

SOMMARIO

CAPITOLO PRIMO

GLOBALIZZAZIONE E «RIVOLUZIONE TECNOLOGICA»: CRISI DEL DIRITTO DI FONTE STATUALE ED EMER- SIONE DEI SOTTOSISTEMI SOCIALI ORGANIZZATI. COMPLESSITÀ DELL'ORDINAMENTO GIURIDICO E GRADUAZIONE DEI FENOMENI NORMATIVI

1. Premessa all'indagine sul rapporto tra globalizzazione e «rivoluzione tecnologica». La concezione «sistemica» del *cyberspazio* e l'idoneità disciplinare delle regole «tecniche» promananti dall'architettura del *web*: la valorizzazione del parametro dell'«effettività». La sovrapposizione tra «essere» e «dover essere» nei criteri tecnologici di funzionamento delle «rete» telematica. 12
2. L'inversione del rapporto direttivo tra «Stato» e «Mercato» e la crisi del diritto di fonte autoritativa. I fattori propulsivi della globalizzazione (progresso tecnologico, istituzionalizzazione del mercato e tensione alla «crescita») e l'esigenza di un diritto adeguato alla natura delle cose. La vocazione universalistica del nuovo ordine economico e la contrapposizione alla dimensione localistica dei sistemi normativi tradizionali. L'apertura alla compartecipazione dei privati nella definizione della regolamentazione dei rapporti giuridici su scala globale. 23
3. L'inidoneità delle categorie giuridiche tradizionali nella direzione dei fenomeni socio-economici della realtà globale. L'eclissi del «territorio» dai requisiti fondanti della sovranità statale ed il superamento della coincidenza localistica tra le sfere della politica, del diritto e dell'economia. La dissoluzione della nozione di «luogo» nella dimensione «delocalizzata» ed «a-temporale» dello «spazio economico»: la connotazione indefinita dell'ambito applicativo delle norme giuridiche nella «sconfinatezza» del *cyberspazio*. 30
4. La configurazione «artificiale» del diritto e la centralità della volontà di posizione delle regole giuridiche: l'apparente funzionalità del «normativismo» alla regolazione dell'economia planetaria. La comune matrice «nichilista» di «globalizzazione» e «normativismo» tra meccanicismo tecnologico ed automatismo delle procedure di validazione formale delle norme: la centralità del momento del «funzionamento» e l'indifferenza rispetto ai «contenuti». 37
5. L'esigenza disciplinare del superamento della coincidenza positivista tra «diritto» e «legge» ed il tentativo di riconoscimento della giuridicità del «fatto» sulla base di un criterio di effettività sostanziale, quale rimedio all'autoreferenzialità della norma. Critica alla teoria della c.d. nuova *lex mercatoria* quale fonte consuetudinaria finalizzata alla direzione dei rapporti commerciali. 40

6. Coesistenzialità della normazione in senso formale e della giuridicità fattuale quale strumento di garanzia della democraticità della produzione delle regole giuridiche. Introduzione alla teoria della «cooperazione sussidiaria»: la procedimentalizzazione normativa del potere autoregolativo dei privati finalizzato alla formazione della «regola giuridica empirica». Prime prospettive applicative nel contesto del *cyberspazio* con riferimento alla funzione disciplinare delle regole «tecniche» di sistema. 49
7. «Globalizzazione economica» e «globalismo giuridico»: l'emersione di forme di regolamentazione derivanti da «sottosistemi sociali organizzati» e l'«autopoiesi» delle regole giuridiche. Il sovvertimento della concezione piramidale delle fonti del diritto e l'affermazione di un «modello a rete». Teoria del «diritto eterarchico». Fenomeni osservativi ed intercomunicativi funzionali alla co-evoluzione dei sottosistemi sociali nella realtà globale. L'auto-costituzionalizzazione dei regimi privati e la procedimentalizzazione dei fenomeni «autopoietici» quali criteri di organizzazione della produzione giuridica e di equilibrio fra i diversi «sottosistemi sociali». Critica alla teoria teubneriana: *deficit* di democraticità e tendenze privatistiche alla sopraffazione dei diritti fondamentali. 53
8. La «tecnica» quale fonte *extra ordinem* nel processo di regolazione «globale» del *cyberspazio*. Confutazione della teoria che assimila le regole «tecniche» alle norme consuetudinarie. Verso una concezione complessa della regola giuridica adeguata alle peculiarità strutturali e funzionali della «rete» telematica. 65
9. Considerazioni conclusive: la configurazione pluralistica e «reticolare» del sistema delle fonti di produzione del diritto e la sua adeguabilità al dinamismo socio-economico transnazionale. L'emersione di forme di *soft law* e la teoria della «normatività graduata»: la cooperazione tra fattori normativi a struttura rigida e regole autonome flessibili alla luce del principio di sussidiarietà orizzontale. Rinvio. 69

CAPITOLO SECONDO

ONTOLOGIA E DISCIPLINA DEL *CYBERSPAZIO* TRA ETERO-REGOLAZIONE, AUTO-REGOLAZIONE E CO-REGOLAZIONE. IL RUOLO DELLA SUSSIDIARIETÀ ORIZZONTALE NEL SISTEMA DELLA *GOVERNANCE* MULTILIVELLO DELLA «RETE»

10. Premessa al tema della configurazione ontologica del *cyberspazio*: la complessità funzionale intercorrente tra infrastrutture fisiche e

- componenti immateriali. I profili qualificanti della «rete»: «a-centralità», «a-territorialità» ed «a-temporalità». Interattività delle condotte *online* ed identità telematica «attiva» degli utenti: la transizione dal *web 1.0.* al *web 2.0.* Confutazione della concezione «strumentale» di *internet*. 80
11. Confutazione della teoria «localistica» del *cyberspazio*. La concezione della «rete» come «spazio senza confini» e le interferenze con la realtà sensoriale. Le incidenze delle condotte *online* sulla sfera giuridica personale e patrimoniale degli utenti. Prime notazioni sull'esigenza disciplinare di *internet*. 87
12. La tensione «globale» al riconoscimento dei diritti fondamentali di *internet* quali estrinsecazioni tecnologiche delle prerogative costituzionali della persona: indici della natura «spaziale» della «rete». Indispensabilità della funzione del diritto quale strumento di raccordo tra «spazio fisico» e «spazio telematico». 92
13. L'insostenibilità della teoria dell'*a-regulation* del *cyberspazio* e l'ineffettività del modello etero-regolativo al soddisfacimento delle esigenze direttive dei fenomeni telematici: l'ineffettività sostanziale della normazione statutale (o inter-statuale) particolaristica. 98
14. Confutazione della teoria del *cyberspazio* quale ordinamento giuridico autonomo ed insufficienza disciplinare del modello improntato all'integrale *self-regulation* di *internet*: l'esigenza di protezione eteronoma di interessi dotati di rilevanza prioritaria. 104
15. La *co-regulation* della «rete» attraverso il coordinamento procedimentale tra il formante normativo e l'autodisciplina delle organizzazioni di settore: la necessità del preventivo intervento dell'autorità nella definizione dei principi-guida e degli obiettivi dell'attività disciplinare. L'estensione *ultra partes* degli effetti dell'autoregolazione privata e le distinzioni concettuali con le categorie dell'autonomia collettiva e del contratto normativo: la rilevanza al fine della corretta nozione di «interesse generale». 109
16. La vincolatività normativa dell'autoregolazione privata nel sistema italiano alla luce del principio di sussidiarietà orizzontale *ex art. 118, comma 4, cost.*: il superamento del sistema gerarchico delle fonti del diritto e l'approdo verso un modello «pluricentrico e relazionale». Prospettive applicative nel contesto della co-regolazione del *cyberspazio*. 117
17. L'esperienza italiana ed europea nella regolamentazione della «rete»: dalla *self-regulation* dei codici di auto-condotta al modello del *multi-stakeholderism*. La ritrovata consapevolezza della necessità di un preventivo intervento disciplinare di matrice autoritativa: verso un sistema embrionale di *co-regulation*. 125

18. Considerazioni conclusive. La rimeditazione del modello *multi-stakeholder* nella dimensione «globale» sulla base della ripartizione «multilivello» dei piani di intervento tra soggetti pubblici e soggetti privati: dalla staticità delle fonti positive di produzione del diritto al dinamismo istituzionale. L'adeguatezza dei singoli criteri disciplinari nella regolazione di *internet*: il rapporto «sussidiario» tra la normazione autoritativa e le regole «tecniche» di funzionamento del *cyberspazio*. Introduzione alla teoria della *lex informatica*. Rinvio. 131

CAPITOLO TERZO

LEX INFORMATICA E REGOLAZIONE TECNICA DEL *CYBERSPAZIO*. LE POTENZIALITÀ DISCIPLINARI DEL «DESIGN» NEL CONFLITTO TRA AUTO-APPLICAZIONE DEL DIRITTO E GARANZIE COSTITUZIONALI: DALL'«EFFETTIVITÀ» ALL'«EFFICIENZA» DELLA REGOLA GIURIDICA

19. Premessa. La funzione regolatrice del «design»: l'incorporazione di valori giuridici nell'elaborazione dei criteri progettuali di sistema ed il superamento della concezione tradizionale del diritto inteso come fattore di controllo sociale attuato mediante la minaccia di misure sanzionatorie. 141
20. La declinazione disciplinare del «design» del *cyberspazio*: le regole «tecniche» tra funzione «promozionale», funzione «cautelativa» e funzione «repressiva». L'assimilazione categoriale ai modelli di *soft law* delle regole aventi funzione «promozionale» e «cautelativa» e l'esclusione delle regole aventi funzione «repressiva» in via preventiva: la valorizzazione del profilo dell'autonomia conformativa dell'utente rispetto alla possibilità di infrazione dello standard tecnico. Introduzione al tema dell'auto-esecutività dei criteri tecnologici di *internet* ed ai conseguenti problemi di costituzionalità. 147
21. Tentativi di sistematizzazione delle regole «tecniche» del *cyberspazio* nel quadro dei modelli di controllo sociale a struttura non normativa. Interrelazioni ed interferenze tra «diritto», «norme sociali», «mercato» ed «architettura» e loro convergenza nella funzione disciplinare. Il ruolo regolatore del «codice» di *internet* e la sua funzionalizzazione programmatica al perseguimento di finalità politico-economiche. Verso una nuova concezione della giuridicità: dall'«effettività» all'«efficienza» della *regula iuris*. 156
22. *Lex informatica* e direzione dei flussi informativi *online*. Àmbiti

- di interesse e misure tecniche di regolazione: contenuti digitali; dati personali e *privacy*; proprietà intellettuale. 168
23. Le differenze tra *Lex informatica* e legislazione formale: cornice giuridica; fonti; ambito applicativo; contenuto degli strumenti regolativi; autonomia privata e personalizzazione; effettività. 184
24. Potenzialità e vantaggi della regolazione tecnica del *cyberspazio* sulla base di un approccio meramente efficientistico: uniformità globale del sistema disciplinare; flessibilità delle regole; auto-applicazione del diritto e totale controllo preventivo delle condotte *online*. 191
25. Criticità del modello regolativo proposto dalla *Lex informatica*: *deficit* di trasparenza delle procedure di elaborazione del «codice»; eclissi della fase interpretativa del diritto ed automatizzazione preventiva del bilanciamento di interessi. Alcuni rimedi: efficacia orizzontale ultrastatuale dei diritti fondamentali; intervento pubblico; trasparenza delle configurazioni di sistema e delle modalità di funzionamento dell'algoritmo; proceduralizzazione normativa delle programmazioni tecnologiche. Introduzione al ruolo legittimante dell'autonomia privata sulla scorta del principio di sussidiarietà. Rinvio. 195

CAPITOLO QUARTO

LA NORMATIVIZZAZIONE DELLE REGOLE «TECNICHE» DEL *CYBERSPAZIO* TRA SUSSIDIARIETÀ ORIZZONTALE E SUSSIDIARIETÀ «DIGITALE»: IL RUOLO DELL'AUTOREGOLAMENTAZIONE SOCIALE E DELL'AUTONOMIA INDIVIDUALE NEL PROCEDIMENTO FORMATIVO DELLE REGOLE DI *INTERNET*

26. L'interazione tra «eteroregolazione normativa» e «autoregolazione sociale» alla luce del principio di sussidiarietà orizzontale e la vincolatività giuridica generalizzata delle regole «tecniche» del *cyberspazio*. L'analisi casistica nell'esperienza statunitense ed in quella europea. 207
27. La vincolatività *erga omnes* delle regole «tecniche» di *internet* in assenza di un preventivo impulso normativo. La tesi fondata sulla ricorrenza di un potere «normativo» di impresa configurabile alla stregua di fonte *extra ordinem* dell'ordinamento giuridico: «consensualità» apparente e «normatività» sostanziale degli accordi di accesso alla «rete» quale risultante della convergenza simultanea di fattori positivi, strumenti di controllo tecnologico e standardizzazione del regolamento negoziale. L'indirizzo che riconduce

| | |
|---|-----|
| nel sistema italiano le regole «tecniche» del <i>cyberspazio</i> nel catalogo delle fonti del diritto sulla scorta del principio di sussidiarietà orizzontale: la sostituzione dell'autonomia privata nella funzione normativa statale in presenza di finalità di interesse generale. | 214 |
| 28. Sussidiarietà orizzontale e sussidiarietà «digitale»: sinergia e cooperazione tra normativa d'origine autoritativa, autoregolamentazione sociale delle organizzazioni privatistiche deputate alla progettazione del <i>cyberspazio</i> ed autodeterminazione soggettiva dei singoli utenti nella definizione della <i>regula iuris</i> . Analisi casistica nei settori della <i>privacy</i> e della proprietà intellettuale. L'incorporazione di valori giuridici nella regola «tecnica» ed il ruolo dell'autonomia privata quale fattore di selezione e bilanciamento preventivo degli interessi in gioco. L'intervento dell'autonomia individuale dell'utente quale forma prodromica di autotutela privata «attiva» volta ad impedire cautelativamente la lesione di interessi meritevoli di protezione alla luce dell'auto-esecuzione dei criteri tecnologici del <i>cyberspazio</i> . | 225 |
| 29. Considerazioni conclusive: l'interazione tra formanti normativi e formanti autonomistici quale fattore di normativizzazione delle regole «tecniche» del <i>cyberspazio</i> e di garanzia della loro legittimità democratica. Il sindacato giurisdizionale delle regole «tecniche» ed il ricorso a misure tecnologiche «correttive» per la rimozione delle situazioni di contrasto con le prerogative fondamentali della persona. Cenni sulla giustiziabilità del principio di sussidiarietà orizzontale nel sistema italiano. | 238 |
| RIFERIMENTI BIBLIOGRAFICI | 245 |
| INDICI | |
| <i>Autori</i> | 263 |
| <i>Sommario</i> | 267 |