l'altra, favorendo un approccio

¹ M. Cohen, Property and Sovereignty, 13 Cornell L. Rev. 8 (1927); R. Hale, "Rate Making and the Revision of the Property Concept" (1922) 22 Columbia Law Review 209; Id. "Coercion and Distribution in a Supposedly Non-Coercive State." (1923) 38 Political Science Quarterly 470; Id. Freedom Through Law: Public Control of Private Governing Power (1952); F. Cohen, Dialogue on Property, 9 Rutgers L. Rev. 357 1954-1955.

² Su tutti come precursore dello studio sul tema si veda C. Schmitt, "Il nomos della terra: nel diritto internazionale dello Jus publicum Europæum" (1950), a cura di F. Volpi, Milano, Adelphi, 1991, p. 245. Più di recente in ambito storico si veda L. Benton, "A Search for Sovereignty: Law and Geography in European Empires", 1400-1900, New York 2010, 5; L. Benton, B. Straumann, "Acquiring Empire by Law: From Roman Doctrine to Early Modern European Practice, in Law and History Review, XXVIII, 1/2010, p. 29"; P. Stern, "The Company-State. Corporate Sovereignty & the Early Modern Foundations of the British Empire in India", Oxford - New York, 2011; in ambito internazionalista M. Koskenniemi, "Empire and International law: The Real Spanish Contribution", 61 University of Toronto Law Journal 1, 2011, 1-36. Antony Anghie, "Finding the Peripheries: Sovereignty and Colonialism in Nineteenth-Century International Law," Harvard International Law Journal 40, no. 1 1999, 1-80; Cfr. A. Ripstein "Property and Sovereignty: How to Tell the Difference" 18 Theoretical Inquiries L. 243 (2017), 244 ss.

³ Su questo aspetto si veda il saggio di S. Mezzadra e B. Neilson, "The Politics of Operations: Excavating Contemporary Capitalism", Durham e Londra 2019, 94 - 132.

interdisciplinare allo studio del diritto, in grado di superare il confine tra pubblico e privato per provare ad evidenziarne la natura di costruito sociale, respingendo definitivamente ogni genere di concezione naturale e predeterminata di tali istituti, in questo caso con riferimento particolare alla proprietà.

È ovvio che un simile accostamento debba però essere circoscritto in qualche modo per poter essere trattato esaustivamente all'interno delle pagine di un contributo, per questo motivo si è scelto di approfondire il rapporto tra proprietà e sovranità nel contesto di un territorio che dal punto di vista giuridico è ancora in via di definizione, quello di Internet.

Da diverso tempo nel mondo giuridico accademico e non solo si dibatte su quale governance sia meglio adottare per amministrare al meglio, dal punto di vista giuridico, il territorio digitale della rete. In questo contesto si sono avvicinati diversi modelli, che sono stati proposti fin dalle prime fasi di sviluppo del network, quando ancora le potenzialità del mezzo non erano state così comprese e solo un ristretto numero di persone riusciva ad afferrare le potenzialità di un simile strumento.

La necessità di regolare uno spazio territoriale nuovo, di dimensioni potenzialmente infinite, ha spinto gli operatori del sistema a ricorrere agli istituti del diritto privato e pubblico allo scopo di definire una governance capace di tradurre in ambito legale, le posizioni dei diversi soggetti coinvolti nell'implementazione e nello sviluppo di Internet. In questo senso, il dibattito sull'impiego di proprietà e sovranità all'interno di quello che viene chiamato da un po' tempo cyberspazio o cybersfera⁴ a seconda delle posizioni con cui si

⁴ I due termini sono sovente impiegati come sinonimi, in realtà indicano due realtà leggermente diverse, cyberspace fa riferimento nel mondo dei computer virtuali, e più precisamente, è un medium elettronico di comunicazione online utilizzato per formare una rete informatica globale per facilitare. È una grande rete informatica composta da molte reti informatiche mondiali che utilizzano il protocollo TCP / IP per facilitare le attività di comunicazione e scambio di dati. Cybersphere invece definisce tutto quanto è interessato dalla tecnologia dell'informazione e della comunicazione elettronica, specificamente rispetto alla rete Internet. In particolare, nel corso di questa trattazione si farà riferimento al concetto di cybersfera come è stato elaborato nell'ambito degli studi postcoloniali, si veda sul punto M. Aouragh, P. Chakravartty, "Infrastructures of empire: Towards a critical geopolitics of media and

Giacomo Capuzzo

*Proprietà e Sovranità nella Rete. Uno studio intorno
a due modelli di governance del Domain Name System*

guarda a questa realtà, si muove su diversi livelli e accanto ad un piano prettamente giuridico formale, nel quale si verifica l'estensione di una particolare disciplina ad uno specifico contesto, si apre un ambito nel quale l'impiego di un modello giuridico o di un particolare istituto è analizzato alla luce dei discorsi e degli interessi che lo sottendono. Si coglie quindi una dimensione geopolitica di Internet, la rete è concepita quindi come un ambiente sociotecnico, "a historical ensemble of material, organizational, regulatory, and socio-cultural layers of communicative relations among populations, machines, and institutions developed across scales"⁵.

I rapporti che si creano danno vita ad una fitta serie di relazioni di potere che regolano i rapporti tra i diversi utenti e le categorie sociali a cui appartengono, un particolare modello, un certo discorso, l'impiego di una specifica tecnologia si riflettono su tali relazioni e stabiliscono vincitori e vinti, regolano quindi quali interessi vengono tutelati e promossi e quali al contrario sono respinti e contrastati. Proprietà e Sovranità non sono quindi solo due istituti che possono essere applicati ad un particolare spazio della rete, ma sono strumenti attraverso i quali interagire all'interno dei molteplici piani relazionali che la cybersfera contempla allo scopo di promuovere taluni valori o talune visioni, determinati soggetti o particolari istituzioni.

Per osservare come questi strumenti sono impiegati e quali valori ed interessi sono richiamati attraverso il loro impiego sarà necessario studiarli in un contesto più ristretto rispetto a quello generale della rete, un ambito più definito, ma di importanza fondamentale per il suo funzionamento, il *Domain Name System* e in particolare i domini di primo livello nazionali.

La scelta di concentrare l'attenzione su questo aspetto del funzionamento della rete è dovuta ad una serie di elementi che attengono alla disciplina e all'utilizzo di questi *country code top-level domain* (ccTLD

information studies". *Media, Culture & Society*, 2016, 38(4), 559–575; P. Chakravartty, K. Sarikakis, *Media policy and globalization*, New York, 2006, nei quali gli autori si soffermano sulle implicazioni geopolitiche della rete e sulle interazioni tra le sue componenti tecniche, sociali e istituzionali.

⁵ Yu Hong, G. Thomas Goodnight "How to Think About Cyber Sovereignty: The Case of China", *Chinese Journal of Communication*, November 2019, 4.

da qui in avanti)⁶, in altre parole su come vengono regolati e autorizzati i diversi enti che si occupano della registrazione di tali domini di primo livello nazionali, che sono solitamente riservati agli stati o ai territori dipendenti e che sono identificati da due lettere (.us; .it; .de)⁷. Tali domini rappresentano infatti una componente essenziale nella struttura gerarchica che sostiene Internet, poiché attraverso un'autorità di registrazione, su base prevalentemente nazionale, consentono ai singoli utenti di poter interagire in diverse modalità all'interno della rete.

Per tali ragioni, questa tipologia di domini rappresenta un punto di osservazione privilegiato per studiare il funzionamento di Internet e l'impatto dei modelli basati sulla proprietà e sulla sovranità sia per ciò che concerne la loro definizione in ambito giuridico sia per quanto riguarda il loro impatto nella sfera sociotecnica della rete. La scelta tra un modello basato sulla proprietà e uno fondato sulla sovranità non implica un mero tecnicismo, ma ciascun modello comporta un determinato impatto sulle relazioni di potere in atto all'interno della cybersfera, sui rapporti degli utenti con il contesto materiale, tecnologico ed organizzativo della rete e soprattutto veicola un discorso giuridico, politico ed economico che vale la pena tracciare ed analizzare per comprendere meglio cosa accade nella rete⁸.

2. Lo spazio della rete: una dimensione geopolitica

La rete non fa eccezione rispetto alla propensione del potere politico di estendersi agli spazi e ai territori esistenti. In questo senso, il

⁶ Su tale discorso ed in generale sul tema si veda M. L. Mueller; F. Badié, "Governing Internet Territory: ICANN, Sovereignty Claims, Property Rights and Country Code Top-Level Domains," *Columbia Science and Technology Law Review* 18, no. 2 (2017), 435.

⁷ Queste lettere, come si vedrà successivamente, sono assegnate sulla base di un codice internazionale ISO-3166, che può essere consultato al seguente indirizzo elettronico <https://www.iso.org/iso-3166-country-codes.html>

⁸ Su questo approccio si veda, L. DeNardis, *The global war for internet governance*. New Haven, CT, 2014, 222; G. Murdock, "Media materialities: For a moral economy of machines" in *Journal of Communication*, 68(2), 359–368; M. Mueller, *Networks and states: The global politics of internet governance*. Cambridge, MA, 2010; M. Castells, *The power of identity* (2nd ed.). West Sussex, England, 2010; R. Srinivasan, *Whose global village? Rethinking how technology shapes our world*. New York, 2017.

Giacomo Capuzzo

*Proprietà e Sovranità nella Rete. Uno studio intorno
a due modelli di governance del Domain Name System*

mare e lo spazio hanno discipline di controllo e amministrazione che sono state elaborate sulla base delle loro caratteristiche⁹, ma soprattutto sulla necessità che gli individui hanno di interagire con tali ambienti e tra di loro in spazi e territori¹⁰.

In questo senso ogni sistema sociale sviluppa un complesso di rapporti tra i soggetti che lo compongono e l'ambiente che li circonda, le tecnologie elaborate e gli strumenti di comunicazione che vengono costruiti, l'organizzazione e le istituzioni che vengono implementate. Le relazioni che si intrecciano tra questi elementi determinano il funzionamento di tale sistema; la sostanziale differenza che distingue la rete dagli esempi appena esposti è che Internet è stato concepito, sin dalla sua nascita come un territorio globale, esente da confini nazionali. L'idea alla base della rete si fonda sull'esaltazione dei concetti di libertà di connessione e condivisione; si così andato sviluppando un discorso capace di rappresentare la rete come uno spazio naturale, completamente neutrale, nel quale è possibile interagire all'interno di un villaggio globale regolato attraverso una serie di norme universali.

Questo discorso ha permesso un forte aumento degli utenti, ma ha celato totalmente la natura geopolitica di Internet, la sua capacità di influenzare e di essere, a sua volta, influenzato dalle relazioni di potere tra i singoli individui e tra le categorie sociali alle quali appartengono, dai sistemi di produzione di beni, servizi e conoscenze, dai rapporti di lavoro, dalle interazioni dell'uomo con l'ambiente¹¹.

⁹ S Milton L. Mueller; F. Badiei, "Governing Internet Territory: ICANN, Sovereignty Claims, Property Rights and Country Code Top-Level Domains," 485.

¹⁰ Sull'interazione tra individui e spazi con riferimento alla rete si veda, M. Graham, "Geography/internet: Ethereal alternate dimensions of cyberspace or grounded augmented realities?", in *Geographical Journal*, 2013, 179(2), 177–182.

¹¹ Questo discorso è sviluppato in Yu Hong, G. Thomas Goodnight "How to Think About Cyber Sovereignty: The Case of China", cit. 6-7. La considerazione della rete come un insieme di relazioni di potere è fondamentale nell'approccio postcoloniale volto a far emergere la natura geopolitica della rete, L. Kristof, "The origins and evolution of geopolitics", in *Journal of Conflict Resolution*, 4, 1, (1960); S. Simpson, "Explaining the commercialization of the internet: A neo-Gramscian contribution". In *Information, Communication & Society*, 7,1, (2004) 50–68; P. Chakravarty, K. Sarikakis, "Media policy and globalization, cit.:", 5–51; P. Chakravarty, "Governance without politics: Civil society, development and the postcolonial state. *International Journal of Communication*, 1,1, (2007), 21; H. Wasserman, "Power, meaning and geopolitics: Ethics as an entry point for global communication studies. *Journal of Communication*, 68, 2, (2018)., 441–451.

Giacomo Capuzzo

*Proprietà e Sovranità nella Rete. Uno studio intorno
a due modelli di governance del Domain Name System*

Tali interazioni consentono di tenere insieme le componenti materiali, nazionali e territoriali della rete e quelle virtuali come i network di interconnessione e scambio dei dati, la cybersfera riesce così a contenere tutto: l'interdipendenza e la discontinuità, l'ambito spaziale e il contesto sociale. Un esempio di come la rete sia in grado di elaborare e rielaborare costantemente tali aspetti è rinvenibile in uno dei punti di contatto tra la componente fisica e materiale di Internet e la sua organizzazione virtuale, il DNS (*Domain Name System*).

La struttura stessa della rete ruota attorno ad un sistema gerarchico, ma decentralizzato di classificazione di tutti gli operatori connessi ad Internet (*host*). Tale sistema consente di accedere alla rete da ogni parte del mondo attraverso un nome che traduce in caratteri gli indirizzi Internet originali. Si tratta sostanzialmente di un grande elenco nel quale sono registrati tutti i nomi di dominio e i relativi indirizzi IP su base globale, tale database non è soggetto quindi ad alcun controllo o giurisdizione su base territoriale¹².

Le due autorità di controllo che sono state create per supervisionare tale registro e per gestire a livello globale l'assegnazione dei nomi di dominio ai diversi indirizzi IP sono l'IANA (*Internet Assigned Number Authority*) e l'ICANN (*Internet Corporation for Assigned Numbers and Names*). La prima è responsabile per la coordinazione dei diversi indirizzi IP, la seconda è una *no-profit corporation*, equiparabile come disciplina alle nostre associazioni no-profit ed è regolamentata dalla normativa di settore del diritto californiano, si occupa di elaborare le procedure attraverso le quali tali indirizzi IP vengono distribuiti e possono essere trasferiti agli utenti.¹³

Secondo lo schema appena descritto, l'intero sistema dei nomi di dominio è organizzato su scala universale, non presenta quindi alcun rilievo dal punto di vista nazionale. L'assegnazione dei domini e la loro corrispondenza con predeterminati indirizzi IP è effettuata senza nessun riferimento ai confini e alle giurisdizioni dei singoli stati. In un sistema che è quindi su base effettivamente globale, l'unico riferimento

¹² Questi passaggi sono ben spiegati in P. Vari, *La natura giuridica dei nomi di dominio*, Padova, 2001, 11; F. Canali, "La disciplina giuridica dei nomi a dominio", in *Impresa*, 2004, 1208 ss.

¹³ Per la posizione di ICANN sul punto, si veda *Global Addressing Policies*, ICANN, consultabile all'indirizzo digitale <https://www.icann.org/resources/pages/global-addressing-2012-02-25-en>

agli stati nazionali e ai territori controllati è dato dalla corposa presenza di domini di primo livello che fanno riferimento, dal punto di vista semantico a territorialità politiche.

Questi domini fanno riferimento a stati e territori che sono riconosciuti a livello internazionale ed inseriti nel ISO-3166, una codifica geografica standardizzata che assegna un codice alfabetico di due lettere ad ogni stato nazionale e territorio dipendente riconosciuti dalla comunità internazionale. Tali nomi di domini non si differenziano in alcun modo da quelli che sono indicati come *.com* o *.org*, Il loro funzionamento e la procedura di assegnazione è la medesima degli altri domini di primo livello che non presentano i codici nazionali.

La loro labile correlazione con territorialità geografiche e politiche li pone al centro di quanto si va discutendo in questo articolo, di come lo spazio digitale e globale della rete sia strutturato politicamente e giuridicamente, di come questa tematica riconduca agli istituti tradizionali e alle forme di esercizio dei diritti di controllo su di un particolare territorio che sono state elaborate in precedenza.

Il sistema di classificazione e assegnazione dei domini all'interno della rete è così calato all'interno dei modelli classici ai quali abbiamo fatto riferimento in precedenza: il controllo su di un cctld, un dominio di primo livello, può essere quindi ricondotto ad un diritto di proprietà passibile quindi di essere posto in capo ad un privato e trasferito all'interno di un mercato ovvero debba considerarsi soggetto al potere sovrano dello stato al quale si riferisce¹⁴.

Nel corso della trattazione si proverà a valutare questi possibili modelli, sia dal punto di vista teorico, sia per quanto riguarda le implicazioni pratiche che questi comportano per il funzionamento della rete e per l'accesso degli utenti. Si procederà quindi a verificare rispetto al contesto tecnico e istituzionale della rete la risposta di entrambi gli istituti, anche rispetto ad una serie di sentenze che hanno coinvolto questo tema negli ultimi anni e che hanno portato la discussione da un piano prettamente accademico ad un livello sostanziale, con risvolti giudiziali che sono in grado di aggiungere elementi fondamentali a questo studio.

¹⁴ M. L. Mueller; F. Badiei, "Governing Internet Territory: ICANN, Sovereignty Claims, Property Rights and Country Code Top-Level Domains," cit., 440.

Nei prossimi paragrafi sarà specificato il quadro tecnico e la rilevanza in termini economici dei cctld, per poi approfondire il modello della sovranità e successivamente quello della proprietà, anche alla luce delle risultanze di una serie di precedenti ai cui si è già fatto riferimento. Infine, si chiuderà con un possibile terzo modello che, introducendo l'istituto di common law del *public trust*¹⁵, prova a percorrere una strada alternativa rispetto a quelle esposte in precedenza.

3. I domini di primo livello nazionali dal punto di vista tecnico-informatico

Si è già avuto modo di spiegare come la struttura su cui si regge la rete di Internet sia concepita su scala globale, solo in questo modo si può avere la certezza che tutti i domini che fanno riferimenti ai vari servizi e siti offerti possano essere collegati con gli altri domini registrati. L'esistenza di un unico sistema, su base gerarchica e universale consente che tutto rimanga collegato e che gli indirizzi IP corrispondano in modo inequivocabile ai nomi dei domini che sono stati registrati¹⁶.

Il *Top level domain* (tld) è assegnato ad uno specifico operatore attraverso un particolare procedimento denominato *delegation*, l'assegnazione è effettuata materialmente dall'ICANN alla RA (Registration authority), la quale sarà l'unico ente a poter registrare i nomi di dominio di secondo livello relativi al dominio di primo livello di sua competenza¹⁷. I tld generici tra i quali rientrano quelli commerciali (.com) vengono assegnati mediante la stipula di un contratto tra L'ICANN e la RA che si occupa di gestire la registrazione, all'interno di questo contratto sono inseriti tutti i

¹⁵ Ibidem, 442.

¹⁶ Su questo punto si fa riferimento al documento ICANN RFC 1034 Domain Names - Concepts And Facilities consultabile all'indirizzo digitale <https://tools.ietf.org/html/rfc1034>.

¹⁷ Sulle procedure di delegazione si veda IANA, "Delegating or transferring a country-code top-level domain (cctld)", all'indirizzo elettronico <https://www.iana.org/help/cctld-delegation>. Per un elenco dei tld si può consultare l'indirizzo elettronico <http://www.iana.org/domains/root/db>.

Giacomo Capuzzo

*Proprietà e Sovranità nella Rete. Uno studio intorno
a due modelli di governance del Domain Name System*

termini della *delegation*, i compiti che la parte delegata si assume e l'attività di vigilanza che viene effettuata dalla stessa ICANN, è possibile infatti che un operatore non eserciti il suo ruolo di registrazione dei domini di secondo livello secondo gli standard e le procedure previste dall'ICANN.

L'ICANN può ottenere la risoluzione del contratto per gravi inadempienze dell'operatore e conseguentemente assegnare il tld ad un altro, tale eventualità non si verifica sovente, ma in certi casi può risultare necessaria, la struttura globale e gerarchica di Internet non può consentire che uno degli operatori deputati a gestire uno dei nodi del sistema non si attenga alle procedure stabilite, perché questo potrebbe comportare l'impossibilità di connessione ad un tld e di conseguenza ad una serie di domini di secondo livello¹⁸.

Se per i tld generici la composizione gerarchica e la natura contrattualistica del rapporto tra ICANN e RA sono sufficienti a garantire il funzionamento del sistema, non si può dire lo stesso per i cctld. Questa tipologia di domini di primo livello subisce il contraccolpo del riferimento semantico agli stati nazionali e tale influenza si ripercuote anche nella procedura di assegnazione, che perde gran parte della sua componente gerarchica, in molti casi perde la natura contrattuale e si contraddistingue per un processo decisionale gestito tra ICANN, l'assegnatario del dominio e i singoli governi coinvolti dal cctld che si intende delegare¹⁹.

Tale situazione si è andata consolidando nel corso del tempo, il rapido sviluppo della rete Internet e la crescente importanza in termini economici e sociali ha spinto i singoli stati a guardare con più attenzione al suo funzionamento, in particolare su quella componente della struttura che, almeno apparentemente, sfugge alla composizione su scala globale della rete e riporta Internet su di una base prettamente nazionale.

I domini di primo livello nazionale valgono ad oggi circa un terzo dell'economia mondiale dei top-level domain, su scala si parla di un traffico di denaro di miliardi di euro, è chiaro quindi l'interesse

¹⁸ M. L. Mueller; F. Badieli, "Governing Internet Territory: ICANN, Sovereignty Claims, Property Rights and Country Code Top-Level Domains," cit., 437.

¹⁹ Su questo punto si vedano le linee guida di ICANN consultabili all'indirizzo digitale <https://www.icann.org/resources/pages/cctlds-21-2012-02-25-en>.

Giacomo Capuzzo

*Proprietà e Sovranità nella Rete. Uno studio intorno
a due modelli di governance del Domain Name System*

dei singoli stati a controllare un simile mercato, dal momento che ogni delegato colleziona pagamenti annuali per ogni dominio di secondo livello registrato. A loro volta, tali domini (di secondo livello) sfruttano la capacità identificativa del cctl domain generando traffici molto redditizi. Si pensi ad esempio ai domini *co.uk*, che vengono associati a determinati servizi commerciali sulla rete e proprio grazie a tale attrattività hanno visto moltiplicato il proprio giro d'affari²⁰.

L'importanza dei nomi di dominio e il loro conseguente sfruttamento economico sono però componenti che non hanno giocato alcun ruolo fondamentale nella nascita dei cctld. I programmatori di Internet avevano in mente una composizione dei domini che replicasse la struttura universale degli indirizzi IP che consentivano la connessione²¹.

In questo senso, i domini di primo livello sono stati elaborati su di una base funzionale, .com per quelli di natura commerciale, .edu per quelli relativi al mondo dell'educazione, .gov erano quelli governativi e .org quelli legati al campo del no-profit secondo i diversi profili esistenti nel diritto statunitense.²² Forse proprio questa identificazione troppo marcata con il contesto nazionale americano, portò alcuni ricercatori del Regno Unito a fare richiesta per l'introduzione di un dominio di primo livello britannico. I programmatori di Internet sulla scorta di tale domanda decisero di prevedere all'interno dei protocolli del DNS la possibilità di creare domini nazionali.

Una simile scelta fu dettata paradossalmente dal desiderio dei programmatori americani di favorire la più ampia condivisione possibile del progetto. L'apertura ai cctld non era quindi in origine un tentativo di coinvolgere gli stati nella rete Internet, ma piuttosto una decisione presa per non far apparire il progetto troppo legato alla realtà nazionale statunitense.

Allo stesso modo, l'individuazione del codice ISO-3166 quale codice internazionale per assegnare i nomi ai diversi stati nazionali

²⁰ M. L. Mueller; F. Badiei, "Governing Internet Territory: ICANN, Sovereignty Claims, Property Rights and Country Code Top-Level Domains," cit., 438 – 439.

²¹ IANA, "Delegating or transferring a country-code top-level domain (cctld)", cit.

²² M. L. Mueller; F. Badiei, "Governing Internet Territory: ICANN, Sovereignty Claims, Property Rights and Country Code Top-Level Domains," cit., 437.

Giacomo Capuzzo

*Proprietà e Sovranità nella Rete. Uno studio intorno
a due modelli di governance del Domain Name System*

era stata pensata proprio per evitare qualsiasi tipo di implicazione politica di tali scelte e per ridurre al minimo le possibili questioni relative a tale identificazione. L'idea dei programmatori partiva dal presupposto che adottando un codice internazionale non sarebbero sorte problematiche in merito all'associazione con i diversi stati.

Purtroppo, la realtà si impegnò subito a smentire tale ottimistica previsione. Si accorsero che la questione della sovranità comportava implicazioni che rivelavano aspetti di natura politica.²³ Il codice internazionale ISO-3166 associava all'isola britannica non il codice già in uso .uk, ma quello .gb, si scelse di continuare ad utilizzare il primo perché era già stato assegnato.

Se questa decisione può essere considerata corretta dal punto di vista del funzionamento della rete, si evita quindi di cambiare il nome di un dominio di primo livello, dall'altro non si può non considerare le ripercussioni sul piano della sovranità e su quello politico di questa scelta. Il termine Gran Bretagna non è assimilabile a quello di Regno Unito (UK), il primo indica la sola isola maggiore dell'arcipelago ma quale entità geografica, non come stato sovrano. Il secondo è invece un termine politico che ricomprende quattro diverse nazioni costitutive: Inghilterra, Galles, Scozia e Irlanda del Nord.

La scelta di lasciare il nome di dominio .uk. rende impossibile procedere alla creazione dei domini per le singole nazioni, laddove optare per un termine geografico come Gran Bretagna lasciava ampio spazio per domini associati alle singole nazioni. A ciò si aggiunga che il codice internazionale ISO-3166 non classifica i soli stati sovrani, ma include anche territori dipendenti e aree di interesse dal punto di vista economico. Sono così incluse nel codice internazionale Hong Kong (.hk), le Isole Marianne (.mp), l'Isola di Man (.im) e il territorio dell'Oceano indiano (.io).²⁴

La necessità di gestire le questioni relative alla creazione e alla relativa assegnazione dei domini di primo livello nazionale divenne una delle maggiori preoccupazioni dei programmatori di Internet

²³ Su queste implicazioni di carattere geopolitico, si veda M. Mueller, "Networks And States: The Global Politics Of Internet Governance" Boston 2013, 55-106; L. DeNardis, "The Global War for Internet Governance" cit., 33 – 63, 173 – 199.

²⁴ M. L. Mueller; F. Badiei, "Governing Internet Territory: ICANN, Sovereignty Claims, Property Rights and Country Code Top-Level Domains," cit., 442 ss.

Giacomo Capuzzo

*Proprietà e Sovranità nella Rete. Uno studio intorno
a due modelli di governance del Domain Name System*

nelle fasi iniziali del progetto. Ciò che non si riusciva completamente a comprendere era che nonostante la totale assimilabilità dei cctld agli altri domini generici di primo livello, i primi abbisognassero di un maggiore approfondimento dovuto ai diversi interessi che li coinvolgevano.

Non è un caso che tutti i domini di primo livello nazionale che riguardano entità statali di relativa importanza siano stati assimilati agli altri domini e delegati ad operatori di registrazione attraverso contratti in nulla dissimili da quelli per i domini di primo livello generico. In molti casi, tali domini vengono amministrati da società con il consenso dello stato al cui il dominio si riferisce, ad esempio la piccola isola polinesiana di Tuvalu, il cui codice ISO è TV, una sigla estremamente redditizia per i siti che forniscono servizi video sulla rete, ha acconsentito all'assegnazione ad una attività commerciale del settore il suo dominio di primo livello, la quale lo gestisce dividendo i proventi con lo stato.²⁵

In una situazione così fluida, individuare una regolamentazione che valga in generale per tutti i cctld non è semplice. L'impressione che si avverte, osservando la dottrina giuridica sul tema e leggendo i resoconti dei programmatori coinvolti nella gestione della rete, è che vi sia in maggioranza un'idea di netta differenziazione tra l'ambito privato, proprietario, semplificato e funzionale dei domini di primo livello generico e quello pubblico, sovrano, complicato e inefficiente dei domini di primo livello nazionale. Il tentativo di ricondurre la definizione dei secondi alle regole stabilite per i primi è quindi una sostanziale spinta alla privatizzazione che restituisce un panorama della rete, non molto diverso dalle dinamiche che hanno interessato il mondo giuridico ed economico negli ultimi quaranta anni.

Allo scopo di allargare tale discussione, cercando di sottrarla alle logiche della separazione tra pubblico e privato per analizzare il rapporto tra proprietà e sovranità nella dimensione complessiva della rete Internet è interessante valutare, prima di procedere ad applicare i modelli a cui si è fatto riferimento, i vari passaggi che hanno coinvolto la regolamentazione dei domini di primo livello nazionali dalla fase pionieristica ad oggi.

²⁵ M. L. Mueller; F. Badiei, "Governing Internet Territory: ICANN, Sovereignty Claims, Property Rights and Country Code Top-Level Domains," cit., 487.

3.1 *L'Età dell'oro dei Pionieri della rete: la prima fase*

In particolare, si possono circostanziare tre passaggi fondamentali nella regolamentazione dei cctld, un primo momento pionieristico che è quello a cui si è fatto riferimento in precedenza e che dal punto di vista della disciplina giuridica ruota attorno al documento RFC 1591 che nelle intenzioni del suo estensore, Jon Postel, uno dei più importanti programmatori coinvolti nel progetto della rete Internet e il primo responsabile della struttura dei nomi di dominio, doveva fornire una serie di principi definatori per regolare l'assegnazione dei domini di primo livello (nazionali e generici).

Il documento del 1994 ha avuto solo un'indiretta influenza sulle decisioni e sulle procedure elaborate negli anni successivi sul tema. È però molto interessante perché individua, per la prima volta, un modello di gestione dei nomi di dominio di primo livello e della loro delegazione a singoli operatori con il compito di registrazione dei conseguenti domini di secondo livello. In questo scritto, Postel dimostra di aver approfondito più di altri le implicazioni dettate dalla scelta di abbracciare un modello basato sulla sovranità ovvero sulla proprietà e mette in guardia dall'impiego di uno schema dicotomico così rigido.

Se da una parte la sovranità comporta implicazioni politiche che devono essere sempre ponderate, la proprietà non è può essere vista come un istituto neutrale volto al solo corretto funzionamento della rete. La posizione giuridica del proprietario accentra i poteri di godimento e disposizione in capo ad unico soggetto scaricando le esternalità negative sulla collettività. Secondo la sua visione, Postel si sofferma sul compito delle RA che sono chiamati a gestire i singoli domini di primo livello nazionali e non possono vantare alcun diritto di proprietà sui tld, dal momento che la loro funzione non è quella di godere e disporre del bene come fosse loro, bensì di amministrarlo nell'interesse e nel rispetto della comunità globale della rete (Internet Global Community)²⁶.

²⁶ M. L. Mueller, "The Battle Over Internet Domain Names: Global or National TLDs?", 22 Telecomm. Pol'Y 89, 92-93 (1998).

Secondo Postel, la struttura essenzialmente universale della rete e il suo scopo finale di connettere su base globale una serie di utenti non potevano essere mantenuti se non attraverso una disciplina che rispecchiasse e consentisse tali caratteristiche e obiettivi.

Per questo motivo, il programmatore dell'Università del Sud della California propone un modello basato sull'istituto del *Public Trust*, ogni RA è chiamata ad amministrare come *trustee* il dominio di primo livello che gli è stato assegnato e tale gestione è fatta per quanto concerne i domini di primo livello nazionale sia nell'interesse della nazione, che della comunità collettiva globale della rete²⁷.

Il Public trust è una variante specifica del più comune istituto di common law e consente di dare in concessione un bene o una risorsa in funzione di una comunità di riferimento²⁸, il *trustee* è quindi chiamato non solo ad amministrare la risorsa per conto del beneficiario, ma per poterla gestire deve garantire una serie di standard e requisiti stabiliti da un'autorità sovraordinata che procederà a periodici controlli sull'amministrazione del trust fund e sull'osservanza delle caratteristiche richieste²⁹.

Su questo punto il documento RFC 1591 diviene meno chiaro, l'assenza di un'effettiva istituzionalizzazione degli organi di controllo della rete rendeva più vago questo aspetto sebbene nelle intenzioni di Postel stesso l'autorità di verifica e di sanzione dovesse essere l'IANA.³⁰ La parte riguardante i controlli e soprattutto le sanzioni è quella meno sviluppata nel documento, Postel prevede la possibilità di revocare la delegazione all'operatore che non si comporta secondo gli standard prestabiliti, anche se questi non sono definiti in maniera precisa. Di più, il sistema di avvicendamento tra i due operatori (quello fedifrago e il sostituto) è gestito dal programmatore come un processo dialogico nel

²⁷ J. Postel, "Ietf Request For Comment 1591: Domain System Structure And Delegation" (1994), <https://www.Ietf.Org/Rfc/Rfc1591.Txt>.

²⁸ L'idea di Public Trust si è sviluppata negli Stati Uniti con particolare riferimento alla conservazione del patrimonio naturalistico, sul tema si veda J. L. Sax. "The Public Trust Doctrine in Natural Resource Law: Effective Judicial Intervention" in 68 Michigan Law Review 3 (1970), 471-566; J. L. Huffman "Fish Out of Water: The Public Trust Doctrine in a Constitutional Democracy" 3 Issues in Legal Scholarship 1 (2003).

²⁹ J. Postel, "Ietf Request For Comment 1591: Domain System Structure And Delegation", cit.

³⁰ Ibidem.

Giacomo Capuzzo

*Proprietà e Sovranità nella Rete. Uno studio intorno
a due modelli di governance del Domain Name System*

quale l'IANA si occupa di discutere con le entrambe le parti affinché si arrivi ad una soluzione condivisa attraverso il dialogo³¹.

Il documento RFC 1591 è quindi un modello interessante anche se non completo, che ha il grande pregio però di aver da subito cercato una soluzione che non si fermi alla mera riproposizione del solito scontro tra proprietà e sovranità, ma che tenti di ragionare da un punto di vista diverso sulla questione, applicando i principi e le regole messi a disposizione dall'ordinamento. Nei due paragrafi successivi si vedrà l'irruzione del mercato e dello stato nella questione sgombreranno il campo da soluzioni alternative per riproporre il solito dualismo visto più volte in azione.

3.2 Il ruolo dell'ICANN nella gestione di Internet: la seconda fase

Nel 1998 il governo statunitense capisce che i tempi sono maturi per istituzionalizzare le autorità di controllo di Internet. L'ICANN prende il testimone dall'ICANA di Postel con l'intento iniziale di continuare a esercitare un controllo allo stesso tempo centralizzato e globale sulle varie RA. Questo obiettivo si scontra però con gli interessi degli operatori stessi che hanno raggiunto una rilevanza notevole all'interno della comunità della rete e non sono propensi ad accettare un controllo gerarchico e accentrato da parte della neonata agency, all'opposto del campo si trovano invece gli stati nazionali, che dopo un decennio ad osservare gli sviluppi della rete, hanno realizzato la sua importanza dal punto di vista economico e sociale e rivendicano di conseguenza il controllo sui cctld.

La maggiore frammentazione del quadro richiede un ribilanciamento tra i vari interessi rappresentati: l'ICANN quale organo regolatore, le RA dei singoli domini di primo livello e gli stati nazionali. Nell'assenza di una disciplina condivisa, la naturale conseguenza dell'assegnazione dei domini ai singoli delegati, senza la previsione di un effettivo controllo sull'esercizio di tale potere, ha rafforzato la posizione di questi ultimi, assecondando la loro convinzione di essere titolari di un diritto di proprietà sopra il dominio di primo livello che

³¹ M. L. Mueller; F. Badiei, "Governing Internet Territory: ICANN, Sovereignty Claims, Property Rights and Country Code Top-Level Domains," cit., 447 – 449.

gli è stato affidato.³² Dall'altra parte, gli stati nazionali, a lungo inerti, avevano avuto modo di convincersi che l'autorità esclusiva su i singoli delegati che operavano all'interno dei rispettivi confini nazionali spettava a loro.

Infine, l'ICANN rivendicava il proprio ruolo di gestore unico del DNS e si proponeva di sfruttare tale posizione monopolistica per imporre una serie di obblighi contrattuali a tutte le RA sia per quanto riguarda i cctld, sia per ciò che concerne i domini di primo livello generico³³.

Simili posizioni di forza rispetto agli altri soggetti coinvolti venivano equilibrate da altrettante condizioni di debolezza: il potere dell'ICANN di revocare la delegazione a determinate RA doveva essere esercitato con assoluta prudenza, da una parte perché una revoca poteva portare anche ad una disabilitazione dei servizi di connessione legati al dominio di primo livello di riferimento, dall'altra perché un impiego estensivo di tale autorità poteva convincere alcune RA e stati nazionali ad organizzare il proprio sistema DNS alternativo a quello controllato da ICANN.

In questo senso, la stessa posizione delle RA si mostrava solida solo in apparenza, dal momento che non vi era alcun titolo di proprietà che garantisse la loro posizione, la quale continuava a dipendere dall'incapacità degli altri due soggetti coinvolti di definire la natura giuridica del rapporto tra il dominio di primo livello e il suo assegnatario. In conclusione, gli stati nazionali, nonostante fosse all'interno del loro potere la possibilità di regolare la questione o di porre sotto il proprio controllo la RA sul proprio territorio,

³² Sull'allargamento della tutela reale a nuove tipologie di beni e di rapporti giuridici, si veda C. A. Reich, "The New Property", 73 Yale L.J. (1964); A. Chander, "The New, New Property", 81 Texas L. Rev. 715 (2003); In particolare nel campo digitale e della rete, si veda: T. Hardy, "Property (and Copyright) in Cyberspace", U. Chi. Legal F. 217, 218(1996); E. Husby, "Sovereignty and Property Rights in Outer Space", 3 J. Int'l L. & Prac 359 (1994); M. J. Radin, "Property Evolving in Cyberspace", 15 J.L. & Com. 509 (1995); C. Rose, "Several Futures of Property: Of Cyberspace and Folk Tales, Emission Trades and Ecosystems", 83 Minn. L. Rev. 129, 132 (1998).

³³ M. L. Mueller; F. Badiei, "Governing Internet Territory: ICANN, Sovereignty Claims, Property Rights and Country Code Top-Level Domains," cit., 441.

dipendevano dall'autorità centrale dell'ICANN per quanto riguarda l'affidamento e il sostegno alla RA a loro più vicino³⁴.

In una simile situazione, nella quale un soggetto non era abbastanza forte per imporre una regolazione agli altri due, ciò che emerge più chiaramente è la perdita di importanza della comunità globale degli utenti, che se nel modello proposto da Postel avevano la posizione di beneficiari dell'amministrazione del trust pubblico sui domini di primo livello, in questa seconda parte della storia, vengono relegati sullo sfondo dall'irrompere di interessi appartenenti a soggetti con un peso maggiore all'interno dello spazio della rete.

Il sostanziale equilibrio appena descritto viene rotto nel 1999 dalla decisione degli stati nazionali di inserire un organismo all'interno dell'ICANN denominato GAC, *Government Advisory Committee*. Un comitato che funziona come strumento di pressione degli stati all'interno della governance della rete che è gestita per il resto da rapporti informati al diritto privato, sia ICANN, che la precedente IANA sono persone giuridiche di diritto privato e gli accordi tra queste autorità e i singoli operatori sono regolati secondo il diritto dei contratti americano³⁵.

Il GAC riequilibrava il peso pubblico all'interno della rete, consentendo agli stati uno spazio nel quale far sentire la propria voce e la possibilità di intervenire direttamente nella regolamentazione di Internet.

Il prodotto di questa svolta è rappresentato dai *Principles for the Delegation and Administration of the cc Top Level Domains*, un secondo documento che prova a dare una regolamentazione generale alla gestione dei domini di primo livello nazionali. I *GAC Principles* riprendono formalmente il modello delineato nel documento del 1994 da Jon Postel, anche in questo caso l'istituto che viene considerato è quello del *Public Trust*, i RA non sarebbero quindi dei proprietari rispetto al dominio a loro affidati, ma dei *trustee*, alle prese con un trust

³⁴ Le linee guida di ICANN spiegano bene il meccanismo e sono consultabili all'indirizzo digitale <https://www.icann.org/resources/pages/cctlds-21-2012-02-25-en>.

³⁵ Governmental Advisory Committee., *Principles For Delegation and Administration of Cclds*, 23 febbraio 2000, consultabile all'indirizzo elettronico <https://archive.icann.org/en/committees/gac/gaccctldprinciples-23feb00.htm>

fund rappresentato dalla gestione di un dominio di primo livello nazionale³⁶.

Il modello di Postel è così funzionale a negare ai delegati il diritto di proprietà sull'oggetto della loro delegazione. La sostanziale differenza con il progetto di Postel riguarda però il beneficiario di questa amministrazione, che non è più la comunità globale degli utenti di Internet, ma il singolo Paese sul quale insiste il dominio a cui si fa riferimento.

La strategia è chiara, da una parte si nega la base giuridica su cui si fonda l'influenza degli operatori di *cctlds*, dall'altra si riduce l'autorità dell'ICANN, la quale nell'idea di Postel doveva fungere da ente di controllo del rispetto degli standard da parte dei delegati e che ora è esautorato dal ruolo degli stati, che sono così diventati sia i beneficiari del trust, che i settlor dello stesso, dal momento che secondo questo nuovo documento gli stati e non più l'ICANN, devono avere l'ultima parola rispetto alla scelta della RA collegata al rispettivo *cctld*.

“With respect to future delegations or reassignment of delegations, ICANN should delegate the administration of a *cctld* only to an organisation, enterprise or individual that has been designated by the relevant government or public authority”³⁷.

L'effettiva avocazione della questione da parte degli stati limita decisamente lo spazio di manovra degli altri due soggetti. Gli RA non possono più procedere ad alcun tipo di atto di disposizione del top level domain previsto dal diritto privato incluso e non limitato alla vendita, al subappalto, alla sublicenza per l'uso del marchio, senza l'espresso parere positivo dello stato nazionale di riferimento del dominio. L'ICANN è di fatto confinata in ruolo prettamente tecnico, interviene

³⁶ J. Postel, “Ietf Request For Comment 1591: Domain System Structure And Delegation”, cit.; Governmental Advisory Committee., Principles For Delegation and Administration of Cctlds, 23 febbraio 2000, cit.

³⁷ Governmental Advisory Committee., “Principles For Delegation And Administration Of Cctlds”, 5 aprile 2005, consultabile all'indirizzo digitale <https://gac.icann.org/content/Migrated/gac-principles-and-guidelines-for-the-delegation-and-administration-of-country-code-top-level-domains-role-of-government-or-public-authority>

Giacomo Capuzzo

*Proprietà e Sovranità nella Rete. Uno studio intorno
a due modelli di governance del Domain Name System*

all'interno delle procedure di assegnazione dei domini per rilevare eventuali problematiche relative alla struttura globale del DNS.³⁸

Nel 2005, il GAC ha pubblicato una nuova versione dei suoi Principi nei quali al paragrafo 1 comma 6 prima si afferma quello che può sembrare un richiamo alla gestione dei domini nell'interesse della comunità globale di Internet

“1.6 It is recalled that the Governmental Advisory Committee (GAC) to ICANN has previously adopted the general principle that the Internet naming system is a public resource in the sense that its functions must be administered in the public or common interest”³⁹.

Per poi precisare che:

“[P]olicy authority for Internet-related public policy issues is the sovereign right of States. They have rights and responsibilities for international Internet-related public policy issues.” This is in the context that, “Governments, as well as private sector, civil society and the United Nations and other international organizations have an important role and responsibility in the development of the Information Society and, as appropriate, in decision-making processes. Building a people-centred Information Society is a joint effort which requires cooperation and partnership among all stakeholders”⁴⁰.

Al netto quindi dei richiami alla società civile e agli *stakeholders*, il nuovo documento sembra spingere ulteriormente sul modello della sovranità, affermando che le politiche relative alla gestione della rete ricadono all'interno dei poteri sovrani degli stati. Il riferimento relativo alla costruzione di una società dell'informazione che sia incentrata sui

³⁸ Su questo punto si rimanda a A. Ambrosini, *La tutela del nome a dominio. Il manuale del dominio “.it”,* Napoli 2002 (2a edizione). P. Sammarco, *Il regime giuridico dei "nomi a dominio",* Milano, 2002.

³⁹ Governmental Advisory Committee., “Principles For Delegation And Administration Of Cclds”, cit., 2.

⁴⁰ WSIS Declaration of December 2003, Document WSIS-03/GENEVA/DOC/4-E, Ginevra 2003, consultabile all'indirizzo digitale <https://www.itu.int/net/wsis/docs/geneva/official/dop.html>.

singoli individui sembra un riferimento volto a vincolare le politiche dello stato.

Se si volge uno sguardo più generale al documento, si nota come i pareri degli *stakeholders* per quanto parte del processo decisionario non sono in alcun modo vincolante per gli stati e lo stesso ruolo dell'ICANN è divenuto quello di semplice esecutrice delle politiche statali, come emerge, ad esempio, tra gli altri dal par. 7 c.1, dove si specifica che:

Delegation and re-delegation is a national issue and should be resolved nationally and in accordance with national laws, taking into account the views of all local stakeholders and the rights of the existing cctld Registry. Once a final formal decision has been reached, ICANN should act promptly to initiate the process of delegation or re-delegation in line with authoritative instructions showing the basis for the decision⁴¹.

4. La terza fase: sovranità e proprietà come modelli di governance per la rete

I *GAC Principles* hanno impresso una nuova svolta alla disciplina relativa alla gestione dei domini di primo livello della rete. Gli stati hanno chiaramente indicato il modello della sovranità come quello dominante per quanto concerne l'assegnazione (delegation) dei *cctlds*. Questa presa di posizione non ha prodotto però, negli ultimi quindici anni, una dottrina univoca sul punto. I *Principles* non sono considerati come diritto vincolante da parte dell'ICANN, ma soprattutto dalle singole RA, per ovvi motivi.

Di più, la giurisprudenza delle corti nazionali ed internazionali sulla questione non ha espresso una posizione univoca e sono così andati definendosi, in ambito dottrinario, due modelli ulteriori rispetto a quello già trattato in precedenza del *Public Trust*. Come si è già avuto modo di anticipare, la rete intesa come sfera geopolitica consente una costante elaborazione e rielaborazione dei rapporti tra i diversi elementi che la compongono, in questo caso lo spazio nazionale e l'ambito della

⁴¹ Governmental Advisory Committee., "Principles For Delegation And Administration Of Cctlds", cit., 6.

Giacomo Capuzzo

*Proprietà e Sovranità nella Rete. Uno studio intorno
a due modelli di governance del Domain Name System*

produzione di beni e servizi risentono della rapida espansione di Internet e del conseguente impatto economico di tale fenomeno⁴².

Questa terza fase è dominata dalla dicotomia tra questi due piani, uno studio approfondito degli studi dottrinali sul tema e l'analisi delle sentenze tendono a confermare che questi due modelli si presentino quali visioni alternative dello spazio giuridico della rete, lasciando trasparire in che modo, nel territorio sconfinato di internet, proprietà e sovranità appaiano quali tipologie alternative di governance, capaci di ordinare e controllare uno spazio attraverso una serie di principi e regole che pur avendo una provenienza diversa, hanno meccanismi di funzionamento simili⁴³.

Sarebbe del tutto fuorviante però vedere questi due modelli esclusivamente in antitesi, può apparire interessante soffermarsi sul fatto che la dicotomia tra proprietà e sovranità, che è alla base del diritto moderno degli stati, forza i due concetti all'interno di piani opposti e antinomici, esaltando quelle caratteristiche di entrambi che li pongono in conflitto. Il discorso sulla sovranità porta con sé l'idea di un rigido controllo pubblico e di una limitazione dell'ambito privatistico, al contrario quello sulla proprietà implica una maggiore libertà dei privati e un freno. Queste narrative classiche sono però state messe a dura prova negli ultimi anni, il paradigma neoliberista ha provveduto a riconfigurare il ruolo del pubblico, così come il pensiero sociale aveva tentato di rimodulare l'istituto proprietario.

I piani sono quindi molto più intrecciati di quanto i discorsi che li sorreggono possano far pensare e questo appare, se possibile, ancora più chiaro all'interno della cybersfera. In questo ambiente sociotecnico, i rapporti tra le diverse componenti sono in continua ridefinizione: l'esercizio della sovranità da parte degli stati nazionali, i diritti dei singoli utenti, le istituzioni che provvedono al funzionamento della rete

⁴² Sul punto si rimanda a S. Simpson, "Explaining the commercialization of the internet: A neo-Gramscian contribution", cit., 50-68; P. Chakravarty, *Governance without politics: Civil society, development and the postcolonial state*, cit., 21.

⁴³ M. Geist, *Governments And Country- Code Top-Level Domains: A Global Survey-Version 2.0*, 23 (University Of Ottawa, Working Paper 2004); E. Schlesinger Wass, *Addressing The World: National Identity And Internet Country Code Domain* (Rowman & Littlefield, 2003).

sono tutti in collegamento e ognuno tutela determinati interessi e promuove particolari discorsi⁴⁴.

I modelli che sono emersi non fotografano quindi la situazione esistente della rete, limitandosi a trasportare nel mondo del diritto i rapporti che sono andati ad instaurarsi tra i diversi soggetti. Sono al contrario costitutivi degli stessi rapporti, intervengono al loro interno, garantendo taluni interessi e negandone altri.⁴⁵

La dicotomia pubblico/privato è quindi una narrazione giuridica che sorregge determinate posizioni a discapito di altre, proprietà e sovranità sono in questo senso strumenti che servono alla bisogna per tutelare particolari soggetti nelle loro situazioni giuridiche e incomodarne altri.⁴⁶

Questi due modelli saranno così analizzati allo scopo di testare la tenuta delle narrazioni di entrambi e verificando la loro efficacia e la loro capacità distributiva di potere tra i soggetti coinvolti. Una particolare attenzione sarà riservata alle sentenze che sorreggono o smentiscono tali modelli, cercando di valutare come le corti internazionali e quelle dei singoli stati si sono espresse su questo tema, in relazione con le istituzioni coinvolte.

4.1 *Il modello basato sulla Sovranità*

Si è già visto nei precedenti paragrafi come l'intervento degli stati nazionali all'interno della governance della rete abbia portato alla luce un approccio giuridico che tende a ricondurre al principio di sovranità tutti gli sforzi di amministrazione e controllo del sistema di domini di primo livello nazionali sui quali si regge Internet. L'intervento degli stati attraverso il GAC e l'ingerenza degli stessi nelle singole procedure

⁴⁴ Su questo punto si veda M. Castells, M. (2010). *The power of identity*, cit, 53.

⁴⁵ Su questo punto si veda S. Mezzadra, B. Nielson, "Nella Fabbrica della Modernità: il capitale, lo Stato, l'Impero, *Scienza & Politica*", vol. XXVIII, no. 55, 2016, pp. 73-91; G. Poggi, "The Development of the Modern State. A Sociological Introduction", Stanford, 1978, pp. 87 ss.

⁴⁶ Si veda in tema di sovranità e cybersfera, D. Betz, T. Stevens, Chapter Two: *Cyberspace and sovereignty*. Adelphi Series, 51(424), 2011, 55-74. J. Agnew, *Globalization and sovereignty*. Lanham, MD, 2009.

Giacomo Capuzzo

*Proprietà e Sovranità nella Rete. Uno studio intorno
a due modelli di governance del Domain Name System*

di assegnazione dei cctld sono stati giustificati dall'estensione della sovranità in tutti i possibili ambiti spaziali che sono consentiti ai singoli stati.

L'esercizio del potere sovrano sui domini di primo livello nazionali è considerato implicito da buona parte degli stati nazionali: le pressioni sull'ICANN per la creazione del GAC e l'intromissione all'interno delle singole assegnazioni dei domini alle varie RA sono state compiute sulla base di una asserzione di sovranità da parte di ciascun singolo stato su ogni cctld a questo associato mediante il codice internazionale a due lettere ISO-3166. Gli studi su questa tema pubblicati in precedenza hanno tutti sottolineato quanto già detto nei paragrafi precedenti di questo scritto: l'associazione tra i singoli domini di livello nazionali e gli stati è meramente semantica, lo stesso codice internazionale ISO-3166 non intende designare solo gli stati sovrani, ma elenca anche i territori controllati e le aree geografiche economiche.

In altre parole, il principio di sovranità avrebbe in questo caso un fondamento precario e le ragioni sarebbero da ricercarsi nel flebile collegamento tra il richiamo del codice ISO-3166 ad un determinato Paese e l'identificazione di quello stato con il nome di dominio associato.

Tale convinzione sarebbe derivata dallo studio di alcune delle principali teorie in merito alla sovranità e dalla conseguente incapacità di far rientrare tra le applicazioni pratiche quella relativa ai domini di primo livello nazionali della rete.

Gli esperti che si sono interrogati sul punto sono per lo più persuasi che il concetto di sovranità, così come era stato inteso nel corso della modernità e sviluppato nel mondo contemporaneo, non possa essere chiamato in causa per quanto riguarda Internet e il sistema DNS che gestisce la rete. L'opinione è che proprio l'avvento delle nuove tecnologie e la globalizzazione abbiano favorito l'erosione della sovranità statale.⁴⁷ I punti di vista sono però molteplici, come sterminata è la letteratura sul tema, specialmente in ambito politologico⁴⁸.

⁴⁷ D. J. Beltz, T. Stevens "Cyberspace and the State. Toward a Strategy for Cyber-Power" Abingdon 2011, 71 ss.

⁴⁸ Su questi temi si veda, tra gli altri, M. Mueller, "Will the Internet Fragment? Sovereignty, Globalization, and Cyberspace", Cambridge 2017; N. Choucri, D. D.

Le analisi sono le più diverse e vanno spesso a ricomprendere tutti gli ambiti che interessano la cybersfera incappando sovente nel tema relativo al DNS e delle questioni di cui stiamo trattando in queste pagine.⁴⁹ Nella maggior parte dei casi, due sono gli aspetti che vengono rilevati, se da un lato sembra chiaro che Internet esprima uno spazio che non possa essere controllato ricorrendo ad una nozione classica di sovranità, dall'altro non si può che convenire con il fatto che a tutt'oggi gli stati e le entità sovranazionali esercitino la propria sovranità nella rete e la controllino all'interno dei loro confini di applicazione.⁵⁰

Questi due punti rappresentano la base di partenza per analizzare il modello di sovranità che emerge dalle analisi, non si dimentichi però l'idea dalla quale si è partiti che la cybersfera sia da intendersi come un ambiente sociale e tecnico nel quale si intrecciano una serie di piani, tra questi una parte è giocata sicuramente dall'esercizio della sovranità da parte degli stati. Come si è visto però la rete è in grado di rielaborare tali piani e rivedere i discorsi e le sue stesse componenti. In questo senso, la sovranità degli stati non può che interagire con gli altri elementi della cybersfera, la libertà di connessione e di interazione degli utenti, i networks globale di produzione di beni e servizi, la tecnologia che supporta la rete. Tali rapporti non fanno altro che erodere il discorso classico di sovranità per conformarlo alle relazioni di potere che il contesto sociotecnico della rete comporta. Un simile contesto può comportare una ridefinizione dell'idea di sovranità, ma anche un

Clark, "International Relation in the Cyber Age: The Co Evolution Dilemma", Cambridge 2018; R. Rattle "Computing our way to paradise?: The Role of Internet and Communication Technologies in sustainable consumption and globalization", Lanham 2010; H. Lindahl, "Fault Lines of Globalization. Legal Order and the Politics of A-Legality", Oxford – New York, 2013; S. Couture, S. Toupin, "What Does the Concept of 'Sovereignty' Mean in Digital, Network and Technological Sovereignty?", in GigaNet: Global Internet Governance Academic Network, Annual Symposium 2017, consultabile all'indirizzo elettronico https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3107272.

⁴⁹ Tra gli altri, si veda M. L. Mueller, "Competing DNS Roots: Creative Destruction or just Plain Destruction?" 33 J. Network Indus. 313 (2002); Id. "Alternative TLD Name Systems and Roots: Conflict, Control and Consequences", SAC009 Ssac Report (2006), consultabile all'indirizzo elettronico <https://www.icann.org/en/system/files/files/alt-tlds-rootsreport-31mar06-en.pdf>.

⁵⁰ K. G Von Arx, R Hagen, "Sovereign Domains: A Declaration of Independence of cctlds from Foreign Control", 9 Rich. J. L. & Tech. 4 (2002); P. Yu, "The Origins Of Cctld Policymaking, 12 Cardozo j. Int'l & Comp. L." 387 (2004).

utilizzo del concetto da parte di attori diversi dagli stati nazionali, in contrapposizione agli stessi.

Nel discorso classico sulla sovranità all'interno della rete, questa è sempre comunque declinata secondo una dimensione nazionale, non è pensabile quindi una governance che prescindere dalle costruzioni politiche statuali. Appare chiaro quindi come il controllo sui cctld sia parte di uno sforzo più ampio posto in essere dagli stati nazionali e da determinate organizzazioni internazionali, l'UE su tutte, per estendere la propria influenza e controllo nella cybersfera. Ad esempio, il termine sovranità tecnologica è stato impiegato in diversi contesti per indicare un controllo di tipo individuale o collettivo su parti della cybersfera.⁵¹

Sebbene sia utilizzato da diversi attori, tale concetto ha sviluppato una serie di caratteristiche comuni quali appunto la contrapposizione rispetto a diverse tipologie di comportamenti egemonici sia questi posti in essere da stati nazionali o da operatori privati; la capacità di innovare lo sviluppo tecnologico della cybersfera; la tutela della privacy e della sicurezza digitale di singoli individui o gruppi sociali; infine l'idea di sovranità tecnologica sembra essere utilizzata specialmente in da parte di categorie sociali considerate subalterne secondo la nota definizione gramsciana, ripresa dagli studi postcoloniali⁵².

Queste rielaborazioni del concetto classico evidenziano un dato essenziale rappresentato dalla impossibilità di applicare ad Internet la definizione di sovranità come era stata elaborata da Weber.⁵³ In questo senso, sembra quasi scontato affermare che una sovranità intesa come

⁵¹ Su questo punto si veda S. Couture, S. Toupin, "What Does the Concept of 'Sovereignty' Mean in Digital, Network and Technological Sovereignty?", cit., 7 ss; I. Calzada, "Technological Sovereignty: Protecting Citizens' Digital Rights in the AI-Driven and Post-GDPR Algorithmic and City-Regional European Realm", in *Regions eZine*, volume 4, consultabile all'indirizzo elettronico, <https://ssrn.com/abstract=3415889>.

⁵² S. Couture, S. Toupin, "What Does the Concept of 'Sovereignty' Mean in Digital, Network and Technological Sovereignty?", cit., 14; J. Pohle, "Digital sovereignty? Past, present and future ideas about selfdetermination in times of digitalization", paper presentato alla conferenza IAMCR, Madrid, Spain, 2019.

⁵³ Max Weber definisce la sovranità come l'atto della «comunità umana, che nei limiti di un determinato territorio – questo elemento del "territorio" è caratteristico – esige per sé (con successo) il monopolio della forza fisica legittima», in M. Weber, "La politica come professione" (1919), in M. Weber, "Il lavoro intellettuale come professione. Due saggi", Torino, 1980, p. 48.

Giacomo Capuzzo

*Proprietà e Sovranità nella Rete. Uno studio intorno
a due modelli di governance del Domain Name System*

monopolio dell'uso della forza su di un dato territorio non possa attagliarsi alla struttura ed al funzionamento di Internet. Allo stesso modo i vari tentativi di attualizzare tale definizione, non riescono ad afferrare non tanto la complessità del funzionamento della rete, ma soprattutto i profondi rimescolamenti che l'idea di sovranità ha subito nella rete⁵⁴.

Gli studi sul tema confermano come le stesse problematiche si riscontrano anche nelle costruzioni più recenti della sovranità statale nella rete, che si occupano di attualizzare il concetto classico. Tra le varie, una particolare fortuna ha raccolto quella ideata dal politologo Stephen Krasner il quale, raccogliendo le diverse declinazioni in cui è stato impiegato tale concetto, ha inteso scomporre la sovranità weberiana in quattro componenti: *domestic sovereignty*, *interdependence sovereignty*, *international legal sovereignty* and *Westphalian sovereignty*. La prima fa riferimento all'organizzazione dell'autorità pubblica all'interno dello stato e alla sua capacità di regolamentare i comportamenti degli individui e di imporre le scelte politiche; la seconda riguarda la capacità del singolo stato di governare il flusso di persone, informazioni, capitali e beni (ma anche malattie); il terzo si riferisce al classico mutuo riconoscimento tra stati sovrani che garantisce la loro indipendenza e il quarto richiama la possibilità degli stati di autodeterminarsi, liberi da autorità esterne ad essi⁵⁵.

4.2 Il principio di sovranità nella rete: vecchi schemi o nuovi paradigmi?

La tassonomia proposta da Krasner non può chiaramente essere applicata in toto alla rete e tantomeno al tema del nostro studio, tra le varie classificazioni, solamente quella relativa alla sovranità come interdipendenza riesce a cogliere il complesso sociotecnico

⁵⁴Sul punto si veda, T. J. Biersteker, C. Weber, *State sovereignty as social construct*. Cambridge 1996; D. Woodley, (a cura di). *Globalization and capitalist geopolitics: Sovereignty and state power in a multipolar world*. London, 2015 R. Srinivasan., *Whose global village? Rethinking how technology shapes our world*, cit., 13 ss.

⁵⁵ Su questo approccio alla Sovranità si veda il volume di S.D. Krasner, "Power, The State, and Sovereignty: Essays on International Relations", Londra e New York, 2009, p. xiii.

rappresentato dalla cybersfera, poiché riguarda la capacità di regolamentare lo scambio di informazioni che entra ed esce dalle frontiere nazionali.⁵⁶ Il controllo su un simile flusso, secondo l'opinione del suo ideatore, consente allo stato di avere l'ultima parola su ciò che accede all'interno del proprio territorio e in quale modo⁵⁷.

Tale declinazione del concetto favorisce la legittimazione della sovranità nazionale all'interno della rete in tutti quei casi in cui lo stato regola il flusso di informazioni che passa attraverso i propri confini per mezzo del web. È chiaro che, come si è avuto modo di ricordare già in precedenza, la conformazione stessa della rete abbia eroso in particolare questo ambito della sovranità degli stati. Il consolidamento di principi quali la libertà di informazione digitale e la libertà di espressione all'interno della rete hanno reso più difficile l'esercizio di tale potere sovrano da parte di quegli stati che sono tradizionalmente espressivi di tali concetti democratici⁵⁸.

Nel bilanciamento tra la tutela dell'ordine pubblico attraverso il controllo delle informazioni diffuse sulla rete e i principi di libertà di espressione e di informazione, gli stati hanno visto spesso soccombere la propria sovranità di fronte alle argomentazioni della rete globale e quando tale potere è stato implementato fino in fondo non sono mancate critiche come ad esempio con il caso di *Wikileaks*.⁵⁹ Il concetto di *data sovereignty*⁶⁰ ruota appunto attorno al tentativo da parte dei singoli stati di assoggettare alla propria giurisdizione il flusso di dati che circolano da e attraverso i confini nazionali. Un simile sforzo è condotto

⁵⁶ Ibidem, 57 ss.

⁵⁷ D. J. Beltz, T. Stevens "Cyberspace and the State. Toward a Strategy for Cyber-Power" cit., 71 ss.

⁵⁸ S.D. Krasner, Power, The State, and Sovereignty: Essays on International Relations, cit.,

⁵⁹ D. J. Beltz, T. Stevens "Cyberspace and the State. Toward a Strategy for Cyber-Power" cit., 71 ss.; Id., Chapter Two: Cyberspace and sovereignty, 55–74.

⁶⁰ In tema di data sovereignty si veda, Y. Nugraha, Kautsarina, and A. S. Sastrosubroto. "Towards Data Sovereignty in Cyberspace." In 2015 3rd International Conference on Information and Communication Technology (ICoICT), 2015, 465–71; Polatin-Reuben, Dana, and Joss Wright. 2014. "An Internet with BRICS Characteristics: Data Sovereignty and the Balkanisation of the Internet," July; <https://www.usenix.org/system/files/conference/foci14/foci14-polatin-reuben.pdf>; K. Irion, "Government Cloud Computing and National Data Sovereignty". Policy & Internet. 4 (3–4): (2012) 40–71.

mediante l'utilizzo di diversi strumenti tecnologici come strumenti di criptazione, routing nazionali del traffico dati su Internet, centri di localizzazione dei dati. L'idea alla base è che la sovranità si manifesta attraverso il controllo dei dati che transitano per il territorio nazionale.

Un simile approccio è quello rappresentato dal *data nationalism* che non si limita all'estensione della giurisdizione sui dati che circolano all'interno dei confini statali, ma richiede che questi rimangano dentro il territorio nazionale attraverso incentivi agli operatori affinché mantengano il processo di gestione e archiviazione dei dati dentro il territorio nazionale⁶¹.

Per rimanere all'interno dei più stretti confini del DNS e dei domini di primo livello nazionale, il concetto di *interdependence sovereignty* funziona solo parzialmente come strumento di legittimazione dell'intervento statale nel sistema di funzionamento della rete e soprattutto nella procedura di assegnazione del dominio di primo livello nazionale alla RA⁶².

In questo caso non si può eccepire il controllo del flusso di informazioni che entra nel nostro territorio per due differenti motivi: da una parte, come si è detto, il collegamento tra gli stati e i domini di primo livello nazionale è puramente semantico, potrebbe quindi non giustificare l'ingerenza statale; dall'altra lo scopo di influenzare l'assegnazione di un dominio di primo livello nazionale non è quello di verificare le informazioni che entrano sul territorio statale, ma piuttosto serve a vigilare sullo sfruttamento economico di quel particolare dominio ed a verificare l'operato del delegato al cctld.

⁶¹ Sul concetto di data nationalism/data localization si rimanda a Anupam Chander, Uyên P. Lê, Data Nationalism, in 64 Emory Law Journal 677, 2015. Daniel Castro, Info. Tech. & Innovation Found., False Promise of Data Nationalism (2013), <http://www2.itif.org/2013-false-promise-data-nationalism.pdf>; W. Kuan Hon et al., Policy, Legal and Regulatory Implications of a Europe-only Cloud (Queen Mary Univ. of London, Sch. of Law, Legal Studies Research Paper No. 191/2015, 2015), available at http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2527951; Judith Rauhofer & Caspar Bowden, Protecting their own: Fundamental Rights Implications for EU Data Sovereignty in the Cloud (Univ. of Edinburgh Sch. of Law, Research Paper Series No. 2013/28, 2013), available at http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2283175.

⁶² Su questo punto si vedano le riflessioni di V. Zeno Zencovich, "Around the CJEU Schrems Decision: Digital Sovereignty and International Governance of Telecommunication Networks" Giugno 2016, disponibile all'indirizzo elettronico <https://ssrn.com/abstract=2788789> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2788789>, 4-6.

a) Il collegamento meramente semantico

Con riferimento al primo motivo non si può discutere che la connessione tra i singoli stati e il codice scelto dai programmatori della rete (ISO-3166) sia esclusivamente semantica. Il fatto che tale collegamento non giustifichi l'intervento statale in materia appare invece meno scontato. In tal senso è bene ricordare come la causa iniziale dell'introduzione del codice ISO-3166 per nominare i domini sia stata la richiesta dei programmatori britannici di avere un dominio che li identificasse, con questo implicando un collegamento con la loro nazionalità e di conseguenza con lo stato di provenienza.

Un altro elemento che spingerebbe a giustificare l'intervento degli altri stati sulla base del collegamento semantico con il codice ISO-3166 è il ruolo tenuto dagli Stati Uniti d'America in questo contesto. Lo sviluppo della rete e la sua diffusione hanno enormemente aumentato il valore e l'importanza dei domini di primo livello nazionali. Secondo il sistema elaborato dall'ICANN, le RA e coloro i quali hanno registrato i propri siti attraverso quel dominio sono sottoposti alla giurisdizione statunitense. In altre parole, gli Stati Uniti possono decidere sull'eventuale ri-delegazione di una RA, scegliendo di ritirare il dominio di primo livello nazionale ovvero affidandolo ad un altro operatore⁶³.

Questa situazione ha spinto gli stati ad interessarsi maggiormente al funzionamento della rete ed alla sua governance. Si è già avuto modo di parlare della creazione del GAC all'interno dell'ICANN. Un altro passaggio importante è stato quello relativo al *World Summit on the Information Society*, un incontro intergovernativo che si è svolto tra il 2002 e il 2005 a Tunisi, nel quale sono stati discussi questi temi e si è arrivati ad un documento congiunto, la cosiddetta *Tunis Agenda*, nella quale si può leggere:

"Countries should not be involved in decisions regarding another country's country-code Top-Level Domain (cctld). Their legitimate interests, as expressed and defined by each country, in diverse ways,

⁶³ M. L. Mueller; F. Badieli, "Governing Internet Territory: ICANN, Sovereignty Claims, Property Rights and Country Code Top-Level Domains," cit., 464 ss.

Giacomo Capuzzo

*Proprietà e Sovranità nella Rete. Uno studio intorno
a due modelli di governance del Domain Name System*

regarding decisions affecting their cctlds, need to be respected, upheld and addressed via a flexible and improved framework and mechanism”⁶⁴.

Gli stessi Stati Uniti d’America, nel corso del Summit hanno dovuto riaffermare la sovranità dei singoli stati nei confronti dei “rispettivi” cctld per poter conservare la propria giurisdizione sull’ICANN e di conseguenza sull’intero sistema dei nomi di dominio. È pur vero che, nel 2015, il governo statunitense ha deciso di affidare totalmente il controllo del DNS all’ICANN e alla comunità di stakeholders globali che agiscono attraverso tale ente, ma questo dato sembra rafforzare la convinzione che sussista un modello fondato sulla sovranità per la governance statunitense.

b) Il controllo sull’assegnazione dei cctld come potere sovrano

L’*interdependence sovereignty* è una classificazione che coglie solo in parte il ruolo degli stati nella questione dei domini di primo livello nazionale. Il controllo sui cctld e l’intervento statale nel funzionamento del DNS della rete non può essere giustificato con la necessità di controllare il flusso di informazioni che transita dentro e fuori i confini nazionali⁶⁵.

Il ruolo di controllore esercitato dagli stati nei confronti dei domini di primo livello nazionale non comporta la funzione di governare la circolazione delle informazioni sul territorio nazionale; la struttura globale della rete rende non agevole tale opzione poiché è ben possibile per qualsiasi utente iscrivere il proprio sito attraverso un dominio di primo livello generale, se la propria richiesta all’operatore del cctld di riferimento negasse la registrazione ovvero opponesse limiti troppo restrittivi.⁶⁶

⁶⁴ World Summit on the Information Society, Tunis Agenda for Information Society I 63 (Nov. 18 2005), <http://www.itu.int/net/ysis/docs2/tunis/off/6revl.html>.

⁶⁵ D. J. Beltz, T. Stevens “Cyberspace and the State. Toward a Strategy for Cyber-Power”, cit. 69-74.

⁶⁶ In questo ambito è interessante l’esempio della Cina, che ha elaborato il progetto Golden Shield “Great Firewall”, un programma di sviluppo tecnologico volto al controllo delle informazioni che circolano all’interno dei confini nazionali e di censura nei confronti

Giacomo Capuzzo

*Proprietà e Sovranità nella Rete. Uno studio intorno
a due modelli di governance del Domain Name System*

L'intervento statale non può quindi iscriversi nel contesto dell'*interdependence sovereignty*, ma ha una funzione di sorveglianza e tutela di settori economici e sociali. La diffusione di Internet e le possibilità di sfruttamento economico dei cctld nazionali sono tali che gli stati ritengono strategico mantenere sotto il proprio controllo la RA del cctld di riferimento.

In questo contesto, si riprende quanto detto nel paragrafo precedente rispetto al ruolo degli Stati Uniti d'America e il suo effettivo controllo dell'ICANN che ha spinto gli altri stati nazionali ad intervenire per delimitare i propri interessi all'interno della rete.

Paradossalmente è proprio il riconoscimento da parte del governo americano della sovranità degli altri stati sui domini di primo livello nazionali di riferimento che rafforza il ruolo particolare giocato dagli Stati Uniti d'America rispetto all'ICANN e in generale nei confronti del DNS della rete che rimane soggetto al diritto e alla giurisdizione statunitense⁶⁷.

4.3 Un altro approccio al concetto di sovranità. L'idea di Impero

Si è analizzato come il modello basato sulla sovranità non tragga la propria legittimità da una particolare interpretazione del concetto o da una sua specifica concezione. La sovranità è descritta più come una tipologia di governo adoperata dagli stati per intervenire in uno spazio che non ha sviluppato (ancora) una propria sovranità e si presta così ad essere un territorio controllato. In un simile panorama è bene forse ripescare l'idea di sovranità che è stata elaborata per quanto concerne gli imperi coloniali.⁶⁸ Secondo gli storici e gli internazionalisti che si

degli utenti. Su questo punto si veda D. J. Beltz, T. Stevens "Cyberspace and the State. Toward a Strategy for Cyber-Power" Abingdon 2011, 71 ss. Cf. Una Internet Network Info. Ctr., Statistical Report On Internet Development In China, <https://cnnic.com.cn/IDR/ReportDownloads/201411/P020141102574314897888.pdf>

⁶⁷ World Summit on the Information Society, "Tunis Agenda for Information Society" I 63, 2005, <http://www.itu.int/net/wsis/docs2/tunis/off/6rev1.html>.

⁶⁸ Sull'idea alternativa di sovranità, si veda L. Benton, "A Search for Sovereignty: Law and Geography in European Empires", 1400-1900, New York 2010, 5; M. Koskenniemi, "Empire and International law: The Real Spanish Contribution", 61 University of Toronto Law Journal 1, 2011, 1-36. Applicata al

Giacomo Capuzzo

*Proprietà e Sovranità nella Rete. Uno studio intorno
a due modelli di governance del Domain Name System*

sono interessati a questa questione, nel contesto coloniale la sovranità non era concepita secondo le caratteristiche che hanno poi contraddistinto quella statale. Nel caso degli imperi, si parla quindi di una sovranità stratificata, un concetto in base al quale esistono livelli multipli di poteri sovrani collegati allo stesso pezzo di terra. Gli Imperi erano in questo senso spazi politicamente frammentati, soggetti a diversi ordinamenti giuridici e caratterizzati da confini incerti e irregolari. L'effettivo controllo era esercitato dagli imperi solo su determinati spazi o enclavi che sovente non corrispondevano alle rivendicazioni formali effettuate su di un determinato territorio⁶⁹.

Un simile contesto si presta più facilmente a descrivere il controllo degli stati sulla rete, che è spesso meno esteso di quanto venga affermato sulla carta e allo stesso tempo è efficace in determinati contesti. Nel caso in esame, emerge un'ulteriore rassomiglianza che non è stata presa in alcun modo in considerazione nelle analisi degli studiosi, quella relativa alla giurisdizione⁷⁰. Gli Imperi consideravano la giurisdizione come uno strumento essenziale per estendere la propria dominazione, tale elemento non è però presente nell'accezione nazionale della sovranità⁷¹.

contesto della cybersfera, si veda K. Bertram, "Decolonizing the Digital: Reallocating Radio Spectrum in an Age of Neocolonialism." Master Thesis, Toronto [Ont.]: York University, 2016.

⁶⁹ Con le parole della stessa Benton, "Even in the most paradigmatic cases, an empire's spaces were politically fragmented; legally differentiated; and encased in irregular, porous, and sometimes undefined borders (...). Although Empires did lay claim to vast stretches of territory, the nature of such claims was tempered by control that was exercised mainly over narrow bands, or corridors, and over enclaves and irregular zones around them." "A Search for Sovereignty: Law and Geography in European Empires", cit., 5.

⁷⁰ L'importanza della giurisdizione è ribadita anche in V. Zeno Zencovich, "Around the CJEU Schrems Decision: Digital Sovereignty and International Governance of Telecommunication Networks" Giugno 2016, cit., 3-4.

⁷¹ Sul rapporto tra giurisdizione e sovranità e sui cambiamenti ripetuti al mondo globale si veda il lavoro di Sassen: S. Sassen, "Losing Control? Sovereignty in an Age of Globalization", New York 1995 5. In tema di diritto internazionale si veda: J.G. Ruggie, "Territoriality and Beyond: Problematizing Modernity in International Relations" (1993) 47 Int'l Org. 139; J.N. Rosenau & E.O. Czempiel, *Governance without Government: Order and Change in World Politics*, Cambridge 1992. Sugli aspetti economici della questione si veda anche J.N. Rosenau, "The Study of Global Interdependence: Essays on the Transnationalization of World Affairs" London, 1980.

Giacomo Capuzzo

*Proprietà e Sovranità nella Rete. Uno studio intorno
a due modelli di governance del Domain Name System*

Nello spazio della rete, la giurisdizione torna ad essere invece un elemento fondamentale per affermare la propria sovranità, poiché consente ai diversi stati di tutelare gli utenti provenienti dal proprio territorio nazionale. I tribunali e le organizzazioni internazionali si sono impegnate a disciplinare le diverse competenze nazionali come ad esempio ha fatto la Corte di Giustizia dell'Unione Europea nella sentenza 2011/25, che ha disciplinato la giurisdizione sulla rete in tema di diritti della personalità e soprattutto le più recenti pronunce Google Spain e Shreims che hanno stabilito rispettivamente la giurisdizione dell'UE sui dati personali che vengono gestiti all'interno del territorio dell'Unione e l'illiceità di qualsiasi trasferimento di dati personali appartenenti a cittadini europei⁷².

In tema di domini di primo livello nazionali, ogni stato ha adottato una serie di regole che se da un lato stabiliscono le procedure per la registrazione di un dominio all'interno del ccTld nazionale, dall'altro determinano la legge e la giurisdizione applicabile. Allo stesso modo l'UE ha ricordato che gli stati membri sono responsabili dei propri ccTld, ma per quanto concerne il dominio di primo livello .eu, la giurisdizione esclusiva è in capo all'Unione Europea.

In questo modello, gli stati provvedono a dotarsi di una normativa che disciplini i compiti della RA per il proprio ccTld e la relativa procedura per l'assegnazione del dominio. Di solito, ciò viene solitamente fatto mediante un regolamento adottato dalla RA, che esplicita i vari passaggi e gli strumenti di ricorso in accordo con l'autorità giudiziale⁷³.

5. Il modello basato sulla proprietà

Il modello alternativo è costruito all'interno del più classico duopolio pubblico/privato. Coloro i quali ritengono che il modello basato sulla sovranità restringa l'autonomia privata al punto da

⁷² Corte di Giustizia dell'Unione Europea (Grande Camera) 25 ottobre 2011, cause riunite C-509/09 e C-161/10; Google Spain v. Agencia Española de Protección de Datos, Costeja, C-131/12, 13 maggio 2014. Schrems v Data Protection Commissioner [Ireland], C-362/14, 6 ottobre 2015.

⁷³ P. Vari, La natura giuridica dei nomi di dominio, cit, 12 ; F. Canali, "La disciplina giuridica dei nomi a dominio", cit. 1208 ss; C.E. Mayr, I domain names e i diritti sui segni distintivi: una coesistenza problematica, in AIDA, 1996, 223-250.

controllare l'operato dei delegati ai cctld, hanno invocato uno strumento di governance alternativo che si fondi su logiche prettamente di mercato e che abbia al centro il diritto di proprietà delle RA sul cctld a loro assegnato⁷⁴.

Il modello è stato costruito secondo il classico paradigma proposto dall'analisi economica del diritto: la proprietà assicura una gestione più efficiente dei cctld perché consente al bene, in questo caso il servizio di registrazione dei domini, di transitare all'interno del mercato. Il proprietario accentra su di sé tutti i poteri derivanti dalle facoltà di godimento e disposizione della cosa⁷⁵.

In questo modo l'intervento dello stato troverebbe il limite della tutela reale sulla sua strada e la rete sarebbe gestita attraverso le regole che disciplinano qualsiasi altro mercato di servizi.⁷⁶

L'idea è quella per la quale il mercato è in grado di allocare costi e benefici secondo regole più efficienti di quelle poste in essere dal modello basato sulla sovranità. D'altra parte, questa concezione non si pone in completa antitesi rispetto ad alcuni aspetti che caratterizzano lo strumento precedente, come Agnew, J. (2009). *Globalization and sovereignty* ad esempio la giurisdizione. L'attenzione è in questo caso concentrata sul rapporto tra il servizio di registrazione dei domini sotto il cctld di riferimento e la RA a cui è affidato.

Anche in questo caso non vi è alla base alcuna volontà di ricomprendere nella gestione della rete la comunità globale degli utenti, nemmeno nella loro accezione neoliberista rappresentata dagli stakeholders.

L'impiego del diritto di proprietà riduce al massimo la platea dei soggetti in grado di incidere sulla gestione della rete, la quale è affidata a singoli proprietari che si relazionano attraverso le regole tipiche del diritto del mercato. Le RA non sono tenute a rispondere del loro

⁷⁴ Su un simile approccio legato a logiche di mercato, si veda F. Pulitini, "Logica economica e struttura dei diritti. Le New Properties e il decentramento delle scelte pubbliche", in G. De Nova, B. Inzitori, G. Tremonti, G. Visentini (a cura di), *Dalle Res alle New Properties*, Milano, 1991, 67-81.

⁷⁵ Si veda sul tema, X. Nguyen, "Cyberproperty and Judicial Dissonance: the Trouble with Domain Name Classification", 10 *Geo. Mason L. Rev.* 2001, 183.

⁷⁶ Su tale approccio si veda H. Feld, "Structured to Fail: ICANN and the 'Privatization' Experiment", in *Who Rules The Net?: Internet Governance And Jurisdiction*, Washington DC 2003, 354 ss.

operato nei confronti della comunità globale della rete e sono limitati nel loro potere sulla cosa esclusivamente dalle clausole contrattuali inserite nei contratti dall'ICANN nel corso della procedura di delegazione del cctld⁷⁷.

Un simile modello si fonda sull'idea che i domini della rete siano, in generale, da considerarsi come proprietà su beni intangibili, caratterizzate da un estrinseco valore e da un mercato di riferimento nel quale vengono commercializzate. Tale qualifica trova conferma nei poteri che sono conferiti per mezzo della registrazione: 1) l'utilizzo e il controllo sulla cosa; 2) lo sfruttamento della cosa stessa; 3) il diritto di escludere altri dal godimento dei primi due punti; 4) il diritto di disporre della cosa⁷⁸.

Secondo i fautori di questo modello, i poteri conferiti dalla registrazione di un dominio si sovrappongono completamente a quelli che caratterizzano la figura del titolare di un diritto di proprietà su di un bene intangibile. La questione è oggetto di un dibattito dottrinale e giurisprudenziale da almeno due decenni e taglia diverse tematiche giuridiche tra le quali la maggiore difficoltà di riconoscere diritti di proprietà su beni immateriali che caratterizza i sistemi giuridici di civil law⁷⁹.

⁷⁷ M. L. Mueller; F. Badici, "Governing Internet Territory: ICANN, Sovereignty Claims, Property Rights and Country Code Top-Level Domains," cit., 452-3. Dove è citato il caso della Australia e delle procedure di ri-delegazione che hanno coinvolto la RA per il cctld.au. Si veda sul punto, IANA Report, "On Request Of The .Au Domain Administration (Auda) For Redellegation Of Au Top-Level Domain" (2001), all'indirizzo digitale <http://www.iana.org/reports/2001/au-report-31aug01.html>.

⁷⁸ Sull'analisi economica del diritto di proprietà di recente, si veda B. R. A. Bouckaert, *Economic Analysis of Property law cases*, Londra e New York, 2020; Più risalente, U. Mattei, *Basic Principles of Property Law. A Comparative Legal and Economic Introduction*, Westport-London, 2000.

⁷⁹ Si tratta di un tema classico della comparazione giuridica, l'impiego del concetto di proprietà intellettuale nel mondo giuridico di civil law presenta problematiche in merito all'impossibilità di prevedere diritti reali su beni immateriali, su queste differenze si veda S. Pugliatti "La proprietà nel nuovo diritto" Milano 1964; Id. *Gli Istituti del diritto civile*, Milano 1943, I, 1, 289 ss.; Cfr. U. Mattei, "Qualche riflessione su struttura proprietaria e mercato", *Riv. Critica dir. Priv.* 1997, 19 nel quale l'autore propone un diritto di proprietà che ricomprenda i beni immateriali. In ambito comparatistico, si veda A. Candian, A. Gambaro, B. Pozzo, "Property-Propriété-Eigentum. Corso di diritto privato comparato". Padova, 1992. In particolare, sul tema oggetto di studio, si veda T. Takenaka (a cura di),

Giacomo Capuzzo

*Proprietà e Sovranità nella Rete. Uno studio intorno
a due modelli di governance del Domain Name System*

Come vedremo alcuni ordinamenti sono pervenuti a soluzioni in grado di superare questa impasse, il diritto italiano ad esempio ha elaborato un codice della proprietà industriale che raccoglie in un'unica trattazione tutti i segni distintivi e tra i quali è inserito anche il nome a dominio identificato come diritto di proprietà industriale non titolato.⁸⁰

Il panorama appare però molto frastagliato all'interno di entrambi i raggruppamenti dal momento che anche i sistemi giuridici di common law sono restii a riconoscere la tutela proprietaria del rapporto tra cctld e RA. Se alcune sentenze si spingono a parlare di proprietà sui cctld, altre rimangono ai margini di questa disputa ovvero fanno intendere che non si possa parlare di diritto di proprietà, ma di un mero contratto di servizio.

Allo stesso modo, la normativa sul punto e il contenuto dei contratti stipulati dalle RA con gli utenti che vogliono registrare i propri domini descrivono un sistema nel quale non sempre viene esplicitato la natura delle relazioni che intercorrono tra le RA e i cctld e quando questa viene disciplinata la struttura risulta più articolata rispetto al modello astratto come viene presentato in dottrina.

5.1 Il modello della proprietà nei contratti e nei regolamenti in materia

Un'analisi approfondita dei regolamenti e degli accordi contrattuali che regolano il rapporto tra cctld e la RA rispecchia la sensazione di una disciplina ancora molto controversa sul punto, caratterizzata da una serie di approcci diversi che variano a seconda dell'ordinamento. In Italia ad esempio, la RA è l'Istituto di Informatica e Telematica del Consiglio Nazionale delle Ricerche (IIT)⁸¹ che cura il registro del dominio di primo livello nazionale, l'attività di registrazione dei domini all'interno del cctld

“Intellectual Property in Common Law and Civil Law”, Cheltenham 2013; G. Pascuzzi, “Il diritto dell'era digitale. Tecnologie informatiche e regole privatistiche”, Bologna 2002;

⁸⁰ Su questo punto si veda G. Floridia, Il codice della proprietà industriale: disposizioni generali e principi fondamentali, in *Dir. ind.*, 1, 2005, 11 ss.

⁸¹ La particolarità nel sistema di registrazione italiano è che la Naming Authority, che si occupa dei regolamenti necessari alle procedure di registrazione è staccata dalla RA ed affidata alla Commissione per le regole e le procedure tecniche del registro dal ccTLD.it.

Giacomo Capuzzo

*Proprietà e Sovranità nella Rete. Uno studio intorno
a due modelli di governance del Domain Name System*

.it è però svolta dai cosiddetti registrar, un ente accreditato dallo IIT-Registro stesso, che si occupa della registrazione e del mantenimento di nomi a dominio nel cctld.it in modalità sincrona alle condizioni, sulla base degli accordi stipulati con lo stesso IIT, e in conformità al Regolamento del cctld.it.⁸²

Lo studio di questi documenti svela come la proprietà intellettuale del registro dei nomi a dominio del cctld.it è del IIT e non viene trasferita ai registrar: “Tutti i diritti di proprietà intellettuale di natura patrimoniale e non, anche sui generis, in relazione alla costituzione e al mantenimento del predetto DBNA rimarranno in capo allo IIT-Registro.” (art.14 contratto di adesione standard tra IIT-Registro e registrar).⁸³ L’IIT-Registro cede ai privati l’attività di registrazione e il suo sfruttamento commerciale in cambio di un canone annuale. D’altra parte, il registrar acquista la facoltà di poter registrare nomi a dominio attraverso il cctld.it per conto dell’IIT-Registro e la conseguente possibilità di poter trarre guadagno da tale attività.⁸⁴

Una situazione del tutto simile è quella che caratterizza il cctld .uk, anche in questo caso la RA è un ente no-profit chiamato Nominet Uk, il quale attraverso un contratto delega a dei registrar l’attività di registrazione e consente loro lo sfruttamento commerciale a fronte di un pagamento di un canone annuale. In questo caso però si può leggere all’interno dei termini da apporre nei contratti di adesione elaborati da Nominet si può leggere al punto 7 “Nature of domain names and the register” che

“7.1 A domain name is not an item of property and has no ‘owner’.
As a result:

7.1.1 we will not be bound by, or record on the register, any mortgage-related obligations;

7.1.2 we own and keep all copyright and database rights in the register”⁸⁵.

⁸² Si possono reperire tutte le informazioni concernenti il Registro.it presso il sito dell’Istituto di Informatica e telematica accessibile all’indirizzo digitale https://www.iit.cnr.it/servizi/registro_it.

⁸³ IIT-Registro, contratto registrar, 2018-2022 consultabile all’indirizzo digitale, 4 ss. https://www.nic.it/sites/default/files/documenti/2019/Contratto_Registrar_2013_2016.pdf

⁸⁴ IIT-Registro, contratto registrar, 2018-2022, 12 ss.

⁸⁵ Terms and Conditions of Domain Name Registration, sezione 7 (Sep. 2015), consultabile all’indirizzo http://www.nominet.uk/wpcontent/uploads/2015/10/Terms-andConditions-of-DomainNameRegistration-1Sept_2015.pdf

Giacomo Capuzzo

*Proprietà e Sovranità nella Rete. Uno studio intorno
a due modelli di governance del Domain Name System*

Il Regno Unito si caratterizza per una gestione del cctld che è molto simile a quella italiana, ma parte dal presupposto che il nome a dominio non possa essere oggetto di un diritto di proprietà, così come il database dei domini registrati sotto il cctld.uk. Ad una disciplina simile giunge anche la RA australiana che ribadisce come non si possa parlare di proprietà per quanto riguarda i cctld.⁸⁶ Secondo alcuni commentatori questa scelta può essere dettata dal fatto che se venissero riconosciuti come diritti di proprietà i rapporti tra gli utenti registranti e i domini di secondo livello iscritti all'interno dei cctld, questo diminuirebbe il loro controllo sopra il registro dei nomi a dominio per il rispettivo cctld, fornendo una tutela agli utenti registranti che li garantirebbe rispetto a qualsiasi provvedimento preso in autonomia dalla RA.

Un passo ulteriore è quello compiuto dall'Unione Europea, che ha convinto l'ICANN ad inserire un nuovo cctld con codice .ue. Nel regolamento emanato per disciplinare il nuovo dominio di primo livello, la Commissione europea ha precisato che l'UE detiene tutti i diritti di proprietà intellettuale sul cctld e sul registro dei nomi a dominio. Anche in questo caso, il TLD.eu è gestito da un'associazione no-profit EURid che delega con un contratto di servizio ai registrar la registrazione dei nomi a dominio.⁸⁷

La necessità di controllare l'accesso ai domini sulla rete e la tutela dell'ordine pubblico nella rete spingono le RA ad imporre vincoli e requisiti ai registrar e a coloro che vogliono registrare domini di secondo livello all'interno dei cctld. I registrar devono solitamente sottoporsi ad un procedimento di accreditamento presso la RA del cctld con il quale intendono stipulare il contratto di prestazione di servizi, sono obbligati a rispondere di qualsiasi negligenza nelle procedure di registrazione, sono tenuti ad uno scrupoloso controllo delle normative

⁸⁶ M. L. Mueller; Farzaneh Badieli, "Governing Internet Territory: ICANN, Sovereignty Claims, Property Rights and Country Code Top-Level Domains," cit., 473.

⁸⁷ La creazione del cctld.eu è stata istituita dal regolamento (CE) n.733/2002 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 22 aprile 2002, relativo alla messa in opera del dominio di primo livello .eu. Il dominio di primo livello .eu è stato delegato dalla Internet Corporation for Assigned Names and Numbers (ICANN) il 22 marzo 2005 e caricato nella zona root di internet Regolamento (CE) n.874/2004 della Commissione UE.

sul trattamento dei dati personali e sono chiamati al rispetto del regolamento elaborato dalla RA.⁸⁸

Il contratto prevede sovente il ricorso ad un sistema di *alternative dispute resolution* già stabilito dall'operatore, il quale opta di solito per la creazione di una camera arbitrale e per l'adesione ad enti di risoluzione alternativa delle dispute le cui decisioni saranno riconosciute dal registrar.⁸⁹

In generale, nel contesto contrattuale e dei regolamenti, il riconoscimento del diritto di proprietà sui cctld non può essere ritenuto unanime. Si riscontra una maggiore tendenza a considerare come proprietà, il rapporto giuridico intercorrente tra le RA nei confronti dei cctld di riferimento, anche se non c'è una posizione condivisa da tutti i sistemi giuridici sul punto. Al contrario, viene negata l'estensione della tutela proprietaria ai rapporti tra i registratori ed i domini di secondo grado.

Si assiste quindi ad un impiego della proprietà intellettuale che coinvolge diversi ordinamenti per quanto concerne le RA dei cctld, tale sistema però non rispecchia il modello proposto poiché i soggetti proprietari sono associazioni no profit o enti pubblici di ricerca il cui ruolo principale è garantire l'accesso e la sicurezza alla e della rete. Il mercato interviene in un secondo momento, attraverso il ruolo dei registrar, operatori privati che acquistano il diritto di svolgere i servizi di registrazione e mantenimento nei cctld.

Il semplice riconoscimento di diritti di proprietà sui cctld non garantisce lo scenario descritto dai fautori del modello basato su proprietà e mercato. In questo caso la proprietà serve a garantire il controllo delle RA dei cctld e il rispetto delle regole da loro imposte sull'accesso ai domini di secondo livello.

Rispetto al modello astratto presentato in precedenza, gli interessi del proprietario si allineano con quelli dello stato nazionale, in questo senso il diritto di godimento è impiegato non nell'ambito dello

⁸⁸ Registro.it, "Assegnazione e gestione dei nomi a dominio nel cctld.it", Regolamento versione 7.1, 2014, all'indirizzo <http://www.crdd.it/norme/Regolamento7.1.pdf>

⁸⁹ Registro.it "Proposta a contrarre per la registrazione dei nomi a dominio nel cctld.it" 2019 all'indirizzo https://www.nic.it/sites/default/files/documenti/2019/Proposta%20a%20contrarre%20IIT-%20Registro.it_signed_0.pdf

Giacomo Capuzzo

*Proprietà e Sovranità nella Rete. Uno studio intorno
a due modelli di governance del Domain Name System*

sfruttamento economico del bene, ma allo scopo di regolamentare l'accesso allo stesso e il suo utilizzo in modo non esclusivo. Questo assetto non produce particolari differenze nei confronti degli interessi espressi dalla comunità globale degli utenti di Internet, la figura dei registrar consente il formarsi di un'economia di mercato dei domini che non si discosta molto nei meccanismi da quella che caratterizza i domini di primo livello generali che possono essere registrati con meno controlli e che consentono di sottrarsi ai requisiti più stringenti dei principali ccTld.

5.2 La giurisprudenza nel modello basato sulla proprietà

5.2.1 Le sentenze in tema di nomi a dominio come proprietà in generale

Se il panorama dei regolamenti e dei contratti elaborati dalle RA dei ccTld non consente di dare una risposta univoca rispetto al modello di governance basato sulla proprietà, un excursus delle principali sentenze espresse sul tema dalle corti nazionali ed internazionali può rivelare le posizioni della giurisprudenza dei diversi sistemi in questo ambito.

Allo scopo di capire meglio la posizione delle varie corti su questo punto è bene separare le decisioni che riguardano i domini di primo livello generali da quelli che si occupano dei domini di primo livello nazionali. Nel primo caso è possibile imbattersi in alcune pronunce di giudici statunitensi che si occupano di stabilire se un particolare dominio Internet possa considerarsi o meno un diritto di proprietà.

La Corte d'Appello federale ha risposto affermativamente a questa domanda nella sentenza *Kremer v. Cohen*⁹⁰ (2003) che ha deciso il caso di un imprenditore titolare del dominio sex.com, la cui registrazione è stata successivamente cancellata sulla base di un documento contraffatto da parte di un truffatore al quale il dominio è stato trasferito. Scoperta la frode, l'imprenditore ha fatto ricorso contro il registrar che aveva proceduto a trasferire il controllo del dominio. La Corte ha stabilito che il registrar è tenuto al risarcimento per aver

⁹⁰ *Kremen v. Cohen*, 337 F.3d 1024, 1029–37 (9th Cir. 2003).

sottratto negligenemente una proprietà al possesso del suo titolare (*tort of conversion*). In particolare, secondo i giudici, la proprietà “is a broad concept that includes ‘every intangible benefit and prerogative susceptible of possession or disposition.’”⁹¹ e quindi i domini Internet possono essere ricompresi nella tutela proprietaria:

The court held that Internet domain names satisfy all property right criteria because (1) a domain registrant decides where on the Internet those who invoke that particular name are sent, (2) ownership is exclusive because the registrant alone makes that decision, and (3) registering a domain name informs others that the domain name is the registrant’s and no one else’s⁹².

Alle stesse conclusioni giunge il successivo precedente *CRS Recovery v. Laxton*,⁹³ “[A] domain name is intangible property [] subject to an action for conversion under California law.”. Un’ altra sentenza *Emke v. Compana, LLC* resa su circostanze fattuali molto simili, afferma però che tale riconoscimento non è condiviso da tutti gli ordinamenti statali americani, con specifico riferimento alla legge texana in materia⁹⁴.

La natura giuridica dei nomi a dominio è discussa anche dalla sentenza *Network Solutions, Inc. v. Umbro International, Inc.*, in questo caso non si è più all’interno della giurisdizione federale statunitense, ma la decisione è presa dalla Corte Suprema dello stato della Virginia. La sentenza è stata molto dibattuta perché espone molto chiaramente la difficoltà dei giudici ad esprimersi in modo definitivo sulla questione. Si tratta di un *garnishment proceeding*, un procedimento d’ingiunzione nei confronti di un registrar con base all’interno dello stato della Virginia per potersi rifare sull’utente registrante. Per poter procedere con l’esecuzione forzata, la corte deve stabilire primariamente se la registrazione di un nome a dominio può costituire oggetto di un diritto di proprietà. Sul punto la corte suprema della Virginia ha stabilito che tale registrazione è a “contractual right

⁹¹ Id. Id. at 1030 (il riferimento su questo punto è al precedente *Downing v. Municipal Court*, 198 P.2d 923, 926 (Cal. App. 1948))

⁹² 337 F.3d 1024, 1029 (9th Cir. 2003).

⁹³ 600 F.3d 1138, 1145 (9th Cir. 2010).

⁹⁴ No. 3:06-CV-1416-L, 2007 WL 2781661, at *3 (N.D. Tex. Sept. 25, 2007)

to use a unique domain name for a specified period of time”⁹⁵ e per tale ragione non può essere oggetto di un’esecuzione forzata.

Sulle stesse posizioni sono i giudici newyorkesi nella sentenza *Wornow v. Register.com, Inc.*⁹⁶, che riprendendo *Umbro* afferma: “a domain name that is not trademarked or patented is not personal property, but rather a contract right that cannot exist separate and apart from the services performed by a registrar”⁹⁷.

Altre interpretazioni del precedente hanno scelto però strade diverse, in *CRS Recovery, Inc. v. Laxton*⁹⁸, i giudici federali hanno ritenuto che “Umbro tells us only about how Virginia law treats domain names in garnishment actions . . . [W]e decline . . . to read Umbro more broadly than its text requires”⁹⁹.

Questa lettura restrittiva del precedente di *Umbro* è successivamente divenuta maggioritaria, specie nella giurisprudenza federale che ritiene il giudizio in *Umbro* attinente al contesto giuridico del Virginia e solo nel campo dei procedimenti di ingiunzione.

Un simile andamento schizofrenico non riguarda solo i casi statunitensi ma coinvolge anche gli altri ordinamenti. Nel Regno Unito il precedente di riferimento è *OBG Limited v. Allan*¹⁰⁰, una sentenza nella quale la House of Lords ha fornito un giudizio complessivo in merito ad un appello combinato riguardante più cause in materia di *tort of conversion*. Per quanto concerne l’argomento in discussione, Lord Hoffmann ha scritto che il dominio Internet possa essere ritenuto una *intangible property*, al pari del copyright e del trademark.¹⁰¹ In Australia, nella sentenza *Hoath v. Connect Internet Services Pty Ltd*, il giudice australiano, chiamato a pronunciarsi sulla stessa materia della decisione inglese, conferma il precedente statunitense di *Kremer* e così anche la natura proprietaria dei nomi a dominio¹⁰².

⁹⁵ 529 S.E.2d 80 (Va. 2000).

⁹⁶ 778 N.Y.S.2d 25, 25 (N.Y. App. Div. 2004).

⁹⁷ 778 N.Y.S.2d 25, 25 (N.Y. App. Div. 2004), 25.

⁹⁸ 600 F.3d 1138, 1143 (9th Cir. 2010)

⁹⁹ 600 F.3d 1138, 1143 (9th Cir. 2010), 1143.

¹⁰⁰ [2007] UKHL 21.

¹⁰¹ 2007] UKHL 21, 101.

¹⁰² Foro It., 1997, I, 2316)

Giacomo Capuzzo

*Proprietà e Sovranità nella Rete. Uno studio intorno
a due modelli di governance del Domain Name System*

Una lettura attenta della sentenza non trova però altre pronunce australiane che confermino tale decisione e dalla stessa dottrina è fatto presente che

“although the court in *Hoath* assumed that domain names are a form of property, wrongful dealings with any supposed property in domain names cannot, at least at this time, be protected by the tort of conversion, and other proprietary torts. It should be noted that certain policies imposed by the Australian Domain Name Administrator (auDA), which, importantly, were not considered in *Hoath*, limit the circumstances in which .au domain names (as opposed to .com or other types of domain names) can be transferred. Therefore, if a court were to thoroughly address this issue in the future, it might hold that .au domain names are not in fact property at all”¹⁰³.

Una situazione per certi versi paragonabile è quella che ha caratterizzato il sistema giuridico italiano prima dell'entrata in vigore del codice della proprietà industriale.¹⁰⁴ La dottrina e la giurisprudenza italiana si sono a lungo interrogate sulla natura del diritto acquistato mediante la registrazione di un nome a dominio, se si dovesse quindi avere davanti un diritto assoluto o relativo¹⁰⁵.

Si è già accennato alla difficoltà che caratterizza il mondo di civil law a riconoscere diritti reali su cose incorporeali, come è stato ampiamente rilevato il giurista italiano fatica a ricondurre i nomi a dominio all'interno della teoria dei beni, gli stessi rimedi approntati a tutela dall'ordinamento fanno leva sulla corporalità della cosa e non si attagliano molto bene ai beni immateriali. L'aspetto rilevante in questo caso è rappresentato dall'apprezzamento economico che ha

¹⁰³ J. Swil, “Protection of domain names - what rights does a licensee have?”, *Computer and Law*, Sept 2006, p. 6.

¹⁰⁴ Si questo punto si veda, AA.VV., *Nomi di dominio, marchi e copyright: proprietà intellettuale e industriale su internet*, a cura di C. Vaccà, Milano, 2005; G. Restà, “Nuovi beni immateriali e numerus clausus dei diritti esclusivi” in G. Restà (a cura di) *Diritti esclusivi e nuovi beni immateriali*, cit., 33-36.

¹⁰⁵ Sugli sviluppi dottrinari e giurisprudenziali in tema di nomi a dominio si faccia riferimento a C.E. Mayr, *I domain names e i diritti sui segni distintivi*, 223-250; P. Sammarco, *Il regime giuridico dei "nomi a dominio"*, Milano, 2002; C. Cascione “I nomi a dominio aziendali” in G. Restà (a cura di) *Diritti esclusivi e nuovi beni immateriali*, cit., 413 ss.

Giacomo Capuzzo

*Proprietà e Sovranità nella Rete. Uno studio intorno
a due modelli di governance del Domain Name System*

contraddistinto questa tipologia di beni in generale e i nomi a dominio nello specifico. La proprietà intellettuale ha subito un forte sviluppo economico e allo scopo di mettere a valore tali beni e consentire loro di essere perfettamente integrati all'interno del mercato, si sono andate elaborando una serie di tutele che hanno coinciso con un dibattito giurisprudenziale che dimostra la difficoltà a cui si accennava nell'inquadramento giuridico dei nomi a dominio¹⁰⁶ e Le diverse sentenze licenziate dai giudici italiani a cavallo del nuovo secolo sono state rese nell'ambito di azioni inibitorie relative a nomi a dominio che venivano considerati riconducibili a segni distintivi di altri operatori economici, la questione della qualificazione giuridica dei nomi di dominio, è stata così affrontata nel senso della riconducibilità o meno degli stessi ai tradizionali segni distintivi dell'impresa¹⁰⁷.

Una delle sentenze più rilevanti è considerata la n. 3666 del Trib. Milano 10 giugno 1997 sul caso *Amadeus*: «Va inibito, in quanto integra contraffazione del marchio Amadeus, l'utilizzo della denominazione amadeus.it. quale "domain name" di un sito Internet destinato ad ospitare offerte di servizi commerciali di natura analoga a quelli prestati dalla società titolare del marchio predetto»¹⁰⁸. Se il giudice milanese estende anche al nome a dominio la tutela stabilita per il marchio, l'ordinanza del tribunale di Firenze del 2000 concepisce il nome a dominio come un'entità giuridicamente non rilevante e quindi non tutelabile in quanto segno distintivo, che faceva proprie le

¹⁰⁶ Per la giurisprudenza italiana precedente all'adozione del codice di proprietà industriale, si veda, C. Galli, I domain names nella giurisprudenza, Milano, 2001 e tra le pronunce in materia, Trib. Bari, 24 luglio 1996, ibidem, entrambe annotate da N. Cosentino; Trib. Roma, 2 agosto 1997, in Foro it., I, 1998, 923, in Dir. ind., 1998, II, 430 con nota di P. Montuschi, Internet, la "guerra dei nomi" ed il ruolo della Registration Authority ed in Arch. civ., 1998, 952 con nota di R. Sciaudone, Internet, Domain name e tutela del marchio; Trib. Milano, 10 giugno 1997 e 22 luglio 1997, in Foro it., I, 1998 ed in Riv. dir. ind., 1998, II, 430 con nota di P. Saccani, Note in tema di confondibilità di domain names; Trib. Viterbo, 24 gennaio 2000, in Corr. giur., 2000, 10, 1367 con nota di G. Cassano, Domain name grabbing: l'incetta del nome di dominio dell'impresa celebre; Trib. Roma, 9 marzo 2000, in questa Rivista, 2000, 360 con nota di A. Improda, Segni distintivi e domain names: un rapporto conflittuale.

¹⁰⁷ Su questo punto, si rimanda a C. Cascione "I domain names come oggetto di espropriazione e di garanzia: profili problematici, in Dir. informaz. e informatica, fasc.1, 2008, 25 ss.

¹⁰⁸ T. Milano 10 giugno 1997 n. 3666, Foro it. 1998, I, 923.

Giacomo Capuzzo

*Proprietà e Sovranità nella Rete. Uno studio intorno
a due modelli di governance del Domain Name System*

argomentazioni della sentenza del Trib. Bari del 24 luglio 1996, secondo cui «la funzione del domain name system è solo quella di consentire a chiunque di raggiungere una pagina web e, in quanto mezzo operativo e tecnico - logico, non può porsi per esso un problema di violazione del marchio di impresa, della sua denominazione o dei suoi segni distintivi¹⁰⁹.

Nel 2001, con la sentenza n.2697 del tribunale di Napoli in tema di tutela del marchio, la giurisprudenza riprende quando stabilito dalla pronuncia del tribunale di Milano nel 1997 “per la sua capacità di identificare l'utilizzatore del sito web ed i servizi di varia natura da essi offerti al pubblico, il domain name assume le caratteristiche e la funzione di un vero e proprio segno distintivo, che può dar luogo a problemi sul piano della tutela della proprietà intellettuale, potendosi verificare casi di confusione con i segni distintivi di altre imprese, anche non presenti sulla rete Internet”¹¹⁰.

L'intervento del legislatore con l'approvazione del codice della proprietà industriale si è occupato di positivizzare le argomentazioni di quella parte della giurisprudenza che sosteneva l'inclusione dei nomi a dominio all'interno dei segni distintivi, estendendo ai nomi a dominio la tutela della proprietà industriale non titolata. Questa categoria giuridica estende ai nomi a dominio la tutela reale con alcuni distinguo. Infatti, si ritengono oggetto del diritto di proprietà industriale solo i nomi a dominio aziendali, quelli che sono impiegati all'interno di una attività economica.

¹⁰⁹ Trib. Bari, 24 luglio 1996, Foro It., 1997, I, 2316).

¹¹⁰ Trib. Napoli 26 febbraio 2002 n. 2697, Foro it. 1998, I, 923. Sulla base di questa interpretazione maggioritaria si è informato anche il codice della proprietà industriale emanato con il d. lgs n. 30 del 10 febbraio 2005 ha abrogato e riordinato la variegata normativa in materia, adeguandola all'accordo internazionale TRIPs (1995) e alle direttive europee in tema di proprietà intellettuale, anche attraverso successive modifiche, l'ultima con il d. lgs n. 15 del 2019 che recepisce la direttiva UE 2015/2436. Sul tema si veda, D. Sarti, Il codice della proprietà industriale: impianto istematico e "criticità", in *Studium juris*, 2007, 1, 11 ss.; M. Scuffi, M. Franzosi, A. Fittante, Il codice della proprietà industriale, Padova, 2005. Sulle modifiche successive, N. Bottero (a cura di), *La riforma del codice di proprietà industriale*, Milano 2011; L. C. Ubertazzi, *Commentario Breve al codice di proprietà industriale*, Padova, 2019.

Giacomo Capuzzo

*Proprietà e Sovranità nella Rete. Uno studio intorno
a due modelli di governance del Domain Name System*

5.2.2 Le pronunce delle corti in tema di cctld come proprietà

Come è emerso dalle sentenze precedenti l'estensione della tutela proprietaria ai domini generali è una questione che è ancora oggetto di discussione in molti ordinamenti. Le decisioni che riguardano i cctld non fanno particolare eccezione su questo punto, sono però diverse le implicazioni che li riguardano per il vincolo che li lega ai Paesi di riferimento¹¹¹.

In altre parole, sono diverse le argomentazioni dei giudici quando il dominio è considerato in possesso di un soggetto pubblico ovvero privato. Nel secondo caso, i giudici si sentono molto più a loro agio nel discutere riguardo la natura giuridica del dominio, nel primo caso al contrario subentrano argomentazioni di diversa natura che rendono le pronunce dei giudici più sfumate sul punto¹¹².

Un passaggio importante per quanto riguarda tale disciplina negli ordinamenti europei è la sentenza della Corte Edu che nel 2007¹¹³ ha sostanzialmente aperto all'idea che i cctld vengano assimilati all'*intangible property*. I giudici della corte europea erano chiamati a risolvere un caso nell'ambito della tutela del marchio nel quale l'attore lamentava l'interferenza nel possesso di una serie di nomi a dominio, registrati all'interno del cctld .de nei confronti dei convenuti, società titolari di affermati marchi commerciali¹¹⁴.

La Corte Edu, chiamata quindi a disquisire sulla natura giuridica del nome a dominio rispetto all'art. 1 del protocollo addizionale n. 1 alla Convenzione, ha stabilito che:

[T]he concept of “possessions” referred to in Article 1 of Protocol No. 1 has an autonomous meaning which is not limited to ownership of physical goods and is independent from the formal classification in domestic law. Certain other rights and interests constituting assets can also be regarded as “property rights”, and thus

¹¹¹ Su questo punto si veda H. S. Hogan, S. W. Feingold, “Domain Name Registration, Maintenance and Protection” in G. Peter Albert, Jr. and American Intellectual Property Law Association “Intellectual Property Law in Cyberspace” Arlington VA 2011, 513 ss.

¹¹² H. S. Hogan, S. W. Feingold, “Domain Name Registration, Maintenance and Protection”, cit., 514.

¹¹³ Paeffgen GmbH v. Germany, 8-9 Eur. Ct. H.R (2007).

¹¹⁴ Paeffgen GmbH v. Germany, 8-9 Eur. Ct. H.R (2007), 8.

Giacomo Capuzzo

*Proprietà e Sovranità nella Rete. Uno studio intorno
a due modelli di governance del Domain Name System*

as “possessions” for the purposes of this provision. In the case of non-physical assets, the Court has taken into consideration, in particular, whether the legal position in question gave rise to financial rights and interests and thus had an economic value. In the instant case, the contracts with the registration authority gave the applicant company, in exchange for paying the domain fees, an open-ended right to use or transfer the domains registered in its name. As a consequence, the applicant could offer to all Internet users entering the domain name in question, for example, advertisements, information or services, possibly in exchange for money, or could sell the right to use the domain to a third party. The exclusive right to use the domains in question thus had an economic value. Having regard to the above criteria, this right therefore constituted a “possession”, which the court decisions prohibiting the use of the domains interfered with¹¹⁵.

La posizione dei giudici parte dall'idea che qualsiasi situazione giuridica che abbia un controvalore economico possa essere considerata come possesso nel senso stabilito dall'art.1 del protocollo n. 1 della Convenzione Edu e quindi costituire oggetto di un diritto di proprietà. Il contratto che lega il registrar all'attore nel procedimento fornisce a quest'ultimo il potere esclusivo di trarre un valore economico da tale posizione ed è per questo che può essere visto come un diritto di proprietà. Tale concezione però, come è spiegato in capo al ragionamento dei giudici della corte è indipendente dalle classificazioni formali degli ordinamenti degli Stati membri, in altre parole questi possono tenere più o meno conto di tale formulazione.

Come si può notare, per la Corte Edu è piuttosto semplice riconoscere una tutela proprietaria ai nomi a dominio nel caso in cui le parti in causa siano soggetti privati, in questo caso il nome a dominio è concepito come una situazione giuridica esclusiva che consente uno sfruttamento economico da parte del suo titolare. La situazione cambia quando il riconoscimento del diritto di proprietà sui cctld viene richiesto per gli stati nazionali. Negli ultimi anni, è andato crescendo il numero di procedimenti di questo genere che hanno coinvolto entità statali in qualità di convenuto. Diversi attori hanno fatto ricorso per

¹¹⁵ Paeffgen GmbH v. Germany, 8-9 Eur. Ct. H.R (2007), 9.

Giacomo Capuzzo

*Proprietà e Sovranità nella Rete. Uno studio intorno
a due modelli di governance del Domain Name System*

richiedere l'esecuzione sui cctld allo scopo di rifarsi su tali beni per compensare crediti nei confronti di determinati stati nazionali.¹¹⁶

Questi casi hanno coinvolto alcuni Paesi come Siria, Corea del Nord, Iran e Congo. In tutti questi procedimenti i creditori di questi stati si sono rivolti ai giudici perché obbligassero ICANN a ridelegare i cctld in quanto proprietà delle singole entità nazionali convenute in giudizio. Il primo di questi casi in ordine di tempo riguarda il Congo, chiamato in giudizio da un proprio creditore davanti ad una corte californiana per un procedimento di ingiunzione nei confronti del dominio di primo livello nazionale .cg.

In *Nat'l Union Fire Ins. Co. v. People's Republic of Congo*¹¹⁷, la corte sembra accogliere il ragionamento dell'attore riconoscendo la natura proprietaria dei cctld. I giudici seguono il precedente di *Kramer*, visto in precedenza, per il quale si ha proprietà quando è possibile individuare un interesse da tutelare che può essere definito in maniera precisa, quando la cosa può essere oggetto di un controllo o di un possesso esclusivo, infine quando il presunto proprietario può stabilire una legittima presunzione di esclusività. Secondo i giudici californiani, tutti e tre questi requisiti sono soddisfatti dal cctld.cg e tale dominio può essere oggetto delle richieste dell'attore¹¹⁸.

Il ragionamento dei giudici si spinge anche oltre quanto detto in *Kramer* e facendo riferimento al precedente in tema di proprietà *G.S. Rasmussen & Associates Inc. v. Kalitta Flying Service*¹¹⁹, *Inc.* propone una definizione allargata di proprietà: "The key question is not whether we can find a category of property into which the right fits, but whether there is any reason, in public policy or otherwise, we should deny a party the full benefit of its efforts where exclusive rights are reasonably easy to define and protect"¹²⁰.

L'idea è quindi che solo una considerazione di *public policy* possa impedire che venga riconosciuto uno specifico diritto di proprietà

¹¹⁶ M. L. Mueller; F. Badiei, "Governing Internet Territory: ICANN, Sovereignty Claims, Property Rights and Country Code Top-Level Domains," cit., 439.

¹¹⁷ *Nat'l Union Fire Ins. Co. v. People's Republic of Congo*, No. SC 090220 (Cal. Super. Ct. Nov. 22, 2006).

¹¹⁸ *Nat'l Union Fire Ins. Co. v. People's Republic of Congo*, No. SC 090220 (Cal. Super. Ct. Nov. 22, 2006), 4.

¹¹⁹ 958 F.2d 896 (9th Cir. 1992).

¹²⁰ 958 F.2d 896 (9th Cir. 1992), 903 n. 14.

quando una determinata situazione di appartenenza è caratterizzata dai tre requisiti elencati in precedenza. L'apertura fornita da questa pronuncia è però attenuata perché resa su di uno specifico *pleading* tipico della procedura di common law chiamato *demurrer* nel quale attore o convenuto richiedono una decisione del giudice circa la fondatezza delle argomentazioni su cui l'azione si regge. L'esito positivo per l'attore di tale richiesta ha portato alla risoluzione stragiudiziale della controversia.

5.2.3 Weinstein v. Islamic Republic of Iran. Un'altra sentenza interlocutoria o uno sguardo oltre la dicotomia proprietà/sovranià?

Un procedimento che è invece arrivato a conclusione è quello relativo alla sentenza *Weinstein v. Islamic Republic of Iran*,¹²¹ una decisione molto recente della Corte d'Appello federale statunitense che ha riguardato una serie di vittime del terrorismo e familiari a cui sono stati accordati ingenti somme di denaro a titolo di risarcimento nei confronti di alcuni stati nazionali, considerati fiancheggiatori dei gruppi terroristici colpevoli degli attentati in cui sono rimasti coinvolti.¹²²

Allo scopo di ottenere tale risarcimento, gli attori hanno quindi promosso un procedimento di ingiunzione presso la corte federale del *District of Columbia* per richiedere l'esecuzione nei confronti dei cctld considerati di proprietà degli stati suddetti, oltre all'Iran, la Corea del Nord e la Siria¹²³. La struttura della causa è del tutto simile a quella promossa in *Nat'l Union Fire Ins. Co. v. People's Republic of Congo*, anche in questo caso gli attori chiedono di potersi rifare su di un bene ritenuto di proprietà dei convenuti e in possesso dell'ICANN. Per questa ragione gli attori hanno presentato un *writ of attachment* nei confronti di ICANN per chiedere che i cctld degli stati convenuti e i relativi indirizzi IP siano ri-delegati a nuovi operatori come risarcimento per i danni riconosciuti in sede processuale.

¹²¹ 831 F.3d 470 (D.C. Cir.2016).

¹²² *Weinstein v. Islamic Republic of Iran*, 184 F. Supp. 2d 13 (D.D.C. 2002); *Haim v. Islamic Republic of Iran*, 784 F. Supp. 2d 1 (D.D.C. 2011); *Wyatt v. Syrian Arab Republic*, 908 F. Supp. 2d 216 (D.D.C. 2012); *Calderon-Cardona v. Democratic People's Republic of Korea*, 723 F. Supp. 2d 441 (D.P.R. 2010).

¹²³ 831 F.3d 470 (D.C. Cir.2016), 11.

Le argomentazioni degli attori si basano sulla convinzione che “ICANN “ha[s] a monopoly or complete control over the ‘root zone’ such that ICANN is wholly and solely responsible for the mapping of [cctlds] to their respective registries/name servers.”¹²⁴ Tale potere sulla cosa consente quindi all’Associazione no profit di poter cambiare e ri-delegare “ who runs certain cctlds [...] in conjunction with the ‘monetization’ of the cctlds by their respective governments, including instances where the governments transferred control away from academic communities to government approved third parties that acquired contractual property rights to exploit the cctld and generate revenue”¹²⁵.

L’idea è quindi che ICANN gestisca i cctld dei diversi Paesi come semplice possessore di un bene di proprietà dei governi nazionali. Tale controllo consente quindi l’intervento giurisdizionale statunitense all’interno di un procedimento di esecuzione nei confronti di un bene di proprietà dei convenuti che si trova sul territorio di uno stato americano (California). La risposta di ICANN smonta la ricostruzione degli attori e si incentra su cinque punti: “(1) the data are not “property” subject to attachment; (2) the defendants do not own the data; (3) the data are not located within D.C. or even the United States; (4) ICANN lacks unilateral authority to transfer/re-delegate the data and (5) the court lacked jurisdiction to issue the writs.”¹²⁶

In particolare, i punti 2) e 3) sono molto interessanti perché permettono di capire la posizione dell’ICANN su questa questione e sul modello basato sulla proprietà. Nella sua opposizione al writ of attachment presentato dagli attori, l’ICANN sostiene che non si possa estendere la tutela proprietaria ai cctld, perché questi non sono beni materiali “cannot be physically held.”, si è notato in precedenza però come sussista nel mondo di common law la categoria della *intangible property*. Un’altra argomentazione rileva l’impossibilità di poter vantare l’uso esclusivo del bene, secondo l’ICANN, chiunque effettui la registrazione del nome a dominio può usufruire dello stesso in modo non esclusivo. Questa tesi sembra però scambiare la definizione

¹²⁴ 831 F.3d 470 (D.C. Cir.2016), 11.

¹²⁵ 831 F.3d 470 (D.C. Cir.2016), 13, citando la dichiarazione del perito di parte presentata dagli attori: Decl. of Steven T. Gebelin at 3, App’x 51 (Gebelin Decl.).

¹²⁶ 831 F.3d 470 (D.C. Cir.2016), 12.

Giacomo Capuzzo

*Proprietà e Sovranità nella Rete. Uno studio intorno
a due modelli di governance del Domain Name System*

giuridica del bene con le sue caratteristiche tecniche: è chiaro che lo sfruttamento esclusivo di un cctld non può passare per l'estromissione di qualsiasi individuo eccetto il suo proprietario, ma avverrà attraverso l'imposizione di un costo per l'accesso a tale bene.

Un altro rilievo è quello legato alla mancanza di un valore estrinseco del bene che impedirebbe di fatto la creazione di un diritto di proprietà sullo stesso. L'ICANN sostiene che i domini di primo livello nazionali non hanno un valore per sé, ma questo dipende da un insieme di servizi tecnici ed amministrativi, senza i quali il bene non potrebbe produrre alcun controvalore economico. Anche in questo caso l'obiezione non sembra del tutto fondata, è vero che senza la struttura fornita dal DNS e dai servers, i cctld non potrebbero avere alcun valore, ma lo stesso discorso può essere fatto per qualsiasi tipologia di bene, in particolare per le nuove tecnologie¹²⁷.

Una considerazione più pregnante appare essere quella relativa all'inesistenza di un mercato proprio dei cctld, non esiste un luogo ideale in cui avviene l'incontro tra domanda e offerta dei diversi cctld. La replica degli attori sul punto è corretta: diversi cctld sono stati oggetto di contratti di compravendita, ma si tratta di quei cctld che hanno maggiori tratti in comune con i domini di primo livello generali, ad esempio i domini di stati che hanno minori interessi al controllo degli utenti e dell'utilizzo dei nomi a dominio, ovvero stati che per diverse motivazioni ritengono sia più produttiva una monetizzazione del dominio attraverso la sua vendita. Un mercato vero e proprio dei cctld non esiste laddove gli stati hanno adottato strumenti e regolamentazioni di diritto pubblico e privato per non perdere il controllo su tali beni¹²⁸.

Per contro, l'assenza di un mercato di un determinato bene non significa automaticamente che questo non possa essere oggetto di un diritto di proprietà. I beni pubblici ad esempio sono per loro natura privi di un valore di scambio, ma sono allo stesso tempo oggetto di diritti reali. La correlazione tra l'esistenza di un diritto di proprietà e di

¹²⁷ Su questo punto si veda X.N. Nguyen, *Commercial Law Collides with Cyberspace: The Trouble with Perfection-Insecurity Interests in the New Corporate Asset*, 59 Wash & Lee L. Rev. 37, 38 (2002).

¹²⁸ Motion to Quash Writ of Attachment, *Haim v. Islamic Republic of Iran*, 425 F. Supp. 2d 56 (D.D.C. Mar. 24, 2006) [No. 14-71931].

Giacomo Capuzzo

*Proprietà e Sovranità nella Rete. Uno studio intorno
a due modelli di governance del Domain Name System*

un mercato di riferimento del bene oggetto di tale diritto appartiene più al mondo economico, che non a quello del diritto¹²⁹.

A conclusione, l'ICANN richiama i vincoli derivanti dai protocolli standard elaborati per la rete Internet e dalle posizioni degli stati nazionali sul tema¹³⁰ che a suo dire impedirebbero ogni possibile riconoscimento dei diritti di proprietà sui cctld. A tale proposito è bene ricordare che nessuno dei protocolli stilati per la gestione dei DNS ha natura vincolante e non rientrano in alcun trattato internazionale sul tema¹³¹. Quanto alle posizioni dei governi nazionali, che sono state ampiamente dibattute nei paragrafi riguardanti il modello basato sulla sovranità, rientrano nei Principi GAC ed esprimono in questo caso politiche che mirano ad influenzare la condotta di ICANN, ma che non sono giuridicamente vincolanti per la stessa associazione¹³².

La decisione dei giudici della Corte d'appello non riprende quanto deciso davanti alla corte distrettuale nel giudizio di primo grado, che aveva accolto l'opposizione di ICANN sostenendo che fosse impossibile circoscrivere il bene dei domini di primo livello nazionali rispetto l'insieme dei servizi e dei collegamenti tecnici che sono necessari per il funzionamento della rete.¹³³ La sentenza d'appello si discosta però da quanto deciso in precedenza, i giudici non concentrano la propria attenzione sulla natura giuridica dei cctld, preferendo soffermarsi sul contesto nel quale tale definizione avrebbe operato e sulle ricadute che avrebbe potuto comportare¹³⁴.

¹²⁹ Ibidem, 10.

¹³⁰ Ibidem, 18.

¹³¹ 831 F.3d 470 (D.C. Cir.2016), 12.

¹³² Su questo punto è interessante l'analisi offerta da C. Cascione "I domain names come oggetto di espropriazione e di garanzia: profili problematici, in Dir. informaz. e informatica, fasc.1, 2008, 27-28.

¹³³ La sentenza di primo grado riprende il precedente *Umbro*, visto in precedenza al par. Network Solutions, Inc. v. Umbro Int'l, Inc., 259 Va. 759 (2000), "[t]he cctlds exist only as they are made operational by the cctld managers that administer the registries of second level domain names within them and by the parties that cause the cctlds to be listed on the root zone file. A cctld, like a domain name, cannot be conceptualized apart from the services provided by these parties. The Court cannot order plaintiffs' insertion into this arrangement" 73 F. Supp. 3d at 5.

¹³⁴ 831 F.3d 470 (D.C. Cir.2016), 28.

Il ragionamento della corte assume la tutela proprietaria nei confronti dei domini di primo livello, con questo dismettendo di fatto le argomentazioni presentate nell'opposizione presentata da ICANN, per poter elaborare un discorso più ampio che abbraccia il funzionamento della rete nella sua interezza. La questione della natura proprietaria dei cctld non può essere considerata solo rispetto ai diritti che spettano al proprietario, ma ha bisogno di essere discussa tenendo presente tutti gli interessi in gioco e le esternalità derivanti da una simile pronuncia.

In particolare, i giudici si soffermano sulle regole che governano l'immunità degli stati nazionali rispetto ai procedimenti di esecuzione. Secondo la sezione del Codice federale in materia al §1610(g)(3) si afferma che le corti federali hanno l'autorità "to prevent appropriately the impairment of an interest held by a person who is not liable in the action giving rise to a judgment in property subject to attachment in aid of execution, or execution, upon such judgment."¹³⁵ Le corti hanno la possibilità di sottrarre il bene all'esecuzione in quei casi in cui tale procedura avrebbe come risultato la violazione degli interessi del terzo che non è parte nel procedimento¹³⁶.

In altre parole, i giudici hanno l'autorità per decidere di sospendere un'esecuzione quando questa possa pregiudicare gli interessi dei terzi che verrebbero travolti dal procedimento. Nel caso di specie tali interessi sono rinvenibili e perciò non è possibile per la Corte d'appello federale procedere all'esecuzione dei beni in questione. L'operatore di cctld ha il potere di registrare e cancellare i nomi a dominio per quel particolare registro, qualsiasi registrante dovrebbe quindi rapportarsi con gli attori o con loro delegati per poter effettuare tale operazione. È chiaro come l'accoglimento della domanda degli attori chiaramente porterebbe a frustrare gli interessi dei terzi¹³⁷.

In primo luogo, il processo di ri-delegazione sarebbe completamente modificato e messo da parte, tutti i requisiti relativi alle necessarie garanzie tecniche che la RA deve soddisfare e all'impegno al servizio della comunità degli utenti iraniani sarebbero accantonati. Anche qualora gli attori fossero disposti a fornire tali garanzie a

¹³⁵ 28 U.S. CODE §1610(g)(3).

¹³⁶ 831 F.3d 470 (D.C. Cir.2016), 29.

¹³⁷ 831 F.3d 470 (D.C. Cir.2016), 30.

dimostrare tale sforzo, lo stesso interesse di ICANN alla tutela della stabilità e dell'interoperabilità della rete sarebbe negato¹³⁸.

Tutte le volte in cui ICANN procede alla sostituzione di una RA richiede che il sostituto presenti un piano che consenta di mantenere la stabilità nella connessione alla rete e che indichi come i registratori verranno toccati da tale operazione. In questo caso particolare, le RA dei cctld in questione non sono disposte a cedere le informazioni relative ai loro registratori e siccome i server attraverso i quali questi operano non sono collegati all'interno degli Stati Uniti d'America, non c'è alcun provvedimento che possa costringerli a farlo. Se un qualsiasi utente si trovasse a fare una ricerca per un dominio registrato presso il cctld.ir gestito dagli attori, questi non sarebbero in grado, senza le informazioni relative ai server iraniani, di dirigerla verso gli indirizzi IP relativi ai domini di secondo livello oggetto della ricerca.

In secondo luogo, ICANN svolge il proprio ruolo di garante della stabilità e della interoperabilità della rete Internet sulla base del consenso della comunità globale della rete. La struttura universale della rete acconsente ad indicare il proprio centro nella *root zone* gestita da ICANN che viene considerata autoritativa rispetto alle altre. Tale centralità però è frutto dell'assenso degli utenti di Internet. Se le RA responsabili per ogni dominio di primo livello si accordassero diversamente, potrebbero decidere in autonomia di stabilire che una diversa *root zone* acquisti natura autoritativa rispetto alle altre decidendo così per una divisione all'interno della struttura della rete. Una simile decisione potrebbe condurre ad un'instabilità di Internet capace potenzialmente di mettere in pericolo la sua stessa esistenza¹³⁹.

Le consuetudini consolidate in merito ai rapporti tra ICANN e le RA dei diversi cctld non consentono una loro sostituzione senza il consenso e la collaborazione degli stessi sostituiti. L'ordine esecutivo di una corte che imponesse la ri-delezione di un cctld, senza il sostanziale assenso degli attuali operatori potrebbe spingere questi a sottrarre il loro supporto ad ICANN, rischiando di compromettere la stabilità della rete¹⁴⁰.

¹³⁸ 831 F.3d 470 (D.C. Cir.2016), 31.

¹³⁹ M.J. Mueller, "Competing DNS Roots: Creative Destruction or Just Plain Destruction", 3 J. Network Ind. 313, (2002), 315.

¹⁴⁰ 831 F.3d 470 (D.C. Cir.2016), 32.

Giacomo Capuzzo

*Proprietà e Sovranità nella Rete. Uno studio intorno
a due modelli di governance del Domain Name System*

La decisione dei giudici di respingere l'appello proposto dagli attori e di confermare la decisione della corte di primo grado ruota attorno alla necessità di tutelare un insieme di interessi in capo ad ICANN quale terzo non responsabile nel procedimento che ha portato a questa decisione. La corte indica di non preferire un modello di governance piuttosto che un altro, l'attenzione è piuttosto rivolta alle implicazioni che ogni scelta nell'ambito del funzionamento della rete comporta.

Ogni decisione in ambito giuridico deve essere ponderata rispetto agli interessi che vengono toccati, i modelli astratti, sia quelli fondanti sul diritto di proprietà, come in questo caso, sia quelli elaborati in base al principio di sovranità devono essere contemperati rispetto alle posizioni dei diversi soggetti coinvolti nel funzionamento della rete.

In questo senso la sentenza non intende promuovere una particolare soluzione, respinge sia le argomentazioni di ICANN sulla sovranità, sia le tesi degli attori sulla proprietà, si limita a ricordare quali siano gli interessi preminenti per il funzionamento della rete e quali sono i soggetti che esprimono tali interessi. Il riferimento all'ICANN come terzo non convenuto nel procedimento non deve trarre in inganno rispetto a quali siano, secondo i giudici, le posizioni di riferimento all'interno della rete, come è scritto nella opinione stessa "ICANN's mission is to "protect the stability, integrity, interoperability and utility of the DNS on behalf of the global Internet community."¹⁴¹ La comunità globale della rete è la destinataria ultima delle tutele approntate con la decisione della Corte, la stessa decisione sull'eventuale natura proprietaria della cosa viene posta in secondo piano, così come sembra non essere derimente il rapporto tra gli stati nazionali e il cctld di riferimento.

La governance di Internet è riletta alla luce degli interessi della comunità globale della rete, compresa nella sua interezza ovvero nelle sue composizioni territoriali "Iranian Internet community's interests"¹⁴². Tale posizione riprende l'idea originaria alla base dello sviluppo della rete, per la quale Internet può essere assimilato ad un bene appartenente alla comunità degli utenti e pertanto debba essere

¹⁴¹ 831 F.3d 470 (D.C. Cir.2016), 9.

¹⁴² 831 F.3d 470 (D.C. Cir.2016), 30.

Giacomo Capuzzo

*Proprietà e Sovranità nella Rete. Uno studio intorno
a due modelli di governance del Domain Name System*

amministrato per loro conto da associazioni come ICANN, secondo modalità che ricordano, per certi versi, quelle del public trust.

A tal proposito, non sembra che si possa parlare di una definitiva affermazione del modello basato sulla proprietà, le corti, sia in tema di nomi a dominio in generale, sia per quanto riguarda i cctld, non sembrano unanimi nel considerarli come oggetto di un diritto di proprietà. La giurisprudenza dei vari stati e quella internazionale non ha raggiunto un consenso su questo punto e sebbene vi siano precedenti importanti come la decisione della Corte Edu, le pronunce non hanno preso una posizione definitiva sulla questione.

6. Alcune considerazioni conclusive

Lo studio dei due modelli di governance della rete basati su sovranità e proprietà ha evidenziato come la contrapposizione tra questi concetti, così come tra i due ambiti a quali appartengono, quello pubblico e quello privato, sia costruita su di un piano prettamente dogmatico. Lungi dal presentare due concezioni opposte in merito alla gestione della rete dei nomi a dominio che la strutturano, i due modelli descrivono un complesso intreccio di relazioni tra pubblico e privato nel quale è difficile scindere tra uno spazio pubblico e statale, ed uno privato e proprietario.

Si è visto come il modello della sovranità non si esime dal delegare il controllo dei cctld a soggetti privati che esercitano rispetto alla rete stessa e agli utenti una serie di poteri che sono demandati dallo stato. Il modello della proprietà non presenta un meccanismo molto differente, si limita ad accentuare l'autonomia dei soggetti privati nella gestione della rete. La delega statale è in questo caso più consistente poiché i poteri proprietari sono maggiori e consentono a chi li esercita di imporre dei costi agli utenti per l'accesso alla rete¹⁴³.

Lo scontro con il piano statale è qui del tutto ideale, i due ambiti sono invece intrecciati, nel modello della proprietà, lo stato delega al proprietario il controllo su di uno spazio che è privo di territorio come quello di Internet. La differenza sostanziale con il modello sulla

¹⁴³ Nessuno spiega meglio questi meccanismi di R. Hale, Id. "Coercion and Distribution in a Supposedly Non-Coercive State.", cit. 470 ss.

Giacomo Capuzzo

*Proprietà e Sovranità nella Rete. Uno studio intorno
a due modelli di governance del Domain Name System*

sovranità è che il mancato riconoscimento di una tutela reale sui cctld limita la cessione di potere nei confronti dei privati e consente una maggiore capacità di intervento allo stato.

L'esercizio di tale intervento non avviene però in contrapposizione al piano privato, ma a supporto e integrazione dello stesso. Come si è visto in precedenza, gli stati intervengono a tutela del capitale privato nazionale coinvolto nella rete, riconoscendo l'esercizio l'importanza del mercato digitale e supportando l'iniziativa privata nel settore.

Come lo studio del principio di sovranità ha ben delineato, lo Stato è passato attraverso una serie di trasformazioni che ne hanno alterato profondamente la struttura. Questa forma di potere pubblico, nel periodo più recente, ha assimilato nuovi ruoli, nuovi contesti e nuovi approcci e non può più essere visto secondo i rigidi schemi nei quali è sempre stato inquadrato dal pensiero giuridico moderno.¹⁴⁴

Lo Stato non è quindi l'ultimo stadio evolutivo del potere politico, al contrario ha sempre dovuto confrontarsi con istituzioni di altra natura, come il capitale o dimensione, come l'impero. In tutti questi casi lo stato ha convissuto con tali poteri talvolta dominandoli, talvolta facendosi controllare. In questa prospettiva, la storia dello sviluppo dello Stato moderno non si realizza in modo lineare, "ma passa piuttosto attraverso dispositivi commerciali e giuridici che complicano e sovvertono la narrazione secondo cui una sovranità metropolitana pienamente formata sarebbe stata esportata e imposta al di là del "centro"¹⁴⁵.

Un simile approccio consente di giungere ad una diversa visione del rapporto tra stato e capitale, tra i concetti di proprietà e sovranità e di capire quanto l'uno abbia contribuito alla definizione dell'altro. Non fa eccezione in questo senso, l'ambito relativo alla governance della rete nel quale modelli alternativi basati su sovranità e proprietà si scoprono

¹⁴⁴ Su questo punto e sulle diverse trasformazioni dello Stato, si veda L. Casini, "Lo Stato nell'era di Google. Frontiere e Sfide globali" Milano 2020, l'autore ribadisce la centralità della forma statale e interpreta in quest'ottica le diverse trasformazioni. Cfr. S. Mezzadra, B. Nielson, "The Politics of Operations. Excavating Contemporary Capitalism", cit., nel quale gli autori provano a spingersi oltre la forma statale.

¹⁴⁵ S. Mezzadra, B. Nielson, "Nella Fabbrica della Modernità: il capitale, lo Stato e l'impero", cit., p. 83.

Giacomo Capuzzo

*Proprietà e Sovranità nella Rete. Uno studio intorno
a due modelli di governance del Domain Name System*

al contrario approcci interdipendenti in contesto sociotecnico che rielabora costantemente le sue componenti e nei quali le diverse componenti sono impegnate in rapporti di potere che generano equilibri sempre instabili. Come si è visto anche i concetti di proprietà e sovranità vengono utilizzati nella cybersfera per veicolare discorsi diversi, possono indicare piani in antitesi o al contrario presentarsi come interdipendenti a seconda delle relazioni in cui si trovano le componenti della rete.

Se le concezioni ideologiche che li caratterizzano possono apparire agli antipodi, l'analisi del loro funzionamento sostanziale mostra una realtà molto più sfumata, nella quale i due modelli si intrecciano e si confondono all'interno del medesimo quadro giuridico. È solo lavorando tra le pieghe di tale rappresentazione che possono essere individuate soluzioni rimaste sullo sfondo, come l'istituto del *Public Trust*, che consente di sottrarre, anche solo parzialmente, il controllo al duopolio stato/capitale riconoscendo il ruolo e gli interessi della comunità degli utenti della rete¹⁴⁶.

ABSTRACT: The essay tackles the intertwining of sovereignty and property as legal and political devices that dominate modernity. This relationship intersects inevitably the governance of the cybersphere, which is represented as a sociotechnical and ultimately geopolitical environment. The approaches alternatively based on Sovereignty and Property that emerge from the essay aim at depicting two different models to structure the Internet and its Domain Names System, with particular reference to the country code top level domains. The

¹⁴⁶ L'indagine relativa al possibile ruolo della comunità degli utenti della rete non può che svilupparsi nel contesto del benecomunismo, su tale ambito di ricerca si veda, tra gli altri, E. Ostrom, "Governing the Commons: The Evolution of Institutions for Collective Action". Cambridge, UK, 1990; Id. "Beyond markets and states: polycentric governance of complex economic systems" in 100 American Economic Review 3, (2010), 641 ss.; Id., C. Hess, (2007). "Understanding knowledge as a commons: from theory to practice", Cambridge, MA 2007; Sulla situazione giuridica in cui si trova la comunità, M. R. Marella, "The Commons as a Legal Concept", 28 Law and Critique, (2016), 61 ss.

Giacomo Capuzzo

*Proprietà e Sovranità nella Rete. Uno studio intorno
a due modelli di governance del Domain Name System*

sovereignty approach moves away from the broadly meant Weberian definition, to legitimize State intervention in the Internet governance. On the other side, the property model advocates for a market approach based on private autonomy and efficiency. The substantial analysis of the two models shows the flaws of the private/public dichotomy and unveils the intersections between State and capital, property and sovereignty.

KEYWORDS: Property, Sovereignty, Governance, Domain Name System.

Giacomo Capuzzo – Assegnista di Ricerca nell'Università degli Studi di Perugia.