



SAPIENZA
UNIVERSITÀ DI ROMA

DIPARTIMENTO DI SCIENZE GIURIDICHE

**DOTTORATO DI RICERCA IN DIRITTO PUBBLICO
CURRICULUM DI DIRITTO AMMINISTRATIVO**

*Standard tecnici globali:
natura giuridica, livelli di cogenza e profili tassonomici*

Tutores:

Chiar.mo Professor Marco D'Alberti

Chiar.mo Professor Bernardo Giorgio Mattarella

Candidato:

Dott. Mario De Rosa

Ciclo: XXXI

Matr.: 1691306

Anno Accademico 2017-2018

*A mio padre,
a dieci anni dalla sua prematura scomparsa,
grato per la sua continua presenza.*

*A mia madre,
per avermi insegnato
il valore della costanza.*

Πάντες ἄνθρωποι τοῦ εἰδέναι ὀρέγονται φύσει.
“Tutti gli uomini tendono, per natura,
alla conoscenza.”
(Aristotele, Metafisica)

路漫漫其修远兮, 吾将上下而求索
“La strada è lunga e impervia,
e io cercherò in ogni dove.”
(Qu Yuan, Li Sao)

Tutte le opinioni espresse in questo elaborato sono da considerarsi personali e in nessun modo riferibili, a qualunque titolo, al Ministero degli Affari Esteri e della Cooperazione Internazionale o a qualsiasi altra istituzione, italiana o straniera.

Mario De Rosa

Indice-Sommario

Premesse introduttive	6
Capitolo I: Gli standard sotto un profilo sostanziale. Profili ermeneutici, storici e giuridici della normalizzazione e della speculazione scientifica ad essa afferente	13
I.1 Standard o norme, standardizzazione o normalizzazione: tra polisemia e pluralità di assetti ermeneutici	13
I.2 La relatività delle categorie della standardizzazione e il dibattito sulla distinzione tra norme giuridiche e norme tecniche	26
I.2.a. Standard tecnici come norme tecniche e l’approccio tripartito alla normalizzazione in Europa.....	26
I.2.b. Norme tecniche e norme giuridiche come alternative. La posizione della dottrina	31
I.3 Origini storiche del fenomeno: l’attività di normalizzazione nell’antichità, nel medioevo e nell’età moderna. La normalizzazione dalla prima alla quarta rivoluzione industriale	40
I.3.a. Standard e normalizzazione nell’Antichità.....	42
I.3.b. Standard e normalizzazione nel Medioevo e nell’Età Moderna.....	47
I.3.c. Standard e normalizzazione nell’Età Contemporanea. La nascita degli Enti di Normalizzazione	52
I.4 Natura giuridica e inquadramento teorico degli standard. Proposta di definizione	61
I.4.a. Gli standard dal dato materiale alla qualificazione giuridica. Le ipotesi privatistica e pubblicistica	62
I.4.b. Le dottrine della pluralità degli ordinamenti giuridici e degli ordinamenti giuridici sezionali applicate alla normalizzazione / standardizzazione	72
I.4.c. Il problema della giuridicità degli standard e la ricerca di una definizione giuridica non squisitamente formalistica	82
Capitolo II: I soggetti e gli strumenti della normalizzazione. Tassonomia dei produttori di standard tecnici e profili di legittimità e legalità dello strumento regolatorio.....	89
II.1 La standardizzazione al tempo del diritto amministrativo globale. Importanza della qualificazione del produttore nella proiezione dell’atto	89
II.1.a. L’arena globale e l’universo tecnico: problemi giuridici ed epistemologici.....	91
II.1.b. L’importanza della qualificazione del normalizzatore nella proiezione globale dello standard.....	102
II.1.c. La concorrenza regolatoria e il problema del “ <i>consensus</i> ”	110
II.2 Funzioni di certezza e soggetti produttori di standard: Tassonomia dei normalizzatori	120
II.2.a. Normalizzatori e certificatori. Il rapporto tra le norme tecniche e le certificazioni	120
II.2.b. La distinzione tra normalizzatori privati e pubblici e la loro classificazione in base alla competenza territoriale	125
II.2.c. La qualifica di “normalizzatore globale”, tra normalizzatori apparenti e normalizzatori non evidenti.....	137

II.3: Gli strumenti della normalizzazione e suo rapporto con il principio di legalità. Meccanismi di delegazione del potere amministrativo.....	146
II.3.a. L’incorporazione e il rinvio materiale agli standard sostanzianti	146
II.3.b. Il rinvio mobile.....	148
II.3.c. La presupposizione e il rinvio “aperto”.....	149
II.4: Problemi di legalità e legittimazione degli standard: strade diverse verso la “cogenza” dello strumento regolatorio	153
II.4.a. Fonti di legittimazione della normalizzazione: la delega e il “ <i>munus publicum</i> ”.....	157
II.4.b. Il <i>rulemaking</i> partecipato tra realtà e possibilità.....	161
Capitolo III: Tassonomia degli standard sostanzianti a livello globale	168
III.1: Parametri di riferimento per la costruzione di una tassonomia degli standard tecnici globali	168
III.1.a. Classificazione “ <i>ratione materiae</i> ” e “ <i>ratione functionis</i> ”	169
III.1.b. Classificazione “ <i>ratione personae</i> ” e “ <i>ratione loci</i> ”	174
III.1.c. Classificazione “ <i>ratione auctoritatis</i> ” e sua preferibilità nella costruzione di una tassonomia degli standard globali.....	176
III.2: Gli standard globali a cogenza diretta	179
III.2.a. La cogenza diretta dei SARPs prodotti dall’ICAO	182
III.2.b. La cogenza diretta degli strumenti regolatori afferenti al Governo di Internet. La regolamentazione ICANN e la standardizzazione IETF.....	191
III.2.c. La possibile cogenza diretta di determinate categorie di standard in ambito ambientale ed energetico. Cenni	197
III.3: Gli standard globali a cogenza indiretta.....	199
III.3.a. La cogenza indiretta degli standard in materia alimentare della <i>Codex Alimentarius Commission</i> e i suoi antagonisti.....	201
III.3.b. La cogenza indiretta della normalizzazione tecnica <i>stricto sensu</i> : gli standard ISO / IEC	209
III.3.c. Altri esempi di cogenza indiretta. Cenni.....	217
III.4: Gli standard globali a cogenza “occulta”. Mercato, reputazione e <i>soft law</i>	219
III.4.a. La cogenza occulta degli standard farmaceutici prodotti dall’ICH	221
III.4.b. La possibile cogenza occulta di alcune tipologie di standard in ambito informatico. Il sottile confine tra normalizzazione e disciplina antitrust.....	224
Conclusioni	230
Bibliografia e Sitografia degli Autori	235
Ulteriori Risorse Informatiche e Pagine Istituzionali	255
Ringraziamenti	259

Premesse introduttive

La natura giuridica degli standard* e la loro oramai manifesta capacità nomopoietica costituiscono ad oggi temi di grande e crescente interesse per la dottrina giuridica a livello nazionale e, *a fortiori*, universale¹. Un interesse per lunghi anni assolutamente non proporzionato alla magnitudine del fenomeno, che invece oggi, sostanzialmente e correttamente, appare condiviso da numerose branche del diritto, e che, anche in ragione della sua stretta correlazione con la riflessione sul potere e sull'autorità, trova nella dottrina giuspubblicistica, tanto costituzionalistica quanto amministrativistica e internazionalistica², il suo naturale referente³. Un interesse, è

⁰ Per la redazione delle note bibliografiche a piè di pagina, in presenza di più autori per una singola nota, si è seguito il criterio cronologico, combinato col criterio alfabetico in caso di una pluralità di opere pubblicate lo stesso anno.

* Preliminarmente, è opportuno segnalare che il presente lavoro, nell'indagare la natura giuridica del fenomeno "normalizzazione", esamina gli *standard* anche sotto il profilo terminologico. Si premette, e sul punto si tornerà numerose volte, che la formula "standard tecnici" è utilizzata dalla dottrina come sinonimo della formula "norme tecniche". È sembrato necessario allo scrivente analizzare questo dato partendo dalle ragioni e dall'opportunità di questa similitudine. Sul punto si veda nel dettaglio *infra*, paragrafo I.2.

¹ Per la letteratura italiana, a titolo di mero esempio, si vedano: F. SALMONI, *Le norme tecniche*, Giuffrè, Milano, 2001; S. CASSESE, *Gamberetti, tartarughe e procedure. Standards globali per i diritti amministrativi nazionali*, Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico, 3-2004, pp. 657-678; M. D'ALBERTI, *Poteri pubblici, mercati e globalizzazione*, Il Mulino, Bologna, 2008, pp. 111-136; A. ZEI, *Tecnica e diritto tra pubblico e privato*, Giuffrè, Milano, 2008, pp. 204-205; G. DELLA CANANEA – A. SANDULLI, *Global standards for public authorities*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2013. Non si può peraltro soprassedere sulla completa e recentissima opera monografica di G. M. MARENGHI, *Standard e regolazione condivisa*, Giappichelli, Torino, 2018. Per la letteratura straniera, ad opere più risalenti, come quella di S. RIALS, *Le juge administratif français et la technique du standard: Essai sur le traitement juridictionnel de l'idée de normalité*, in "Bibliothèque de droit public; 135", Pichon et Durand-Auzias, Parigi, 1980, si affiancano gli studi di numerosi autori, tra i quali spicca per il dettaglio dell'analisi H. SCHEPEL, *The Constitution of Private Governance: Product Standards in the Regulation of Integrating Markets*, Hart Publishing, Oxford e Portland (Or.), 2005. Una rassegna molto accurata degli autori di lingua tedesca, francese e inglese che si sono occupati dell'ambito delle "norme tecniche" è presente in A. PREDIERI, *Le norme tecniche come fattore di erosione e di trasferimento di sovranità*, in "Studi in onore di Feliciano Benvenuti", Mucchi, Modena, 1996, pp.1435-1436. Su tutti questi temi, più in generale, si veda *infra*.

² Come verrà esaminato, l'analisi integrata appare particolarmente congeniale al tema degli standard, in quanto è la normalizzazione stessa ad interrogare diverse branche del sapere giuridico ad un tempo. In altre parole, conformemente al modello di formazione tipicamente germanico che, come ricorda A. SANDULLI in *Santi Romano, Orlando, Ranelletti e Donati sull'«Eclissi dello Stato». Sei scritti di inizio Secolo XX*, Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico, fasc. 1, 2006, pp. 77 e ss., tanta parte ha avuto nell'ispirare alcuni dei più grandi maestri del diritto pubblico italiano come Donato Donati, la normalizzazione sembra richiedere non soltanto una padronanza dei temi amministrativistici – che di certo ricopriranno la parte maggiore della nostra riflessione – bensì anche del diritto costituzionale, di quello internazionale e – aggiungiamo noi – di quello europeo. In merito all'interazione sempre più consistente tra le discipline che rientrano nel perimetro del diritto pubblico, si veda in particolare C. PINELLI, *Diritto Pubblico: Costituzionalisti e Amministrativisti a confronto*, Rivista dell'Associazione italiana dei costituzionalisti, n. 2/2013, 10 maggio 2013, pp. 3-9.

³ Venti anni fa fu proprio PREDIERI a notare una certa carenza di interesse per questi temi da parte della nostra dottrina, specialmente in relazione alla normazione tecnica in materia ambientale. Carenza dovuta, a parere dell'A., ad un ritardo italiano nello sviluppo delle strutture tecniche, pubbliche e private, che potessero consentire un ruolo

d’uopo sottolinearlo, che investe non soltanto e nemmeno in via principale le scienze giuridiche, e che, in ragione proprio della natura globale del fenomeno, chiede al giurista un approccio e un metodo multidisciplinari⁴.

Guardando alla natura globale della normalizzazione⁵, e dunque ancor prima di soffermarsi sulle diverse tipologie di standard che affronteremo nel corso di questo lavoro, ci si imbatte immediatamente in una serie di difficoltà ermeneutiche (e financo metagiuridiche) che si fatica ad inquadrare in modo unitario. Difficoltà, queste ultime, che investono tanto la definizione di standard quanto il raggio d’azione degli standard medesimi. Per intendere di quali difficoltà si discute, basti portare all’attenzione del lettore due tra gli innumerevoli esempi offerti dall’esperienza pratica.

La linea ferroviaria Yiwu-Madrid, inaugurata nel 2014, con le sue oltre 8111 miglia terrestri (circa 13000 km) costituisce la tratta ferroviaria più lunga che la storia abbia conosciuto. Ha infatti superato sia l’*Oriente Express* sia la nota Transiberiana, e si aggiunge alle altre linee ferroviarie (ad esempio, la linea Chongqing – Duisburg, la linea Chengdu – Lodz) che, secondo le dichiarazioni del governo cinese, dovrebbero costituire il nocciolo duro per la costruzione della Nuova Via della Seta (“*One belt, One Road*”)⁶. Orbene, ad oggi la tratta è percorsa in meno di tre settimane, un tempo che la rende assai più competitiva della equivalente marittima. Ciononostante, a causa

attivo nei processi di armonizzazione tecnica comunitaria. Si veda A. PREDIERI, *Norme tecniche come fattore di erosione e di trasferimento di sovranità*, cit., p. 1436. Nello stesso senso, con riferimento alla dottrina italiana, si veda A. ZEI, *Tecnica e diritto tra pubblico e privato*, cit., pp. 29 e 175. La lacuna in parola, come anticipato, è oramai ampiamente colmata da una serie di contributi anche monografici sul tema (si veda *infra*). Per una prima riflessione sulla delicatezza del tema in relazione al rapporto tra standard e poteri pubblici, si veda F. SALMONI, *Il rapporto tra tecnica e diritto attraverso l’analisi della produzione normativa tecnica consensuale*, in “Governo dell’ambiente e formazione delle norme tecniche”, a cura di S. GRASSI e M. CECCHETTI, Giuffrè, Milano, 2006, pp. 113-117.

⁴ Sul tema si dirà ampiamente durante la trattazione. Per un’introduzione, appare sempre illuminante il contributo di S. CASSESE, *Del sorriso del Gatto, ovvero dei metodi nello studio del diritto pubblico*, Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico, fasc. 3, 2006, pp. 597 e ss.

⁵ Si veda G. SANTEVECCHI, *21 giorni in treno da Yiwu a Madrid, la nuova Via (ferroviaria) della Seta*, Corriere della Sera – Blog, Rassegna *Il Cielo sopra Pechino*, versione online, 13 Dicembre 2014. L’articolo è reperibile all’indirizzo <http://pechino.corriere.it/2014/12/13/21-giorni-in-treno-da-yiwu-a-madrid-la-nuova-via-ferroviaria-della-seta/> (ultima visita: 3 settembre 2018).

⁶ Sul punto, particolarmente interessante è il contributo di J. NOŽIČKA, *Development of railway transportation between China and the European Union countries*, in “Knowledge for Market Use 2012: Our interconnected and divided World”, prodotto in occasione dell’*International Scientific Conference* di Olomouc (Repubblica Ceca), 8-9 settembre 2016, pp. 324-333. Il contributo è reperibile all’indirizzo dedicato alla conferenza <https://knowledgeconference.upol.cz/proceedings/> (ultima visita: 6 settembre 2018).

delle numerose differenze esistenti in relazione agli standard (tecnici) in ambito ferroviario applicati a livello nazionale nei paesi in cui transita, il carico deve essere spostato numerose volte, così come, a causa di differenze nello scartamento dei binari, il convoglio deve essere adattato in tre diversi momenti lungo il tragitto⁷. Nel caso di specie si parla pertanto di standard tecnici, di carattere nazionale o regionale⁸, che tuttavia sono passibili di alterare le dinamiche del commercio globale.

Si prenda ora invece il diverso caso degli standard internazionali che si riflettono nella nozione di *rule of law*, come ampiamente riconosciuta a livello internazionale e richiamata nei testi giuridici e nelle pubblicazioni divulgative delle maggiori organizzazioni internazionali⁹. Anche in questo frangente si parla di standard, ma di natura totalmente diversa rispetto agli standard tecnici poc' anzi menzionati.

La complessità del tema che ci impegna necessita dunque, e in via preliminare, di una constatazione di principio e di metodo. Invero, il tema dello “*standard*”, prima ancora che rivestire un ruolo di interesse per lo studioso dei fenomeni giuridici, affonda le proprie radici concettuali in un ventaglio di scienze umane amplissimo, dal momento che forte è l'esigenza – avvertita diffusamente in ogni contesto e in ogni momento dello sviluppo del pensiero umano e/o di una qualsivoglia società – di dettare i principi uniformanti che rendono un determinato prodotto, servizio o concetto conforme alla “norma”¹⁰. Peraltro, tanto sul piano concettuale quanto su quello pratico, questa esigenza risente dei contesti culturale e filosofico ancor più che di quello giuridico-politico. Ne risente, anzi, al punto tale che è la stessa dimensione culturale della vita in

⁷ Si veda G. SANTEVECCHI, op. cit.; S. BURGEN, *The Silk Railway: freight train from China pulls up in Madrid*, The Guardian, International Edition, 10 dicembre 2014, versione *online*. L'articolo è reperibile all'indirizzo <https://www.theguardian.com/business/2014/dec/10/silk-railway-freight-train-from-china-pulls-into-madrid> (ultima visita: 3 settembre 2018).

⁸ Sul punto si veda *infra*, paragrafo II.2.b, in merito alla classificazione dei normalizzatori su base geografica.

⁹ Si pensi, a titolo d'esempio, alle pubblicazioni prodotte dall'Organizzazione per la Cooperazione e lo Sviluppo Economico (OCSE), *Government at a glance*, direttamente reperibili alla pagina web istituzionale dell'Organizzazione. Con riferimento all'anno 2017, si veda la pubblicazione in oggetto all'indirizzo https://www.oecd-ilibrary.org/governance/government-at-a-glance-2017_gov_glance-2017-en (ultima visita: 3 settembre 2018).

¹⁰ Sul punto si veda *infra*, paragrafo I.3, sulle radici storiche del fenomeno. Sull'acuirsi del fenomeno in epoca industriale e post-industriale, si veda generalmente L. D. EICHER et Al., *Friendship among Equals, recollections from Iso's first fifty years*, ISO.ORG, http://www.iso.org/iso/2012_friendship_among_equals.pdf (ultima visita: 6 settembre 2018).

società, nelle sue espressioni più o meno ordinate, a dettare le regole sulla base delle quali un qualsiasi perimetro prescrittivo diviene sinonimo di ottimo, modello, norma, standard¹¹.

Prendendo le mosse da questa riflessione e seguendo un’impostazione di tipo classico, è opportuno, pertanto, esaminare il fenomeno partendo dal dato linguistico-terminologico, che ha sollevato e continua a sollevare numerosi interrogativi per lo studioso dei fenomeni giuridici e politici¹². È a questa ragione che il primo capitolo di questo lavoro è dedicato ad inquadrare l’oggetto della nostra ricerca, che – lo si anticipa – verterà su una precisa e specifica categoria di standard, che verranno definiti in seguito “standard sostanziali”. Si tratterà nella specie di tutte quelle tipologie di standard che non hanno carattere ermeneutico, ma che nascono come testi autonomi prodotti da organismi ed enti giuridici, pubblici o privati, intenzionati a dettare le istruzioni necessarie al corretto espletamento di processi tecnico-produttivi, oppure chiamati a dettare soglie e limiti cui devono rapportarsi gli operatori di mercato¹³.

Tra gli standard appena richiamati particolare attenzione verrà spesa in relazione a quegli standard che si definiranno “globali” in ragione della natura globale del normalizzatore deputato alla loro produzione¹⁴. Tale scelta è motivata da due ragioni: innanzitutto, dalla novità del tema, in quanto è solo di recente che si è iniziato a prendere coscienza dell’esistenza di norme tecniche che trascendono la classica distinzione tra standard internazionali regionali e nazionali; in secondo luogo, dalla difficoltà empirica di rubricare le diverse categorie di norme tecniche come standard

¹¹ Il punto verrà esaminato lungo il corso della trattazione, con particolare riferimento alla società contemporanea nella sua forma globalizzata e al mercato dei beni. Per una riflessione preliminare sul tema, si veda G. TEUBNER, *Global Bukowina: Legal Pluralism in the World-Society. Global Law Without a State*, Dartmouth Publishing Company, Aldershot, 1997, pp. 3-28.

¹² Come si dirà, l’espressione “standard” può essere compresa, in ambito giuridico, secondo accezioni distinte. Di alcune di queste accezioni – e del percorso ermeneutico ad esse legato – si dirà diffusamente nelle pagine che seguono. In particolare, si veda *infra*, paragrafo I.1.

¹³ Come si vedrà, per quanto concerne le forme, gli standard si atteggiavano in una moltitudine di modi. Ciò del resto è coerente con quell’assunto in base al quale più che la forma, a caratterizzarli sarebbe la funzione. Si veda G. M. MARENGHI, *op. cit.*, pp. 101-105.

¹⁴ Il punto in questione sarà oggetto di apposito approfondimento. Verranno infatti esaminate le decisioni di alcune istituzioni globali e, particolarmente, quelle adottate dagli organi para-giurisdizionali afferenti all’Organizzazione Mondiale del Commercio [d’ora innanzi “OMC”].

nazionali, internazionali e globali, sintomo che il tema conserva una sua spendibilità operativa al di fuori del mero dibattito speculativo¹⁵.

Nell'intraprendere il percorso appena menzionato, è apparso inoltre opportuno allo scrivente ripercorrere le tappe essenziali del dibattito metodologico e dottrinario che verte sugli standard, da ritenersi essenziale innanzitutto per distinguere ciò che è standard (e, come vedremo, norma tecnica¹⁶) da ciò che non lo è. Non si è potuto prescindere, peraltro, da una trattazione del fenomeno da un punto di vista storico, in quanto la normalizzazione¹⁷ per come la conosciamo è fenomeno assai risalente nel tempo, sebbene oggetto di continue mutazioni¹⁸. Non si sono potuti tralasciare nemmeno gli insegnamenti dei grandi maestri del diritto, al fine di provare a definire gli standard al di là del mero dato normativo, attraverso un'indagine che fosse, in ultima analisi, un'analisi giuridica ontologica¹⁹.

La particolarità della standardizzazione contemporanea è data dalla sua idoneità, in specifici contesti, ad assumere funzioni para-legislative e in ogni caso di impatto regolatorio. È per tale ragione che nel secondo capitolo di questo lavoro, dopo aver analizzato alcune delle decisioni più rilevanti in merito alla qualificazione dei normalizzatori internazionali e globali, adottate in particolare dagli organi giurisdicenti

¹⁵ Non appare peraltro di poco conto, e il tema verrà affrontato nelle sedi più opportune, che le potenzialità della normalizzazione contribuiscono a mettere in crisi alcuni fondamenti del pensiero costituzionale contemporaneo. Alla luce di ciò che si dirà sulla capacità normativa degli standard, emerge ad esempio come, ancora una volta, ad uscire sconfitto sembri essere il principio di separazione dei poteri come teorizzato fin dai tempi dell'Illuminismo politico e giuridico. Si veda sul punto, a fini introduttivi, B. ACKERMAN, *Good-bye Montesquieu*, in *Comparative Administrative Law* a cura di S. ROSE-ACKERMAN e P. LINDSETH, Edward Elgar, Cheltenham (U.K.) – Northampton (MA, U.S.), 2010, pp. 128-133.

¹⁶ Della relazione biunivoca esistente tra standard tecnici e norme tecniche si dirà in seguito. Per ora appare necessario segnalare la propensione dello scrivente per una distinzione dei termini "standard" e "norma tecnica" che riguardi piuttosto il rapporto tra contenitore e contenuto, tra significante e significato. In altre parole, le norme tecniche sarebbero il contenuto, ottenibile per via di interpretazione, degli standard tecnici, da ritenersi invece equipollenti a disposizioni normative. Per tale dibattito, si veda in particolare *infra*, paragrafo I.2.

¹⁷ Anche le espressioni "normalizzazione" e "standardizzazione", usate in modo scambievole, saranno oggetto di un'analisi preliminare di tipo linguistico. Si veda *infra*, paragrafo I.1.

¹⁸ Si veda in particolare *infra*, paragrafo I.3.

¹⁹ A tale analisi è dedicato il paragrafo I.4 di questo lavoro, che tuttavia mira anche a costruire una definizione – e una categoria – giuridica di standard che non sia la mera riproposizione delle numerose formule normative che fanno riferimento al fenomeno in oggetto. Ad ogni buon conto, una mirabile analisi delle posizioni della dottrina sul tema degli standard è stata condotta sia da P. BIONDINI, *Approcci definitivi alla "norma tecnica"*, Studi parlamentari e di politica costituzionale, 1998, pp. 31-39, che, ancor più approfonditamente, da F. SALMONI, *Le norme tecniche*, cit., pp. 36-95.

dell’Organizzazione Mondiale del Commercio in casi dove gli standard hanno assunto i caratteri propri della legge, si è introdotto il noto tema della *regulatory competition* (concorrenza regolatoria), diretta conseguenza del pluralismo tecno-normativo che caratterizza i mercati globali²⁰. Nel far ciò, si è proceduto anche alla corretta collocazione della normalizzazione all’interno dell’impalcatura della cosiddetta *Quality Infrastructure*, dove la determinazione di norme tecniche rappresenta il primo anello di una serie di processi che hanno come fine l’espletamento della funzione di certezza²¹. Si è proceduto dunque a classificare i produttori di standard e gli strumenti – anche normativi – della normalizzazione, rapportando questi ultimi al dibattito dottrinario sulle differenze che intercorrono tra norme giuridiche e norme tecniche affrontato nel primo capitolo. Nel far ciò si è tentata una possibile ricostruzione della legittimità degli standard, secondo le diverse impostazioni ad oggi esistenti sul tema.

L’esercizio di ricostruzione e analisi dei metodi di legittimazione della normalizzazione ha fatto emergere un dato: se di standard e di standardizzazione, secondo la loro specie, si è parlato sempre più spesso negli ultimi anni, l’esigenza di classificare il fenomeno di modo da renderlo più facilmente intellegibile è rimasta a lungo trascurata. Si è trattato, forse, di un riflesso della poca chiarezza esistente in dottrina con riferimento alla natura delle norme tecniche. Di fatto, proprio in quanto era rimasta una strada sostanzialmente inesplorata dalla dottrina, salvo pochi pionieristici tentativi, è parso necessario dedicare il terzo e ultimo capitolo di questo lavoro alla costruzione di una tassonomia degli standard globali. A questo fine, tuttavia, era opportuno esaminare i pregressi tentativi di catalogazione degli standard tecnici. È così che, analizzate le ragioni per le quali tanto una classificazione *ratione materiae* quanto una classificazione *ratione functionis*, *ratione loci* o *ratione personae* devono considerarsi, a parere dello scrivente, inefficaci ed insufficienti allo scopo, si è

²⁰ Si veda H. SCHEPEL, *The Constitution of Private Governance: Product Standards in the Regulation of Integrating Markets*, cit., pp. 180-187.

²¹ Il tema sarà oggetto di apposito approfondimento. Per un’introduzione, si vedano F. ANCORA, *Normazione tecnica, certificazione di qualità e ordinamento giuridico*, Giappichelli, Torino, 2000, pp. 19-69; A. BENEDETTI, *Certezza pubblica e “certezze” private, poteri pubblici e certificazioni di mercato*, Giuffrè, Milano, 2010, pp. 89-91.

argomentata, nel terzo capitolo, la predilezione per un modello di tassonomia basato sul diverso grado di cogenza degli standard.

A primo impatto, parlare di forme diverse di cogenza è apparso difficilmente concepibile: si è infatti abituati, secondo l'insegnamento tradizionale, a reputare l'effettività un elemento essenziale per valutare la vigenza delle norme giuridiche²². Ebbene, come si è avuto modo di constatare e come si vedrà, nell'ambito del diritto amministrativo globale e con particolare riferimento agli standard che si definiscano globali, il rapporto tra queste componenti tende ad essere mutevole, cosicché standard che per definizione dovrebbero avere natura facoltativa finiscono per acquisire vari gradienti di cogenza²³. È proprio questo elemento, unito alla capacità di produzione normativa riconosciuto ai normalizzatori cui si è fatto cenno, ad aver alimentato e ad alimentare le maggiori perplessità in termini di legittimazione tanto degli standard quanto dei produttori di norme tecniche²⁴. Una tendenza, quest'ultima, che appare legata a doppio filo con il ruolo sempre più importante e pervasivo che ha assunto la tecnica nella determinazione degli equilibri costituzionali e delle posizioni giuridiche *lato sensu*²⁵ e che dunque abbisognerà di una riflessione a sé stante nelle note conclusive di questo lavoro.

²² Il punto è sviluppato in modo articolato nel contributo di B. KINGSBURY, *The concept of "Law"*, in "Global Administrative Law", *The European Journal of International Law*, Vol. 20 n.1, 2009, pp. 23-57. Con riferimento al rilievo concreto che gli standard hanno sul mercato, si veda G. M. MARENGHI, op. cit., pp. 32-35.

²³ Come si dirà, una parte della dottrina definisce il fenomeno parlando di coefficiente di osservabilità. Si veda, in particolare, D. BEVILACQUA, *Il free trade e l'agorà, Interessi in conflitto, regolazione globale e democrazia partecipativa*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2012, pp. 25-27.

²⁴ Per un'introduzione particolarmente efficace, si veda l'autorevole contributo di R. HOWSE, *A New Device for Creating International Legal Normativity: the WTO Technical Barriers to Trade Agreement and "International Standards"*, in "Constitutionalism, Multilevel Trade Governance and Social Regulation", Oxford and Portland Hart, 2005, pp. 383-387. Si veda anche F. SALMONI, *Le norme tecniche*, cit., pp. 351-361.

²⁵ Si tratta di un tema fortemente condizionato dalla valutazione assiologica della tecnica, che muta in rapporto agli autori e al periodo in cui scrivono. Per un rapido raffronto, si confronti V. BACHELET, *L'attività tecnica della pubblica amministrazione*, Giuffrè, Milano, 1984, pp. 1-4, con F. SALMONI, *Le norme tecniche*, cit., pp. 31-36. Un ulteriore campo di indagine collegato ai temi della standardizzazione è rappresentato dalla possibilità di immaginare un equilibrio tra la legislazione di tipo classico e le esigenze della tecnica e della scienza. Con riserva di tornare sul tema, si veda per un'introduzione M. TALLACHINI, *Evidenza scientifica e normazione ambientale: la "co-produzione" di scienza e diritto*, in "Governo dell'ambiente e formazione delle norme tecniche", a cura di S. GRASSI e M. CECCHETTI, Giuffrè, Milano, 2006, pp. 4-10. Si veda anche G. M. MARENGHI, op. cit., pp. 33-46. In particolare, MARENGHI immagina la possibilità che le norme tecniche, divenute strumento maturo di regolazione, siano sottoposte ad un'autorità indipendente che eserciti su di esse un controllo esterno, onde limitare fenomeni di cattura del regolatore pubblico ben possibili in presenza di una normazione affidata integralmente a

Capitolo I: Gli standard sotto un profilo sostanziale. Profili ermeneutici, storici e giuridici della normalizzazione e della speculazione scientifica ad essa afferente

I.1 Standard o norme, standardizzazione o normalizzazione: tra polisemia e pluralità di assetti ermeneutici

Come anticipato nelle premesse di questo lavoro, il tema dello standard e della standardizzazione, prima ancora che essere proprio delle scienze giuridiche, ha carattere logico ed epistemologico²⁶. Nel trattarlo bisogna pertanto indagare a fondo la terminologia impiegata, determinante per comprendere anche l’uso che di esso si è fatto e si fa tutt’oggi nell’ambito giuridico.

La parola “standard” (di origine inglese), è ritenuta derivare, in modo sostanzialmente concorde in linguistica, dal francese «*estendart*» (in Italiano, “stendardo”)²⁷. “Alzare lo stendardo”, nel linguaggio cavalleresco, significava “raccogliere” sotto le proprie insegne i soldati. Anticamente, questo era il gesto che indicava il preludio delle ostilità²⁸. A tal proposito, è d’uopo notare che l’attività di raccolta e di collezione è rimasta presupposto indispensabile dell’attività di standardizzazione. Infatti, come si vedrà, è la necessità stessa di definire un “parametro di media” a dettare l’esigenza di raccogliere un numero quanto più elevato di dati provenienti dall’esperienza, che possano contribuire alla definizione di uno standard²⁹.

soggetti privati. Sul problema della cattura si veda anche L. CASINI, *Potere globale. Regole e decisioni oltre gli Stati*, Il Mulino, Bologna, 2018, pp. 122-125.

²⁶ Come si avrà modo di dire, tale assunto non è nuovo in dottrina, dal momento che il carattere metagiuridico dello standard è stato riconosciuto fino almeno dal principio del ventesimo secolo. Si veda G. M. MARENGHI, op. cit., pp. 5-6.

²⁷ Si veda S RIALS, op. cit., pp. 2-5. Tra i dizionari della Lingua Italiana questa lettura sembra ampiamente confermata, indipendentemente dall’edizione. *Ex multis*, si veda G. DEVOTO – G. C. OLI, *Dizionario della Lingua Italiana* Le Monnier, X edizione ed edizione 2017, s.v., “standard”; *Dizionario Garzanti della Lingua Italiana*, XIX edizione, s.v., “standard”. Si sottolinea peraltro che abbastanza affermata è anche la tesi di un’origine germanica del vocabolo in questione.

²⁸ Si veda *Dizionario Garzanti della Lingua Italiana*, XIX edizione, s.v., “stendardo”.

²⁹ Si tratta, nella specie, di un procedimento logico che la filosofia classica definisce “astrazione impropria”. L’astrazione impropria si distingueva – e si distingue tutt’oggi – da quella “propria” in quanto essa analizza, di una molteplicità, i tratti comuni-simili, trascurando di proposito i caratteri di distinzione. LIBERATORE, sul punto,

Rimanendo sul tema linguistico, è opportuno segnalare il merito della dottrina francese per aver per prima compreso la delicatezza dell'aspetto terminologico rispetto al fenomeno qui in esame. AL SANHOURY ad esempio, ma anche LAMBERT, HAURIUO e numerosi altri studiosi, alcuni dei quali afferenti al cosiddetto “*Mouvement du standard*” del quale si dirà, si sono interrogati sull'opportunità di utilizzare o meno un termine che, malgrado la sua indubbia carica evocativa e forza riassuntiva, è caratterizzato ancora oggi da una fortissima polisemia³⁰. È così che hanno visto la luce timidi tentativi volti a sostituire il vocabolo in esame con formule più o meno esplicative della sua funzione, con risultati nella sostanza poco convincenti. Si è proposto, ad esempio, l'uso della parola latina «*criterium*», di quelle francesi «*critère*», «*norme souple*», «*paragraphes élastiques*», «*conceptions soupapes*», «*type de comparaison*», fino al più generico (e forse per questo più suggestivo) «*modèle*» (“modello”)³¹.

La riflessione sul dato linguistico qui ricordata rende a questo punto necessario un chiarimento. Di fatti, lo studioso che si accingesse a studiare non solo la fenomenologia degli standard in ambito amministrativistico, ma anche la storia delle dottrine politiche e giuridiche, si troverebbe dinnanzi ad un problema interpretativo di non poco momento. Sono stati per l'appunto numerosi gli approcci di studio e i filoni dottrinari che si sono interrogati sull'esistenza di standard giuridici; filoni eterogenei

parla di un «*fermar la considerazione sopra ciò solamente in che quegli individui si rassomigliano*». Diversamente, l'astrazione propria prescinde completamente dalle note individuali. Innanzitutto, procede a una *abstractio totalis*, con cui l'oggetto è considerato in modo integrale e scevro dai suoi caratteri tipici, dopodiché si dirige verso l'*abstractio formalis*, laddove provvede a indagare, a *intus legere*, l'oggetto dell'indagine attraverso il metodo metafisico, basato su domande dirette ai caratteri essenziali dell'oggetto medesimo (*in primis*, “cosa è?” e “perché è?”). Sul punto, si veda, per un'analisi delle problematiche appena esposte, F. OLGATI, *Il concetto di giuridicità in San Tommaso D'Aquino*, Terza ristampa, Milano, Vita e Pensiero, 1951, pp. 30-37. Si vedano anche gli scritti di M. LIBERATORE, richiamati spesso da F. OLGATI, e particolarmente M. LIBERATORE, S. J., *Della conoscenza intellettuale*, vol. II, Napoli, 1857, pp. 57-62; pp. 195-199; pp. 312-320.

³⁰ Si veda S. RIALS, op. cit., pp. 4-5. Si veda anche G. M. MARENGHI, op. cit., pp. 1-2.

³¹ Si veda S. RIALS, op. cit., pp. 4-5. Va segnalato che anche nel lessico della normalizzazione la parola *standard* è intesa a sua volta in due accezioni distinte. Nella ISO/IEC Guide 2: 2004, reperibile gratuitamente all'indirizzo http://isotc.iso.org/livelink/livelink/fetch/2000/2122/4230450/8389141/ISO_IEC_Guide_2_2004_%28Multilingua%29_-_Standardization_and_related_activities_-_General_vocabulary.pdf?nodeid=8387841&vernum=-2 (ultima visita: 21 settembre 2018), si dà conto a p. xii che, nell'ambito scientifico e tecnologico, la parola *standard* è intesa come un documento normativo – con la sua controparte francese *norme* –, e, alternativamente, come un documento di misura – con la sua controparte francese *étalon*.

sia quanto a metodo che (sic!) quanto ad oggetto di indagine. Tra i filoni di ricerca esistenti è possibile individuarne – a nostro avviso – almeno tre di particolare rilievo³².

Il primo, assai risalente nel tempo, è l'unico che può definirsi un vero e proprio movimento strutturato, laddove gli altri due costituiscono filoni tematici distinti, *rectius* “approcci di studio”, inquadrati però nella medesima ricerca complessiva sulle origini, la vita e i caratteri del cosiddetto diritto amministrativo globale³³. L'oggetto di questo lavoro aspira ad inserirsi nel secondo di questi tre settori della ricerca scientifica. Ciononostante, per il peso che ha avuto, è opportuno ricordare con qualche dovizia di particolari anche il primo e più antico filone dottrinario. Infatti, pur nella sua viva eterogeneità di contributi, esso ha fornito strumenti ermeneutici tuttora utili all'indagine che qui ci si preme di compiere. Quanto al terzo filone (approccio) di ricerca, come emergerà dalla trattazione, esso costituisce per molti aspetti un prodotto della ricerca di principi comuni nell'alveo del diritto amministrativo globale e deve la sua fortuna anche ad una serie di studi in materia comparativistica.

³² Si veda A. OUEDRAOGO ne individua soltanto due. Si veda A. OUEDRAOGO, *Standard et standardisation: la normativité variable en droit international*, Revue québécoise de droit international, vol. 26, n°1, 2013, p. 161.

³³ Appare forse superfluo fornire indicazioni di dettaglio sul diritto amministrativo globale, settore di studio per la dottrina oramai affermato. Ciononostante, per un'introduzione si vedano, per la dottrina in lingua italiana, gli scritti di S. CASSESE. Per efficacia e sintesi, in particolare, si vedano S. CASSESE, *Lo spazio giuridico globale*, Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico, 2002, pp. 323-339; IDEM, *Il diritto amministrativo globale: un'introduzione*, Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico, 2-2005, pp. 331-357. Si vedano anche M. D'ALBERTI, *Lezioni di Diritto Amministrativo*, 3a edizione, Torino, 2017, pp. 19-22; R. FERRARA, *Introduzione al Diritto Amministrativo*, Laterza, Bari, pp. 236-264. Per la dottrina in lingua inglese, si vedano gli scritti di KINGSBURY e STEWART: B. KINGSBURY, *The concept of Law*, cit., 23-57; B. KINGSBURY - N. KRISCH - R. STEWART, *The Emergence of Global Administrative Law*, Law and Contemporary Problems, Vol. 68, 2005, 15-62. Per un approccio che contemperi anche l'aspetto sociologico del diritto globale, si vedano le opere – per molti aspetti antesignane – di G. TEUBNER. Tra tutte, si suggerisce G. TEUBNER, *Global Bukovina: Legal Pluralism in the World-Society, Global Law without a State*, cit., pp. 3-28. Per un approccio olistico alle vicende del diritto globale, si veda il *casebook* realizzato sotto la guida di S. CASSESE: “*Global Administrative Law: The Casebook*”, 3a edizione Kindle, a cura di B. CAROTTI, L. CASINI, S. CASSESE et Al., IRPA, 2012. Per un contributo recentissimo sugli ultimi sviluppi del diritto amministrativo globale, si veda L. CASINI, *Potere globale. Regole e decisioni oltre gli Stati*, cit. Va peraltro segnalato come il diritto in questione possa definirsi anche con formule e nomi distinti. Non inusuale è la definizione di “*diritto della governance*” per ragioni che appariranno più evidenti nel corso della trattazione. Si veda sul punto S. BATTINI, *A proposito di «The law of global governance» di EYAL BENVENISTI. Taking outsiders' interests into account: il diritto amministrativo e la costituzione globale dell'interdipendenza*, Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico, fasc. 4, 2014, pp. 926-928. È ancora il caso di sottolineare che esiste una parte della dottrina che nutre un certo scetticismo nei confronti del diritto amministrativo globale, soprattutto per ciò che attiene al metodo di indagine utilizzato. Si veda in proposito A. SOMEK, *The concept of 'Law' in Global Administrative Law: a Reply to Benedict Kingsbury*, The European Journal of International Law, Vol. 20 n. 4, 2010, pp. 985-995.

Il primo filone [qui innanzi definito “tradizionale” o “ermeneutico-strumentale”] è talora denominato “*Mouvement du standard*”. Sviluppatosi al principio del secolo scorso, vanta l’importante primato di aver per primo affrontato il tema degli standard secondo una logica squisitamente giuridica e non più solo filosofica³⁴. Esso tentò di analizzare la cosiddetta “tecnica giuridica dello standard”, ovvero sia la cassetta di attrezzi attraverso la quale il giudice riusciva (e riesce), nella sua attività pretoria, a completare il sistema normativo sulla base di valori e criteri oggettivi – in altre parole, “standard” – apparentemente estranei ed esterni alle fonti di diritto positive³⁵.

Si trattava in altri termini di una rottura col noto principio di matrice rousseauiana del giudice come *bouche de la loi*. In questo ambito della ricerca, di fondamentale importanza furono le opere di GÉNY³⁶, con la loro dura critica della teoria tradizionale dell’Esegesi³⁷ in favore di una *libre recherche scientifique* che rimettesse l’interprete in condizione di superare lo scollamento esistente tra le norme positive – per loro natura incomplete – e la realtà sociale, basandosi su elementi di natura oggettiva promananti da quella stessa dimensione sociale³⁸. Altrettanto rilevanti

³⁴ Si tratta di un movimento dottrinario sviluppatosi nella Francia degli anni Venti, che giunse, con esiti non sempre scevri da contraddizioni, al punto di criticare alcune premesse del positivismo giuridico classico, sostenendo che l’eguaglianza diritto – legge fosse oramai superata e andasse anzi integrata tenendo presenti altre fonti di diritto non necessariamente legislative. Uno dei testi di riferimento del movimento fu *L’Évolution Créatrice* di H. BERGSON. (*L’Évolution Créatrice*, Quatrième Edition, Félix Alcan Éditeur, Paris, 1908). Per un’introduzione a questi temi, si veda A. OUEDRAOGO, op. cit., pp. 157-162. Per una disamina approfondita, si veda il già citato S. RIALS, op. cit., pp. 16-22.

³⁵ Si veda S. RIALS, op. cit., p.16. Si veda anche il contributo di D. PINARD, *Le droit et le fait dans l’application des standards et la clause limitative de la Charte canadienne des droits et libertés*, Les Cahiers de Droit, vol. 30, n. 1, 1989, pp. 137-144. Appare appena il caso di sottolineare che il tema dell’interpretazione (e, particolarmente, di quella creativa) non smette di interessare la dottrina neanche oggi. Si veda, per chiarezza sul punto, il contributo di C. PINELLI, *Il Giudice e la Legge*, Rivista dell’Associazione italiana dei costituzionalisti, n. 3/2016, 18 luglio 2016.

³⁶ Particolarmente, di FRANÇOIS GÉNY bisogna ricordare i titoli «*Méthode d’interprétation et sources en droit privé positif*» (Metodo d’interpretazione e fonti del diritto privato positivo) e «*Science et technique en droit privé positif*» (Scienza e tecnica del diritto privato positivo).

³⁷ Secondo questa teoria, il giudice andrebbe considerato non altro che la «*bouche de la loi*». Per una panoramica degli elementi di critica mossi dal Movimento dello standard, si veda G. M. MARENGHI, op. cit., pp. 1-5.

³⁸ Si veda S. RIALS, op. cit., p. 17. È opportuno sottolineare che si trattava di una delle prime – e originali – critiche al positivismo giuridico, in uno dei suoi due più noti postulati: la completezza dell’ordinamento. Marginalmente, veniva infranto anche il secondo postulato, ossia quello del formalismo giuridico. Si veda sul punto L. MENGONI, *Diritto e tecnica*, Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile, fasc. 1, 2001, p. 1 ss. Si tratta del resto di un dibattito all’epoca molto diffuso, particolarmente in Germania. Ivi si affrontarono da un lato la scuola pandettistica, culmine estremo del positivismo giuridico e della teorica della completezza dell’ordinamento, dall’altro il *Freirechtsbewegung*, fortemente critico di tali premesse, pur con innumerevoli varianti. Si veda, per un’introduzione, A. ZEI, *Tecnica e diritto tra pubblico e privato*, cit., pp. 204-205. Critiche a questo principio furono sviluppate in modo alquanto brillante ed originale, seppur sotto una lente diversa, da S. ROMANO nella sua

furono gli scritti che presero spunto dalle idee del GÉNY potenziandone l’atteggiamento di critica verso il giuspositivismo classico, sebbene in taluni casi, pur condividendo le stesse premesse bergsoniane e, in parte, durkheimiane, essi finissero per dissolvere la nozione stessa di “diritto”³⁹.

Sullo stesso piano del GENY per importanza fu LAMBERT e l’Istituto di diritto comparato dallo stesso diretto. Infatti Lambert ebbe, tra numerosi altri, il merito di introdurre in Francia le teorie di R. POUND⁴⁰. Esse per un verso diedero inizio a una forte influenza della dottrina e dell’approccio americani sulla dottrina francese, scalzando quella tedesca pur così significativamente accesa da simili contrasti (si pensi alle controversie tra la *Begriffjurisprudenz* da un lato e la *Interessenjurisprudenz e Freirecht* dall’altro)⁴¹. Per altro verso, esse ruppero, per la prima volta con tale forza, l’identità esistente tra diritto e legge⁴², segnando l’inizio di una riflessione che, rimasta sopita per lunghi anni, ha poi finito per condizionare il dibattito filosofico-giuridico del 20° secolo, in particolar modo nel dopoguerra⁴³.

Di fatti, pilastro portante degli studi di POUND è l’aver inteso il sistema giuridico/legale come un insieme di quattro elementi (“*rules, principles, conceptions and standards*”), dove gli standard, nella lettura datane anche da OUEDRAOGO, costituirebbero «*une directive générale destinée à guider le juge dans l’administration du droit*»⁴⁴. A mero titolo di completezza, è doveroso affermare che la riflessione e lo studio iniziato al principio dello scorso secolo sul completamento dell’ordinamento

prolusione inaugurale dell’anno accademico 1906-1907 presso l’Università di Modena, meglio nota come “*Lo Stato moderno e la sua crisi*”. Per un’analisi chiara e strutturata in merito alla posizione dell’illustre giurista palermitano, si veda A. SANDULLI, *Santi Romano, Orlando, Ranelletti e Donati sull’«Eclissi dello Stato». Sei scritti di inizio Secolo XX*, cit., pp. 77-82. Si veda anche C. PINELLI, *La Costituzione di Santi Romano e i Primi Maestri dell’Età Repubblicana*, Rivista dell’Associazione italiana dei costituzionalisti, n. 2/2012, 17 aprile 2012, pp. 1-17.

³⁹ Secondo RIALS, tale fu l’approccio di J. CRUET, massimo critico della scuola tradizionale dell’esegesi. Si veda S. RIALS, op. cit., p. 19.

⁴⁰ Si veda *infra* capitolo I.2. Il contributo di POUND di maggior interesse ai fini di questo lavoro è sicuramente R. POUND, *The Administrative Application of Legal Standards*, in “Reports of the American Bar Association”, n. 44, 1919.

⁴¹ Che pure aveva costituito un importante parametro di riferimento fino al 1914. Si veda S. RIALS, op. cit., pp. 22-23.

⁴² Si veda A. OUEDRAOGO, op. cit., p. 161.

⁴³ Si veda *infra*, paragrafo I.2.b

⁴⁴ Si veda R. POUND, op. cit. Si veda anche A. OUEDRAOGO, op. cit., p. 159.

attraverso le clausole generali ha avuto largo seguito e costituisce tutt'oggi un settore di particolare interesse per l'ermeneutica giuridica e, in particolare, per la teoria generale del diritto⁴⁵. Non sorprende del resto, come si avrà modo di esplorare, che tale riflessione ricopra un ruolo tanto maggiore nell'ambito che qui più interessa, ovvero il rapporto tra il diritto e la tecnica⁴⁶.

Diversamente dall'approccio tradizionale, il secondo filone [qui innanzi definito "ontologico"] possiede radici meno risalenti. Esso, a rigore, non dovrebbe nemmeno esser definito come "filone dottrinario", sebbene l'oggetto della sua indagine lo differenzi in modo netto dagli altri approcci. Esso, ancora, prescinde in larga parte dalla riflessione sull'interpretazione e sull'uso degli standard da parte del giudice, e tende invece a predicare ai medesimi la sostanza propria delle norme⁴⁷. Sostanza – aggiungiamo noi – che predica non per una licenza ermeneutica, bensì perché gli stessi standard qui in esame [d'ora innanzi, per comodità, definiti "standard sostanziali"⁴⁸], diversamente da quelli trattati dal filone tradizionale, sono costituiti da modelli, codici, documenti dotati di vita propria, che, sotto il profilo genetico, sono nella maggior parte dei casi persino indipendenti dall'universo legislativo e regolamentare⁴⁹.

Facciamo riferimento a un vasto ventaglio di precetti "normativi e para-normativi"⁵⁰, che comprende un numero non definito di standard di matrice privatistica, pubblicistica o ibrida (da quelli ISO e IEC a quelli in materia ambientale fino a quelli finanziari, per fare solo alcuni esempi), e che disciplina – praticamente – qualsiasi cosa,

⁴⁵ Si vedano G. M. MARENGHI, op. cit., pp. 5-6; A. ZEI, *Tecnica e diritto tra pubblico e privato*, cit., pp. 18-21.

⁴⁶ Si tratta di una relazione studiata particolarmente ai giorni nostri, caratterizzata da un notevole sviluppo della tecnica, talora in modo anarchico. Per un'introduzione alla reciproca influenza che esiste tra diritto e tecnica e ai contesti maggiormente favorevoli per lo sviluppo di nuove tecnologie, si veda in generale M. CLARICH, *Istituzioni, nuove tecnologie e sviluppo economico*, Università degli Studi Suor Orsola Benincasa - Lezioni Magistrali, Editoriale Scientifica, Napoli, 2017, pp. 8-40.

⁴⁷ Si veda A. OUEDRAOGO, op. cit., 161-167.

⁴⁸ La formula "standard sostanziali" è una nostra proposta terminologica.

⁴⁹ La stessa parola "standard" non è utilizzata in modo univoco nemmeno in ambito industriale. Si pensi all'uso della parola *code* ("codice"), adoperata con frequenza nel mondo industriale americano. Si veda, ad esempio, il "*Boiler and Pressure Vessel Code*", edizione 2017, alla pagina istituzionale web dell'American Society of Mechanical Engineers [d'ora innanzi "ASME"], all'indirizzo <https://www.asme.org/shop/standards/new-releases/boiler-pressure-vessel-code-2013> (ultima visita: 5 settembre 2018).

⁵⁰ Per una definizione, si vedano i paragrafi I.4.a-b-c.

dalle montature degli occhiali allo smaltimento dei rifiuti chimici o navali⁵¹. Questo secondo filone tematico non sembra far riferimento a una o più scuole in particolare. Ciò nonostante, pur nell’eterogeneità dei contributi, è possibile scorgere alcuni pilastri, tratti comuni della riflessione “ontologica” sulla forza normativa degli standard⁵². Ad esempio, il contrasto esistente tra scienza e politica, che gli standard (soprattutto “tecnici”) possono acuire o stemperare. Contrasto che, come vedremo, è di difficile risoluzione, e che potrebbe esser mitigato soltanto attraverso una maggior strutturazione del dialogo tra scienza e diritto nelle dinamiche democratiche⁵³, sulla base di quell’approccio pragmatico e discorsivo, oltre che plurale e poli-strutturato (con

⁵¹ Per alcuni esempi concreti, si veda l’opera a carattere divulgativo prodotta da UNI, *Le regole del gioco*, UNI, Milano, 2013 pp. 4-8. L’agevole pubblicazione spiega le funzioni della standardizzazione ed è disponibile alla pagina http://www.uni.com/images/stories/uni/verbi/conoscere/pdf/le_regole_del_gioco_ed2013_rev1.pdf (ultima visita: 1 ottobre 2018). In merito allo smaltimento dei rifiuti navali, e particolarmente i rifiuti che emergono dalla demolizione di navi e piattaforme galleggianti, la divergenza tra gli standard determina effetti rilevanti sul piano ambientale. Se infatti negli USA e in Europa la demolizione di una nave ha luogo con particolari cure volte a evitare dispersione di carburante e materiali strutturali tossici, in numerosi paesi meno sviluppati gli standard vigenti sono assai meno esigenti. Si veda in proposito P. R. KRUGMAN, M. OBSTFELD, M. J. MELITZ, *Economia Internazionale. Teoria e politica del commercio internazionale*, 10a edizione, Pearson Italia, Piacenza, 2015, pp. 400-404.

⁵² Molto frequenti sono le analisi incentrate su determinate categorie di standard. Oltre ai già citati CASSESE, D’ALBERTI e SCHEPEL, si vedano, a titolo di esempio: S. KRISLOV, *How Nations choose Product Standards and Standards change Nations*, University of Pittsburg Press, Pittsburg, 1997; W. MATTLI - T. BÜTHE, *Global Private Governance: Lesson from a National Model of Setting Standards in Accounting*, Law and Contemporary Problems, 2005, pp. 225-262; M. GHELARDUCCI, *Suggerimenti e contributi dell’ordinamento internazionale alla nascita ed alla elaborazione della categoria delle “norme tecniche”*, in “Studi parlamentari e di politica costituzionale”, 2006, pp. 39-75; S. GRASSI – M. CECCHETTI, *Governo dell’ambiente e formazione delle norme tecniche*, Milano, Giuffrè, 2006, pp. 110-116; R. HOWSE, *A New Device for Creating International Legal Normativity: the WTO Technical Barriers to Trade Agreement and “International Standards”*, in “Constitutionalism, Multilevel Trade Governance and Social Regulation”, a cura di C. JORGES e E. PETERSMANN, Hart Publishing, Oxford e Portland (Or.), 2006, pp. 383-396; C. S. GIBSON, *Globalization and the Technology Standards Game: Balancing Concerns of Protectionism and Intellectual Property in International Standards*, Berkeley Technology Law Journal, 2007, pp. 1403-1484; P. CIRIELLI, *L’armonizzazione tecnica nello spazio giuridico globale*, Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico, 2008, 415-447; D. BEVILACQUA, *Procedural and substantial limits for national administrations: the EC-Biotech Case*, in “Global Administrative Law: The Casebook”, 3a edizione Kindle, a cura di B. CAROTTI, L. CASINI, S. CASSESE et Al., IRPA, 2012.

⁵³ Il punto è stato sviluppato da numerosi autori sotto profili distinti e verrà trattato con maggiore dovizia di particolari nel prosieguo del lavoro. Per quanto riguarda la tendenza della scienza all’ingovernabilità, in una prospettiva talora poco conforme al principio democratico, si veda, ad esempio, A. IANNUZZI, *Caratterizzazioni della normazione tecnica nell’ordinamento italiano. Il campo di analisi e di verifica della materia ambientale*, Studi parlamentari e di politica costituzionale, 2006, pp. 144-147. Si veda anche F. SALMONI, *Le norme tecniche*, cit., pp. 16-28. Va peraltro sottolineato che, in alcuni ordinamenti, la presenza di un comparto tecnico è vista invece come una garanzia della democrazia. Più che sottolineare gli aspetti dirompenti della dialettica tecnica – politica, si tende dunque a sottolineare la possibilità di cooperazione tra le due realtà. È stato questo, ad esempio, l’approccio adoperato negli Stati Uniti con riferimento alle agenzie e all’opportunità della loro indipendenza. Si veda in proposito M. SHAPIRO, *A comparison of US and European independent agencies*, in “Comparative Administrative Law” a cura di S. ROSE-ACKERMAN e P. LINDSETH, Edward Elgar, Cheltenham (U.K.) – Northampton (MA, U.S.), 2010, pp. 293-299.

l'esistenza di una vera area dialogica, la *politische Öffentlichkeit*) già teorizzato chiaramente da HABERMAS alcune decadi fa⁵⁴. Altro tema oggetto di dibattito è il modo con il quale gli “standard sostanziali” sono recepiti dagli ordinamenti nazionali, attraverso un nugolo di tecniche di trasposizione vagamente strutturato⁵⁵.

Giungendo poi al terzo filone [qui innanzi definito “ermeneutico-sostanziale”] – secondo una nostra categorizzazione – i confini della speculazione scientifica si fanno ancora più labili. Esso, a nostro avviso, indaga la congerie di standard-principi che, a vario titolo, maturano per opera dell'attività di giudici e legislatori in tutto il mondo globalizzato e che costituiscono, come vedremo, parte integrante del diritto amministrativo globale⁵⁶. In altre parole, esso analizza quel patrimonio giuridico

⁵⁴ Si veda J. HABERMAS, *Verwissenschaftlichte Politik und öffentliche Meinung*, Rentsch, Erlenbach-Zurigo - Stoccarda, 1964. Si veda inoltre H. SCHEPEL, *The Constitution of Private Governance: Product Standards in the Regulation of Integrating Markets*, cit., 23. Per un accenno al dibattito sui rapporti intercorrenti tra scienza e politica con riferimento agli indicatori globali, si veda il chiarissimo contributo di G. DIMITROPOULOS, *Global Administrative Law as 'Enabling Law': How to Monitor and Evaluate Indicator-Based Performance of Global Actors*, IRPA, IRPA Research Paper No. 7/2012, 2012, reperibile all'indirizzo SSRN: <https://ssrn.com/abstract=2167405> o <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2167405> (ultima visita: 7 ottobre 2018). Per un'analisi sintetica ed efficace della democrazia discorsiva nella sua teorizzazione habermasiana, si veda P. RIDOLA, *Diritto Comparato e Diritto Costituzionale Europeo*, Giappichelli, Torino, 2010, pp. 35-37. Per un approccio proattivo e funzionale al problema in esame, volto alla ricerca di un equilibrio tra scienza e tecnica da un lato, diritto e società dall'altro, si veda M. TALLACHINI, op. cit., pp. 4-10. Sul tema della legalità e della legittimità degli standard, si veda in ogni caso *infra* capitolo II.4.

⁵⁵ Sul punto, si veda *infra*. Tra i contributi citati, si veda P. LAZZARA, *La normativa tecnica. Integrazione tra pubblico e privato nella prospettiva della pluralità degli ordinamenti*, in “Studi in onore di Alberto Romano”, Editoriale Scientifica, Napoli, 2011, pp. 395-433.

⁵⁶ Sul punto, si veda in particolare G. DELLA CANANEA – A. SANDULLI, *Global standards for public authorities*, cit., pp. 5-63; G. DELLA CANANEA, *The Genesis and structure of General Principle of Global Public Law*, in “Global administrative Law and EU administrative law. Relationships, Legal Issues and Comparisons”, a cura di E. CHITI e B. G. MATTARELLA, Springer, Berlino, 2011, pp. 89-96. Si vedano anche S. CASSESE, *Gamberetti, tartarughe e procedure*, cit., 664-667; B. KINGSBURY-N. KRISCH-R. STEWART, *The Emergence of Global Administrative Law*, cit., 15-62; B. KINGSBURY, *The concept of "Law"*, cit., pp. 23-57. Secondo una parte della dottrina, la ricerca di principi e standard generali e comuni a tutti gli ordinamenti amministrativi sarebbe in verità la manifestazione che il GAL (“*Global Administrative Law*”) dovrebbe piuttosto intendersi come NAL (“*Natural Administrative Law*”). Più nel dettaglio, nel suo contributo di risposta al famoso articolo sul “concetto di diritto” proprio del GAL scritto da KINGSBURY, citato anche in questa nota, SOMEK sottolinea come, al di là delle premesse giuspositivistiche e del marcato riferimento a HART, gli scritti sul diritto amministrativo globale da un lato non riescono ad individuare principi amministrativistici effettivamente validi (e giuridificati) a livello globale, dall'altro non riescono a chiarire i confini dell'autonomia politica da cui il GAL discenderebbe. Ciò che resta, secondo SOMEK, è una congerie di principi del diritto per come il diritto dovrebbe essere (come il principio di pubblicità), o ancora elementi necessari al concetto stesso di diritto. Si veda A. SOMEK, op. cit., pp. 989-991.

condiviso, quel novello *ius commune* promanante tanto dalle legislazioni nazionali⁵⁷ quanto dalle pronunce di organismi giurisdizionali e para-giurisdizionali internazionali⁵⁸ (e, nel caso a noi più vicino, comunitari), che si concretizza in standard ermeneutico-sostanziali più o meno cogenti per i giudici nazionali e internazionali⁵⁹. Esso esprime un circolo virtuoso di comunicazione tra ordinamenti che, a tratti, ricorda la circolarità vigente ai tempi del diritto comune in epoca medievale e rinascimentale⁶⁰. Esempi di questi standard sono l’obbligo di motivazione nelle sentenze, la trasparenza, l’equo processo, il diritto a una buona amministrazione⁶¹.

Fatta questa premessa e constatato che oggetto di questo lavoro sono gli standard – prevalentemente di natura tecnica e corporativa – che impregnano fortemente la dimensione socio-economica della contemporaneità, appare opportuno spostare brevemente l’attenzione dall’oggetto della ricerca (lo “standard”) all’attività stessa che trova origine e risultato in quel prodotto (la “standardizzazione”). Ciò perché proprio la riflessione “ontologica sugli standard”, da vent’anni a questa parte, ha messo in rilievo con forza il ruolo preminente che la standardizzazione ricopre nel plasmare l’architettura giuridica del mondo globalizzato, tanto attraverso principi e regole scritte⁶² quanto attraverso forme più o meno legate alla prassi⁶³. Di fatti, come vedremo,

⁵⁷ Il punto è di intuitiva evidenza, in quanto alcuni principi del diritto amministrativo si sono affermati oramai in tutti gli ordinamenti giuridici più o meno evoluti. Ad esempio, cfr. US Administrative Procedure Act (5 U.S. Code § 500 ss.), entrato in vigore il giorno 11 giugno 1946, e l. 7 agosto 1990 n. 241. Meno scontata è la derivazione del diritto amministrativo globale da un diritto nazionale piuttosto che un altro. Si veda, sul punto, R. B. STEWART, *U.S. Administrative Law: A Model for Global Administrative Law?*, Vol. 68 Law and contemporary problems, 63 (Summer/Autumn 2005), come citato in B. KINGSBURY - N. KRISCH - R. B. STEWART, *The Emergence of Global Administrative Law*, cit., p. 17.

⁵⁸ Si veda, ad esempio, la decisione dell’Appellate Body dell’Organizzazione Mondiale del Commercio [d’ora innanzi “OMC”] Report United States–Import prohibition of Certain Shrimps and Shrimps Products, WT/DS58/AB/R, adottata il 6 Novembre 1998

⁵⁹ Si veda S. CASSESE, *Gamberetti, tartarughe e procedure*, cit., pp. 664-667.

⁶⁰ Sulla circolarità del diritto medioevale e la natura dialogica del cosiddetto *ius commune*, si veda, a titolo esemplificativo, G.S. PENE VIDARI, *Elementi di storia del diritto medievale e moderno*, Giappichelli, Torino, 2009.

⁶¹ Sembra controverso se quest’ultimo standard-principio possa dirsi condiviso dall’intero panorama giuridico globale.

⁶² Si veda, ad esempio, l’Annex 1.2 all’Agreement on Technical Barriers to Trade, Apr. 15, 1994, Marrakesh Agreement Establishing the World Trade Organization, 1869 U.N.T.S. 401 [d’ora innanzi “Accordo TBT”].

⁶³ Il punto è efficacemente analizzato nell’opera di S. CASSESE, *La funzione costituzionale dei giudici non statali. Dallo spazio giuridico globale all’ordine giuridico globale*, Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico, 3-2007, pp. 622-625. Si vedano anche P. RIDOLA, *Il “dialogo tra le Corti”: comunicazione o interazione?*, in “Percorsi

fin dal tracollo del blocco sovietico, la dottrina ha cominciato a maturare il (fondato) sospetto che il concetto stesso di governo stesse patendo una rapida obsolescenza, e che fosse invece la *governance*, l'attività di governo intesa nella sua dinamicità, a dover interessare lo studioso dei fenomeni giuridici, indipendentemente dai centri di potere che esprimono quella stessa capacità⁶⁴. E ciò non solo in un'ottica giuspubblicistica, ma anche in una prospettiva dottrinarica che ponesse in risalto il ruolo del privato nell'assunzione di responsabilità normativa in modo strutturale, a tal punto che si è iniziato a parlare di "*Transnational Private Regulation*", con tutte le problematiche dovute alle carenze (anche terminologiche) di un diritto pubblico costituzionale ancora fortemente "governocentrico"⁶⁵.

Ciò detto, nell'analisi della standardizzazione, le stesse difficoltà terminologico-interpretative incontrate in relazione agli "standard" si ripropongono con drammatica evidenza. Infatti, branche diverse del sapere umano, pur condividendo la premessa strutturale del fenomeno (l'esigenza di porre parametri tesi a semplificare i

costituzionali", 3, 2012, Fondazione Magna Carta, CEDAM, Roma, 2012, pp. 273-291; L. CASINI, *Potere globale. Regole e decisioni oltre gli Stati*, cit., pp. 86-89.

⁶⁴ Per un ampio dibattito sul tema, si veda *infra* paragrafo II.1. A titolo esemplificativo, e senza pretesa di esaustività, si vedano soprattutto le opere di S. CASSESE. Tra queste, ricognitiva di precedenti scritti: *Oltre lo Stato* (GLF editori Laterza, Bari, 2007). Si veda anche G. M. MARENGHI, op. cit., p. 6. Per una panoramica diversa, si vedano ancora le opere di A. AMAN Jr., tra le quali in particolare: A. C. AMAN, Jr., *The democracy deficit: taming globalization through law reform*, New York University Press, New York, 2004, pp. 132-134; *The Limits of Globalization and the Future of Administrative Law: From Government to Governance*, 8 *Indiana Journal of Global Legal Studies*, 2001, pp. 379-391, come cit. da H. SCHEPEL in *The Constitution of Private Governance: Product Standards in the Regulation of Integrating Markets*, cit., p. 21. Sempre sul punto, col merito di aver costruito un centro di studio del diritto globale, si vedano gli scritti pubblicati dall'*Institute for International Law and Justice*. Esemplicativo sul tema è B. KINGSBURY – N. KRISCH – R. B. STEWART, *The Emergence of Global Administrative Law*, cit., pp. 15-61. Con specifico riferimento alla *governance* attraverso gli standard, si vedano i supporti ad apposita presentazione su questi temi tenuta da H. SCHEPEL, *The Role of Standards in Regulatory Regimes*, CNUCED, Ginevra, 2010, https://unctad.org/Sections/wcmu/docs/itfwcotfp05_en.pdf (ultima visita: 28 ottobre 2018).

⁶⁵ Sul punto si vedano gli scritti di F. CAFAGGI. L'A. pone sotto la lente di ingrandimento il progetto di indagine intrapreso dall'"*Hague Institute for the Internazionalization of Law*" (oggi denominato "*Hague Institute for the Innovation of Law*" o "HIIL") in merito ai cosiddetti *Transnational Private Regulation Regimes* (o *TPRERS*). Si veda generalmente F. CAFAGGI, C. SCOTT, L. SENDEN, *The Conceptual and Constitutional Challenge of Transnational Private Regulation*, *Journal of Law and Society*, Vol. 38, N.1, 2011, pp. 1-19, in particolare pp. 1-5. Si veda anche F. CAFAGGI, *New Foundations of Transnational Private Regulation*, in *Journal of Law and Society*, 2011, Vol. 38, 2011, pp. 20 e ss., altrimenti reperibile alla pagina dell'*European University Institute* come Working Paper n. 53/2010, http://cadmus.eui.eu/bitstream/handle/1814/15284/RSCAS_2010_53.pdf (ultima visita: 28 ottobre 2018). Per un'analisi maggiormente improntata agli aspetti funzionali e contrattuali, si veda IDEM, *The regulatory functions of transnational commercial contracts: new architectures*, 36 *Fordham International Law Journal*, pp. 1557 e ss.

procedimenti), intendono la standardizzazione con obiettivi e costrutti interpretativi distinti. Se ad esempio nell’ambito tecnico-produttivo la standardizzazione può essere definita come un “criterio tecnico” che consente ai procedimenti di produzione, lavorazione, misurazione e controllo di essere eseguiti secondo le stesse modalità in luoghi e tempi diversi⁶⁶, nell’ambito delle scienze pure essa sembrerebbe avvicinarsi al concetto di categorizzazione, laddove, ancora una volta, il dato metodologico della “collezione e catalogazione” assumerebbe un ruolo predominante⁶⁷.

Peraltro, in ambito tecnico-giuridico, sinonimo di standardizzazione è “normalizzazione”, dal francese “*normalisation*”⁶⁸, vocabolo quest’ultimo ampiamente adoperato anche dalla dottrina giuridica⁶⁹, che tuttavia possiede una radice, la parola “normale”, a sua volta derivante da “norma”, con una caratterizzazione specifica⁷⁰. In particolare nell’ambito tecnico, laddove per standardizzazione è possibile intendere anche la ricerca dell’ottimo produttivo-tecnologico, con normalizzazione il target di riferimento sembrerebbe essere la “media”, il “normale”. Ma la questione sembra tutto sommato di minor rilievo.

La parola “normalizzazione” è sovente utilizzata per fare riferimento all’attività svolta dagli enti all’uopo autorizzati (come vedremo, tanto nazionali quanto comunitari e/o internazionali) volta a dettare “norme” fondate “sui risultati acquisiti dalla scienza, dalla tecnica, dall’esperienza, e pubblicate in forma di documento, per mettere ordine

⁶⁶ Si veda Grande Enciclopedia De Agostini, s.v., “standardizzazione”. Particolarmente efficace è anche la definizione di standardizzazione presente nella ISO/IEC Guide 2: 2004, dove a p. 4 si definisce la standardizzazione «*activity of establishing, with regard to actual or potential problems, provisions for common and repeated use, aimed at the achievement of the optimum degree of order in a given context*».

⁶⁷ Cfr. Enciclopedia Italiana di scienze, lettere ed arti (Treccani), s.v. “categorizzazione”, e Grande Enciclopedia De Agostini, s.v., “standardizzazione”. Si veda anche la ISO/IEC Guide 2: 2004, p.4. Non si può trascurare, peraltro, che l’esigenza di categorizzazione e classificazione in ambito globale sia fortemente avvertita. Si pensi all’ampio fenomeno dei cosiddetti “*global indicators*”. Sul punto, si veda E. DUNLOP, *Defining a New Model: Global Indicators*, in “Global Administrative Law: The Casebook”, 3a edizione Kindle, a cura di B. CAROTTI, L. CASINI, S. CASSESE et Al., IRPA, 2012, paragrafo II.B.1.

⁶⁸ Si veda Enciclopedia Italiana di scienze, lettere ed arti (Treccani), s.v., “normalizzazione”.

⁶⁹ Ne fa uso, ad esempio, CHITI in E. CHITI, *La Normalizzazione*, in “Trattato di diritto amministrativo”, a cura di S. CASSESE et Al., Milano, Giuffrè, 2003, pp. 4003-4048.

⁷⁰ In merito alla specificità del concetto di “norma giuridica”, si veda, per chiarezza F. MODUGNO, in Enciclopedia del Diritto, vol. XXXIII, Giuffrè, Milano, 1978, s.v. “norma giuridica”. Per un raffronto con gli standards, si veda invece A. SANDULLI, in Dizionario enciclopedico del diritto diretto da F. GALGANO, vol. II, Cedam, Padova, 1996, s.v. “standards”, p. 1437.

in determinati campi di attività produttiva (industriale, economica, agricola, culturale, ecc.) e a vari livelli (settoriale, aziendale, nazionale, internazionale), attraverso direttive generali riguardanti l'organizzazione del lavoro, i procedimenti produttivi, la qualità e la dimensione dei prodotti⁷¹". Si tratta di un'attività sempre più inserita nelle dinamiche di sviluppo dell'architettura amministrativa globale, che va tuttavia tenuta distinta dalle attività di "certificazione" e di "accreditamento", che, come si avrà modo di vedere⁷², della normalizzazione hanno bisogno in quanto essa costituisce un presupposto ineliminabile – perché preliminare – per il governo delle moderne dinamiche del mercato globalizzato⁷³.

Talora, a sua volta, il termine "normalizzazione" viene sostituito anche dalle parole "unificazione" e "normazione"⁷⁴. Sebbene il primo dei due sinonimi, coniato da Gabriele D'Annunzio e particolarmente di successo nel nostro ordinamento⁷⁵, colga almeno in parte il fine dell'attività volta alla produzione di "standard"⁷⁶", è difficile accettare l'uso disinvolto del secondo vocabolo, adottato particolarmente in Germania ("Normung"), senza affrontare, almeno *in limine*, l'interazione che esiste tra la parola "standard" e la parola "norma", oggetto di studio nel prossimo paragrafo⁷⁷.

⁷¹ Per il profilo descrittivo, si veda Enciclopedia Italiana di scienze, lettere ed arti (Treccani), s.v., "normalizzazione". Per una rassegna del fenomeno in ambito nazionale ed europeo, si veda E. CHITI, *La Normalizzazione*, cit., 4003-4045. Si veda anche F. SALMONI, *Le norme tecniche*, cit., pp. 299-348. Per la caratteristica funzione ordinatrice degli standard, si veda G. M. MARENGHI, op. cit., pp. 90-93.

⁷² Di tale profilo ci occuperemo più a fondo nel capitolo II.

⁷³ Si veda, per la chiarezza espositiva, A. BENEDETTI, *Profili di rilevanza giuridica delle certificazioni volontarie ambientali*, Rivista Quadrimestrale di Diritto dell'Ambiente, Numero 1-2 2012, pp. 6-8.

⁷⁴ Si veda Enciclopedia Italiana di scienze, lettere ed arti (Treccani), s.v., "normalizzazione".

⁷⁵ Si veda UNI, op. cit., p. 21. A nostro avviso, il termine unificazione descrive – forse meglio di tutti gli altri – la tendenza della normalizzazione a livello globale a determinare un effetto convergenza delle distinte normative tecniche attualmente esistenti. Di tale novello "diritto comune" parla anche G. M. MARENGHI, op. cit., p. 74. Sulla tendenza alla convergenza delle procedure, si veda anche J. ZILLER, *The convergence of National Administrative Procedures: Comments on the European Perspective*, Italian Journal of Public Law, Vol. 2 n. 2, 2010, pp. 290-295. Con riferimento all'unificazione in ambito finanziario, si veda F. CAPRIGLIONE, *Regolazione europea post-crisi e prospettive di ricerca del diritto dell'economia: il difficile equilibrio tra politica e finanza*, Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile, fasc. 2, 2016, pp. 537 e ss.

⁷⁶ Si veda *ibidem*. Per un'analisi del problema sotto un profilo dottrinario, si veda *infra* capitolo I.2.

⁷⁷ È opportuno segnalare che l'ambigua vicinanza concettuale tra standard e norma è stata sottolineata indirettamente in numerosi contributi. Ad esempio, nella già citata voce enciclopedica a cura di MODUGNO, dove l'A. richiama l'etimologia latina della parola "norma" (squadra) per sottolinearne la funzione di strumento per tracciare misure e rapporti e, per analogia, i canoni a cui ci si deve conformare nella condotta umana in società.

Si parla qui di “interazione” anziché “distinzione” perché, come vedremo lungo il corso della trattazione, la tesi che questo lavoro vuole sostenere è che gli “standard sostanziali” (siano essi di natura meramente tecnica, sanitaria, ambientale,...)⁷⁸, in un’epoca giuridicamente globalizzata e anche a prescindere, perciò, da un eventuale mutamento del quadro politico internazionale che dovesse preludere a una nuova nazionalizzazione dei mercati⁷⁹, hanno acquisito una capacità normativa loro propria; una capacità che dispiegano senza necessariamente dipendere da centri di potere di facile individuazione, ma che, ciò malgrado, può essere apprezzata secondo la logica del pensiero giuridico⁸⁰.

L’interazione tra norme e standard di cui si discetta investe l’indagine stessa sul “perimetro del diritto”. Un’indagine antica quanto lo studio stesso dei fenomeni giuridici, declinata in modo diverso in ragione dei momenti storici e, particolarmente in passato, non esente da forti polarizzazioni anche politico-filosofiche o persino religiose⁸¹. Basterebbe, a tal fine, ricordare il coraggio e la drammaticità con le quali la protagonista dell’omonima tragedia di Sofocle, Antigone, nel celebre dialogo con Creonte, rifiuta di sottostare alla legge scritta della città e trova la morte per aver voluto seppellire il corpo del fratello Polinice, nemico di Tebe, in ossequio agli *ἄγραπτα νόμιμα* (leggi non scritte di origine divina, standard normativo vigente all’epoca nella quale la tragedia è ambientata), espressione di un diritto naturale e aprioristico (in greco antico *φύσις*, vocabolo anche tradotto in Italiano con “natura”) che non perché non scritto non meriti pari (o, addirittura, superiore) dignità⁸².

⁷⁸ Si tornerà sulla disquisizione ontologica sugli standard e la loro distinzione rispetto ad altri elementi dell’indagine scientifico-giuridica. Si veda *infra*, capitolo I.4, II.1-2, III.1-2-3-4.

⁷⁹ In merito alla svolta protezionista americana, *ex multis*, si veda, in relazione all’insediamento del 45° Presidente degli Stati Uniti d’America, J-M. COLOMBANI, *La nuova dottrina degli USA, Isolazionismo e Protezionismo*, in “Corriere della Sera”, Ed. 21/01/17, p. 26. Si veda ancora M. PEROSINO, *Orban: torniamo all’Europa delle nazioni. L’Ungheria cerca una sponda con Putin*, in “La Stampa”, 24 gennaio 17, p.9.

⁸⁰ Sul punto, si veda *infra*, capitolo I.2.

⁸¹ Si pensi all’ampio dibattito all’interno delle diverse scuole del normativismo. Per un’efficace sintesi, si veda, ad esempio, G. CARCATERRA, *Presupposti e strumenti della scienza giuridica*, 1a edizione, Giappichelli, Torino, 2011, pp. 19-30.

⁸² Il testo della tragedia è facilmente reperibile *online*. Per una versione a stampa con testo greco a fronte, si veda SOFOCLE, *Antigone*, in “Classici greci e latini”, Barbera Editore, Siena, 2010 (con traduzione di M.C. Brizzi).

A suo modo, persino la legge di natura potrebbe perciò ritenersi aver costituito per lungo tempo lo standard applicativo in assenza di norme positivizzate, almeno volendo cedere alle suggestioni dell'approccio ermeneutico-sostanziale. Così persino gli usi e le consuetudini locali, nonché la consuetudine internazionale⁸³, potrebbero ritenersi espressione del “normale giuridico”, dello standard normativo⁸⁴. Tuttavia, tale estensione del termine “standard” rischierebbe di vanificare l'uso stesso della parola, oltre alla sua distinzione rispetto al termine “norma”, e travalicherebbe l'oggetto della ricerca che ci siamo preposti. È per tale ragione che, preso atto in questo paragrafo delle difficoltà interpretative che la parola in esame reca con sé e della pluralità di percorsi di indagine giuridica percorribili, è necessario, nel prossimo paragrafo, distinguere con chiarezza norme e “standard sostanziali” al fine di meglio comprendere come quel complesso para-normativo di natura sostanzialmente corporativa possa avere un'incidenza così marcata sui diritti amministrativi nazionali e sul diritto amministrativo globale⁸⁵.

1.2 La relatività delle categorie della standardizzazione e il dibattito sulla distinzione tra norme giuridiche e norme tecniche

1.2.a. Standard tecnici come norme tecniche e l'approccio tripartito alla normalizzazione in Europa

L'interazione tra norme e standard, come già anticipato, appare fortemente condizionata dall'ampiezza che si predica al concetto stesso di diritto. Non occorre del

⁸³ Non casualmente, la consuetudine internazionale si fonda su elementi, la *diuturnitas* e l'*opinio iuris ac necessitatis*, che presuppongono un processo metodologico volto a registrare ciò che è normale in quanto ripetutamente messo in atto dagli attori internazionali e ritenuto opportuno reiterare. Sul punto, *ex multis*, si veda N. RONZITTI, *Introduzione al diritto internazionale*, IV edizione, Giappichelli, Torino, 2013, pp. 162-165.

⁸⁴ Un'efficace rassegna della moltitudine di fonti prodotte dai privati è contenuta in A. MOSCARINI, *Le fonti dei privati*, *Giurisprudenza Costituzionale*, 2010, pp. 1895-1896. In modo analogo, ma più focalizzato sulla aumentata flessibilità del diritto legislativo “a maglie larghe”, a cui si affiancherebbe il diritto dei privati, si veda M. D'ALBERTI, *Diritto dell'economia e trasformazione delle fonti*, *Nomos*, n. 1-2/2005, pp. 245-247, citato anche da A. ZEI, *Tecnica e Diritto tra Pubblico e Privato*, cit., pp. 14-15.

⁸⁵ È del resto di intuitiva evidenza come la predicazione o meno di una qualsivoglia giuridicità agli standard ne condizioni la portata in termini di attitudine alla regolazione. In questo senso, si veda, F. SALMONI, *Il rapporto tra tecnica e diritto attraverso l'analisi della produzione normativa tecnica consensuale*, cit., pp. 113-117.

resto sottolineare come un'interpretazione (anche filosofica) del concetto di diritto piuttosto che un'altra finisca per condizionare la comprensione che si ha degli "elementi" costitutivi del diritto medesimo, di cui le norme sono il nucleo più importante⁸⁶.

A *fortiori*, non meno importante è l'approccio che si adotta nei confronti delle "norme giuridiche" in senso stretto, che possono ritenersi fondare il diritto inteso come "insieme di norme". Norme che, per concorde orientamento, in ambito giuspositivista normativista, sono "proposizioni", il significato stesso degli enunciati, non percepibili fisicamente ma sempre esprimibili⁸⁷.

A questo proposito, valga rilevare che laddove si sposi un normativismo classico (sul modello di THON, AUSTIN, JHERING, e per certi versi ROSS; per la dottrina italiana, in particolare A. LEVI, CAMMEO, BRUNETTI, CARNELUTTI), potendo le norme essere concepite soltanto come "imperativi⁸⁸", appare logica conseguenza la loro distanza *lato sensu* dagli standard, per loro natura descrittivi, espressivi di una

⁸⁶ CARCATERRA, ad esempio, definisce il diritto innanzitutto come "ordinamento normativo", ossia un ordinamento composto di "norme". Sul punto, si veda G. CARCATERRA, op. cit., p. 32. Senz'altro concorde sul punto, ma con sfumature diverse, è BOBBIO: «Un ordinamento giuridico nella sua struttura gerarchica può essere visto come una successione di norme se lo consideriamo dal basso in alto, cioè dal punto di vista dei consociati nella loro veste di governati...», N. BOBBIO, *Studi per una teoria generale del diritto*, a cura di T. GRECO, Giappichelli, Torino, 2012, pp. 71-72. Tale approccio, favorito soprattutto in ambito giuspositivista e particolarmente dai teorici normativisti, tende a dare per presupposto il diritto, al pari di un fatto come gli altri, e a rispondere solo in parte alla domanda "perché abbiamo il diritto". È una visione molto distante da quella degli storici del diritto, interessati all'elemento genetico del fenomeno normativo, nonché da quella dei giuspositivisti istituzionalisti. Si veda ad esempio, in modo emblematico, S. ROMANO, *L'ordinamento giuridico*, 2a edizione, Firenze, Sansoni, 1945, pp. 1-30. Possibilmente ancor più distante da tale approccio è l'inquadramento dell'ordinamento giuridico operato da quel giusnaturalismo di matrice tomistica, che sembra in questa sede opportuno definire "classico" in quanto contrapposto ai più recenti sviluppi del giusnaturalismo novecentesco, volto allo studio del diritto in quanto giusto, razionale. Si veda sul punto F. OLGATI, op. cit., pp. 9-10. Va peraltro enfatizzato come una parte della dottrina ritenga anche il diritto amministrativo globale come una riedizione del giusnaturalismo, volta ad individuare i principi naturali del diritto amministrativo universalmente validi. Si veda a tal proposito A. SOMEK, op. cit., pp. 988-994.

⁸⁷ Il dato materiale è, per concorde orientamento, da ravvisarsi nelle disposizioni, laddove esse esistano (è infatti ben possibile prospettare norme di natura consuetudinaria prive di disposizione scritta). Il dato non materiale è, invece, il significato da attribuire alla disposizione, ossia la norma giuridica. Si veda, per un sintetico e chiaro inquadramento della materia, G. CARCATERRA, op. cit., pp. 32-33. Si veda anche M. J. MONTORO CHINER, *Seguridad jurídica, principio de cautela y comité científico*, Documentación Administrativa, n. 265-266, 2003, pp. 326-327.

⁸⁸ *Ivi*, pp. 37-38. Una panoramica chiara sull'imperativismo è presente anche in F. MODUGNO, *Enciclopedia del Diritto*, XXXIII, Giuffrè, 1978, s.v., "Norma giuridica", n. bibliografica 19. MODUGNO ripercorre sinteticamente le opere e gli autori sostenitori dell'imperativismo, sottolineando come non mancassero, anche nell'antichità, teorie giuridiche fortemente ispirate dalle concezioni imperativistiche.

forma di “normalità” intrinseca, sia essa correlata a dinamiche produttive, organizzative o distributive⁸⁹. Ciò, a rigore, a patto di non voler considerare gli standard affini a quella categoria – assai discussa in dottrina – di imperativi ipotetici non categorici, che viene a tratti connessa con una presunta funzione promozionale del diritto⁹⁰.

Se invece si adottasse l’approccio normativista più moderno (HART, CARCATERRA), che contempla, oltre alle norme di obbligazione, anche altri impianti normativi derivanti da proposizioni non configuranti imperativi, sarebbe quanto meno lecito ipotizzare una vicinanza degli standard alle cosiddette norme di “qualificazione in senso stretto⁹¹”, poiché anche gli standard, nel definire un modello di “ottimo” o di “normale”, provvedono a definire la materia che regolano (e perciò si avvicinano alle cosiddette “norme di qualificazione definitorie”) o attribuiscono specifiche qualità in virtù della loro analisi empirica (e perciò sarebbero commensurabili alle cosiddette “norme di qualificazione meramente attributive”). In altre parole, gli standard possono concorrere a definire determinati concetti o ad attribuire determinate qualità. Nel far ciò, ossia nel predisporre contenuti descrittivi, gli standard, inoltre, possono, in virtù di appositi processi logici e giuridici⁹², creare contenuti prescrittivi.

⁸⁹ In questo senso sembra orientato anche F. ANCORA, *Normazione tecnica, certificazione di qualità e ordinamento giuridico*, cit., pp. 82-84, che nel distinguere le regole tecniche dalle norme tecniche sembra assimilare le prime a formule prescrittive, omologhe a degli imperativi.

⁹⁰ Tale tesi è accennata da A. PREDIERI, *Le norme tecniche nello Stato pluralista e prefederativo*, *Il diritto dell’economia*, 1996, pp. 255-258.

⁹¹ Si veda G. CARCATERRA, op. cit., pp. 45-47. CARCATERRA definisce le norme di qualificazione quali norme che «*assegna[no] una qualificazione diversa dall’obbligatorietà, dall’esistenza o struttura di enti nonché dalla validità o invalidità di altre norme*». Altri autori parlano, riferendosi direttamente alle norme, di “norme anankastiche”: norme che anziché stabilire una regola, predicano una condizione volta alla realizzazione di determinati fini non obbligati. In questo senso, illuminante per chiarezza è l’opera di G. H. VON WRIGHT, *Norms and Action. A logical Enquiry*, Routledge & Kegan Paul, Londra, 1963, [trad. It.: *Norma e azione*, Bologna, Il Mulino, 1989], richiamata anche da A. ZEI, *Tecnica e Diritto tra Pubblico e Privato*, cit., p. 23. L’opera di WRIGHT è reperibile online sul sito Gifford Lectures, all’indirizzo <http://www.giffordlectures.org/lectures/norm-and-action> (ultima visita: 5 settembre 2018). Infine, vi sono autori che ritengono, più tradizionalmente, che anche le norme che qualificano abbiano, seppure in via eventualmente temperata o indiretta, la funzione di stabilire precetti, e dunque di prescrivere certi comportamenti. Si veda sul punto F. ANCORA, *Normazione tecnica, certificazione di qualità e ordinamento giuridico*, cit., pp. 83-84.

⁹² La problematica verrà trattata anche in relazione alla diversa capacità normativa degli standard globali. Si veda *infra*, capitolo II.1.a-b. Con riferimento alla fluidità degli standard rispetto alle norme giuridiche, si veda D. PINARD, op. cit., pp. 139-142.

Fatta questa premessa, e riportando nuovamente l'attenzione sugli standard che abbiamo definito "sostanzianti" (*in primis*, gli standard tecnici), è possibile apprezzare almeno un nuovo problema terminologico, strettamente connesso ad un problema di carattere esegetico.

Quanto al primo punto, facciamo riferimento all'uso della formula "norma tecnica" per indicare standard di tipo tecnico⁹³. Si tratta di un uso risalente, invalso sia a livello europeo che nel nostro ordinamento⁹⁴. "Norma tecnica" è infatti, nelle parole di IANNUZZI, una formula elastica, che esprime il riferimento a parametri (standard) che si trovano esplicitati in atti (prevalentemente, atti-fonte) e connotati dal linguaggio proprio delle discipline tecnico-scientifiche⁹⁵.

Il lessico normativo europeo, tuttavia, ha non solo creato un'identità ontologica tra norme tecniche e standard, di per sé accettata piuttosto acriticamente dalla dottrina già da lungo tempo⁹⁶, ma ha inoltre provveduto a discernere nettamente le norme tecniche dalle regole tecniche e, ancor prima, le norme tecniche dalle specifiche tecniche⁹⁷. Si tratta di una tripartizione da alcuni ritenuta già consolidata prima

⁹³ Invero, la stessa parola "standard" risente delle innumerevoli difficoltà già riscontrate. A quelle va peraltro aggiunta la polisemia propria delle branche specifiche del sapere tecnico. In ambito ambientale, ad esempio, si distinguono diverse norme tecniche, nonché sistemi di sanzioni e controlli volti al contenimento dell'impatto ambientale. Ne sono un esempio i limiti di emissione, gli obiettivi di qualità, gli standard di processo, gli standard di prodotto. Sul punto bisognerà necessariamente tornare in seguito. Per un inquadramento preliminare e generale, si veda P. BIONDINI, *Evoluzione, consistenza e prospettive di "norme" e "regole" tecniche nell'ordinamento europeo*, Studi parlamentari e di politica costituzionale, 2006, pp. 81-85. È ancora necessario sottolineare che talora, anziché parlare di norme tecniche, la dottrina ha preferito la formula "regole finali". È questo il caso, ad esempio, dell'opera di G. BRUNETTI, *Norme e regole finali nel diritto*, Torino, Utet, 1913. Tale formulazione, tuttavia, appare decisamente meno diffusa.

⁹⁴ Si veda, *ex multis*, M. GHELARDUCCI, op. cit., pp. 40-44; P. BIONDINI, *Evoluzione, consistenza e prospettive di "norme" e "regole" tecniche nell'ordinamento europeo*, cit., pp. 94-96. Per una caratterizzazione critica dell'uso della formula in questione, si veda A. IANNUZZI, op. cit., pp. 144-147. Altrettanto critico in ragione della polisemia e ambiguità della formula è PREDIERI. Si veda A. PREDIERI, *Norme tecniche come fattore di erosione e di trasferimento di sovranità*, cit., pp. 1413-1418.

⁹⁵ Così si esprime, sul punto, A. IANNUZZI, op. cit., p. 145.

⁹⁶ Non è casuale che nel capitolo I della sua op. cit. *Norms and Action*, WRIGHT affermi « 'Norm' has several partial synonyms which are good English. 'Pattern' 'standard' 'type' are such words. So are 'regulation' 'rule' and 'law'. Directions of use and prescriptions are perhaps not often called 'norms' but we should not hesitate to call them 'normative' ». Si veda G.H. VON WRIGHT, op. cit., capitolo I.

⁹⁷ La distinzione tra le tre definizioni era già stata anticipata da alcune normative nazionali, benché non fossero pochi ad utilizzarle in modo intercambiabile. Si veda E. CHITI, *La Normalizzazione*, cit., pp. 4005-4007.

dell'intervento del legislatore comunitario⁹⁸, sebbene essa non sia così radicata in sistemi di normalizzazione diversi da quello europeo⁹⁹.

Nel far ciò, e coerentemente con il modello di normalizzazione che tratteremo frequentemente in seguito in questo lavoro (cd. "Nuovo Approccio"¹⁰⁰), l'Unione Europea ha adottato quello che potrebbe definirsi un "sistema a matrioska", nella misura in cui la Commissione Europea si limita a dettare i requisiti essenziali di sicurezza e gli altri requisiti¹⁰¹. Sulla base di quei requisiti, le specifiche tecniche vengono prodotte dal mercato o da organismi appositi (i cosiddetti organismi europei di normalizzazione), i quali producono o approvano le specifiche tecniche medesime¹⁰². Attraverso tale approvazione, le specifiche tecniche diventano standard

⁹⁸ *Ibidem*.

⁹⁹ Il punto verrà approfondito caso per caso nella parte seconda di questo lavoro. Tuttavia, come mero esempio, basti segnalare che la struttura del sistema americano, per sua natura policentrica e autogestita – e pertanto assai dissimile da quella europea –, produce la normativa tecnica anche indipendentemente dalle richieste governative. Per un rapido riferimento al problema, si vedano S. KRISLOV, op. cit., p.104; H. SCHEPEL, *The Constitution of Private Governance: Product Standards in the Regulation of Integrating Markets*, cit., p. 145; C. S. GIBSON, *Globalization and the Technology Standards Game: Balancing Concerns of Protectionism and Intellectual Property in International Standards*, Berkeley Technology Law Journal, Vol. 22, 2007, p. 1413.

¹⁰⁰ Il "Nuovo Approccio" nelle dinamiche di normalizzazione a livello europeo è stato istituito con la Risoluzione del Consiglio del 7 maggio 1985 relativa ad una nuova strategia in materia di armonizzazione tecnica e normalizzazione, in Gazzetta ufficiale n. C 136 del 04/06/1985. Esso è definito "nuovo" perché sostituisce il vecchio modello di normalizzazione improntato al tentativo di regolazione integrale della materia tecnica da parte delle istituzioni europee. Tale tentativo è fallito per l'incapacità, legata anche ai vincoli di unanimità vigenti in seno al Consiglio all'epoca, di produrre una normativa che fosse al passo coi tempi e fosse sufficientemente rispondente ai bisogni della comunità industriale. Si veda sul punto E. CHITI, *La Normalizzazione*, cit., pp. 4007-4008. Si veda anche A. ZEI, *Tecnica e diritto tra pubblico e privato*, cit., pp. 23-25; pp. 276-330. Sugli sviluppi prodotti dall'Atto Unico Europeo in materia di unanimità delle decisioni del Consiglio, si veda U. VILLANI, *Istituzioni di Diritto dell'Unione europea*, 3a edizione, Cacucci, Bari, 2014, pp. 15-17. Come sottolineato dalla dottrina, la particolarità del Nuovo Approccio non è solo sostanziale, bensì anche procedurale. Sotto il profilo dell'originalità delle procedure, del resto, l'Unione Europea si è distinta fin dagli albori. In questo senso, si veda G. A. BERMANN, *A restatement of European administrative law: problems and prospects*, in "Comparative Administrative Law" a cura di S. ROSE-ACKERMAN e P. LINDSETH, Edward Elgar, Cheltenham (U.K.) – Northampton (MA, U.S.), 2010, pp. 595-605.

¹⁰¹ Come per tutti i sistemi di regolazione condivisa modulabile, in ambito europeo generalmente il decisore pubblico decide soltanto gli standard precauzionali minimi. In seguito, attraverso quella che è anche chiamata "regolazione a forchette", il privato può stabilire le norme tecniche di settore ritenute più opportune. Ciò è del resto coerente con il principio di sussidiarietà. Per un'interessante riflessione su questo fenomeno, si veda G. M. MARENGHI, op. cit., pp. 56-66; pp. 100-113; pp. 271-277. Si potrebbe ancora dire, per utilizzare una metafora, che il normalizzatore privato riempie l'interstizio regolatorio lasciato vuoto dal decisore pubblico e, con ciò, partecipa dell'espletamento della funzione amministrativa di certezza.

¹⁰² Si veda A. ZEI, *Tecnica e diritto tra pubblico e privato*, cit., pp. 23-25. Il punto è sinteticamente spiegato anche da M. J. MONTORO CHINER, *Le norme tecniche ambientali e l'esperienza dell'ordinamento spagnolo*, in "Governo dell'ambiente e formazione delle norme tecniche", a cura di S. GRASSI e M. CECCHETTI, Giuffrè, Milano, 2006, pp. 212-216.

tecnici (norme tecniche) che, ove giuridificati in appositi atti normativi (di vario rango) o riferiti attraverso lo strumento del “rinvio”, diventano regole tecniche¹⁰³.

Come appare evidente, prescindendo dalle specifiche tecniche, nel lessico europeo della normalizzazione i termini regola e norma tecnica appaiono invertiti. Se infatti la tradizione giuridica italiana preferisce parlare di norme di legge e di regolamento, per il diritto comunitario, sono le regole ad avere il ruolo proprio delle norme giuridiche, laddove le norme tecniche sarebbero quelle norme prodotte da enti di natura privata, pubblica o ibrida, astrattamente prive di forza cogente a meno che non ne ricevano attraverso altra fonte normativa o regolamentare¹⁰⁴.

Va quanto meno accennato, inoltre, che il mercato europeo distingue tra regole tecniche *de jure* e regole tecniche *de facto*¹⁰⁵. Si tratta di una distinzione che non trova molti adepti al di fuori dell’Unione Europea, e che tuttavia deve essere trattata con riferimento alla normalizzazione di carattere globale per un inquadramento più efficace.

I.2.b. Norme tecniche e norme giuridiche come alternative. La posizione della dottrina

Tanto premesso, e considerato che l’oggetto di questo lavoro sono gli standard che abbiamo definito sostanziali (con particolare attenzione per quelli tra questi che possono definirsi “globali”), di cui gli standard tecnici (o “norme tecniche”) sono una sottocategoria ampiamente prevalente (perché in sé pervasiva¹⁰⁶), giungiamo al

¹⁰³ Si veda E. CHITI, *La Normalizzazione*, cit., pp. 4006-4007.

¹⁰⁴ La difficoltà terminologica è analizzata efficacemente da A. IANNUZZI, cit., pp. 146-147.

¹⁰⁵ Si veda la Direttiva 98/34/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 22 giugno 1998, che prevede una procedura d’informazione nel settore delle norme e delle regolamentazioni tecniche, e che ha abrogato la direttiva 83/189/CEE.

¹⁰⁶ Come diremo in seguito, la maggior parte della standardizzazione può definirsi “tecnica”, sia che si parli ad esempio di standard ambientali, che di standard sanitari o merceologici. Tanto è del resto posto in rilievo dalla dottrina allorquando, nell’analizzare in particolare l’attività di alcuni normalizzatori internazionali, riconosce che da un’attività di supporto all’industria, nell’ultimo trentennio i produttori di standard tecnici globali hanno iniziato ad occuparsi in maniera pervasiva di numerosi settori molto distanti dalle originarie funzioni. Si veda E. S. BORER, *Legitimacy without authority in Global Standardization Governance: The Case of the International Organization*

secondo problema innanzi anticipato, di natura squisitamente esegetica. Facciamo riferimento alla differenza che esiste tra norme tecniche e norme giuridiche: differenza che ha animato e anima diverse generazioni di giuristi con esiti assai vari¹⁰⁷, ma che è capace di notevoli ripercussioni pratiche.

In particolare, in un primo tempo autorevole dottrina ha connotato le norme tecniche come figure dissimili rispetto alle norme giuridiche, nonché “teleologicamente distinte dalle leggi di natura”, disposte secondo uno schema causale opposto rispetto a queste ultime (non “se c’è A, allora B” bensì “se si vuole B, è necessario porre in essere A”)¹⁰⁸. Più nello specifico, le norme tecniche – pur discendendo fattualmente dalle leggi naturali – tradurrebbero lo schema causale di queste ultime in uno schema prescrittivo¹⁰⁹. Per tale tramite, le norme tecniche sarebbero peraltro da tenere distinte dalle norme della pratica (le cd. “norme sociali”) e, discendendo da un impianto naturalistico – perciò stesso, necessitato – esse esprimerebbero una necessità non tanto di ordine deontologico, bensì di ordine ontologico. Sarebbero, per utilizzare la formula efficacemente utilizzata dalla dottrina appena analizzata nonché da una dottrina autorevolissima e sul punto assai lungimirante per l’epoca in cui affrontò questi temi¹¹⁰, espressione di un “*müssen* piuttosto che di un *sollen*”¹¹¹.

for Standardization, in “Global Administrative Law: The Casebook”, 3a edizione Kindle, a cura di B. CAROTTI, L. CASINI, S. CASSESE et Al., IRPA, 2012, capitolo I.C.1.

¹⁰⁷ Sul punto, si veda *infra* nel corso di questo paragrafo.

¹⁰⁸ Per un’introduzione al problema, si veda M. CERIONI, *Prime riflessioni sulle fonti dell’autonomia privata*, Annali della Facoltà Giuridica – Università di Camerino, Vol. 1, 2012, pp. 138-139. Si vedano A. IANNUZZI, op. cit., pp. 144-145; N. PREDIERI, cit., pp. 1416-1421. Si veda anche P. BIONDINI, *Approcci definitivi alla “norma tecnica”*, cit., pp. 32-35.

¹⁰⁹ Gli autori poc’anzi citati richiamano a loro volta, sul punto, CRISAFULLI, *Lezioni di diritto costituzionale*, vol. 1, Cedam, 1970, pp. 7 e ss.

¹¹⁰ Si veda F. MODUGNO, *Enciclopedia del Diritto*, vol. XXXIII, Giuffrè, Milano, 1978, s.v., “norma giuridica”.

¹¹¹ Si veda P. BIONDINI, *Approcci definitivi alla “norma tecnica”*, cit., pp. 32-33. La formula è ampiamente utilizzata anche precedentemente. I primissimi studi sulla materia sono stati condotti da A. RAVÀ, *Il diritto come norma tecnica*, Dessì, 1911. Per una riflessione accurata sul percorso condotto in dottrina fin dal principio del ventesimo secolo al fine di comprendere la natura delle norme tecniche, si veda F. SALMONI, *Le norme tecniche*, cit., pp. 39-45. SALMONI congiunge, per la vicinanza logica, l’opera di A. RAVÀ appena citata, che porta, come vedremo, a un’identità tra norme tecniche e norme giuridiche, con la speculazione scientifica di H. KELSEN, che nella sua *General Theory of Law and State*, Harvard University Press, 1945, pp.45-46, chiarisce che una norma, benché venga violata, non smette per questo di essere vigente e valida. Si tratta di una constatazione particolarmente utile nell’affrontare la tematica della normazione tecnica in rapporto con le norme giuridiche, per le ragioni che

Tuttavia, una più attenta lettura delle riflessioni sulla norma giuridica operate dal MODUGNO inferisce un'altra possibilità. E cioè che anche il nesso di necessarietà delle norme tecniche sarebbe in realtà doveroso e non libero¹¹², in quanto il fine delle medesime è, come si è visto, liberamente perseguibile¹¹³. Ciò chiaramente con una chiara messa in crisi della distinzione tra norma tecnica e norma giuridica, essendo possibile ricondurre la confutazione della prima con la trasgressione di una regola pratica¹¹⁴, al contempo contemplando la possibilità che la norma tecnica medesima costituisca esclusivamente il «modello storico» di un certo livello di esperienza e perizia raggiunto in un particolare ambito del sapere tecnico e scientifico¹¹⁵.

Importante corollario di questa analisi è il fatto che allorquando le norme tecniche vengano incorporate in atti normativi e/o regolamentari di varia natura (divenendo, secondo il lessico comunitario, “regole tecniche”), il loro fine originario diviene “prescritto” e non libero, indipendentemente dalla lettura che si adotti. Esse perciò – a prescindere dalla bontà e accuratezza dei presupposti scientifici che le fondano – divengono (e permangono) giuridicamente doverose per tutto il tempo in cui l'atto con forza normativa, sia esso espressione di un potere legislativo, regolamentare o di altra natura, non venga superato da altra norma superiore o posteriore¹¹⁶.

vedremo nel corso di questo lavoro. Infatti, partendo da questo primo ragionamento, è ben evidente che se la norma giuridica violata resta valida nonostante la trasgressione, la stessa norma giuridica, per sua natura espressione di un *sollen* e non di un *sein*, sarebbe dunque equiparabile a una norma tecnica, in quanto, come una legge naturalistica, essa resta valida e verificata in ogni tempo e condizione (a meno che non intervenga una modifica normativa). Tuttavia, per quanto affascinante, la teoria in oggetto sconta numerose problematiche logiche. Si veda *infra* in questo paragrafo.

¹¹² Si veda P. BIONDINI, *Approcci definitivi alla “norma tecnica”*, cit., pp. 32-33.

¹¹³ Per un esempio, si consideri: «Se voglio mantenere il livello di CO₂ nell'aria pari o inferiore a una certa quantità X, dovrò ridurre il livello di emissioni del coefficiente Y, secondo lo standard Z». Finché la protasi non diviene obbligatoria, non vi è un vincolo giuridico al compimento di quanto prescritto nell'apodosi.

¹¹⁴ Si veda P. BIONDINI, *Approcci definitivi alla “norma tecnica”*, cit., pp. 32-33.

¹¹⁵ Particolarmente illuminante a questo proposito appare l'analisi condotta da V. BACHELET, che parla della natura sostanzialmente ibrida delle norme tecniche, a metà strada tra le leggi della natura e le norme giuridiche, passibili allo stesso tempo di restare liberamente perseguibili e divenire cogenti in rapporto a specifiche relazioni sociali, industriali e giuridiche. Sotto questo ultimo profilo, l'Autore fa l'esempio delle norme tecniche richiamate o contenute nei codici deontologici professionali. Si veda V. BACHELET, *L'attività tecnica della pubblica amministrazione*, op. cit., pp. 84-85.

¹¹⁶ Ragionando a contrario, si può anche affermare che le specifiche tecniche sono, originariamente, non obbligatorie. Nel momento stesso in cui una disposizione legislativa o amministrativa vi fa rinvio – presumibilmente, obbligatorio – le specifiche tecniche diventano cogenti. A tal proposito, non è mancato chi ha qualificato le specifiche tecniche come uno strumento pensato per l'autoregolazione. A tal proposito, si veda G. M.

Il passaggio poc'anzi delineato è di particolare delicatezza, perché nella tripartizione con la quale il mercato unico europeo si è rivolto al fenomeno della normalizzazione¹¹⁷ un ruolo di primaria importanza è dato all'aspetto della legificazione – incorporazione delle norme tecniche o rinvio alle stesse¹¹⁸. Tuttavia, come si vedrà meglio nel prosieguo di questo lavoro, il discrimine della traduzione in regola tecnica di uno standard non è più condizione necessaria affinché quest'ultimo guadagni la coerenza tipica della prima¹¹⁹.

Secondo altra parte della dottrina, le norme tecniche avrebbero natura strumentale. Come tali, esse non si caratterizzerebbero per un fine proprio assiologicamente definito, quanto per la loro idoneità al raggiungimento di determinati fini ulteriori¹²⁰. Questo orientamento dottrinario, invero, sembra cogliere nel segno l'aspetto che maggiormente contraddistingue gli standard tecnici (o norme tecniche) rispetto alle norme giuridiche vere e proprie: la capacità dei primi, espressione di ordinamenti spesso distinti rispetto a quello giuridico¹²¹, di “servire” il diritto, fornendo ad esso gli strumenti conoscitivi della tecnica¹²². Tuttavia, quest'ultimo orientamento sembra trascurare che di recente la normazione tecnica ha acquisito vita propria, funzioni e prerogative che le erano del tutto estranee in epoche passate. Ciò in quanto, sotto un profilo particolare, le norme tecniche che restino prive di meccanismi di codificazione o incorporazione in atti normativi – dunque allo stato di *soft law* – sono

MARENGHI, op. cit., pp. 36-46, pp. 87-91. Si veda anche M. J. MONTORO CHINER, *Le norme tecniche ambientali e l'esperienza dell'ordinamento spagnolo*, cit., p. 216.

¹¹⁷ Specifiche tecniche, norme tecniche, regole tecniche. Sul punto, si veda *supra* in questo paragrafo.

¹¹⁸ Dei pregi e dei difetti connessi con la tecnica dell'incorporazione si avrà modo di dire più nel dettaglio in seguito. Per una riflessione introduttiva sul tema, si veda M. DE BELLIS, *La regolazione dei mercati finanziari*, Giuffrè, Milano, 2012, pp. 350-356.

¹¹⁹ Sul punto, si veda *infra*, capitolo I.4.a-b-c, II.1.a-b.

¹²⁰ Si veda N. BOBBIO, “Norma giuridica”, in *Novissimo digesto italiano*, Vol. XI, UTET, Torino, 1964, pp. 330 e ss., cit. anche da P. BIONDINI, *Approcci definitivi alla “norma tecnica”*, cit., pp. 32-33.

¹²¹ Si veda P. LAZZARA, op. cit., pp. 419-433.

¹²² È questo uno dei numerosi esempi di interazione tra il diritto, sia esso pubblico o privato, e gli altri settori del sapere umano. Per qualche riflessione su tale dialettica si veda, *ex multis*, M. CLARICH, *Manuale di Diritto Amministrativo*, Il Mulino, Bologna, 2013, pp. 16-36. Va peraltro constatato che, per ragioni diverse, anche la posizione di A. DE VALLES, che escludeva in modo netto la giuridicità delle norme tecniche, sembra al fondo riconoscere il carattere servente delle norme tecniche, paragonate, nella loro obbligatorietà, a mere istruzioni. Sul punto, si veda N. GRECO, *Crisi del diritto, produzione normativa e democrazia degli interessi. Esemplicità della normazione tecnica in campo ambientale*, Studi parlamentari e di politica costituzionale, 1998, p. 9.

tutt'altro che irrilevanti, perché possono essere espressione di forme di cogenza atipiche, a cominciare dall'influenza e capacità di pressione che possono mettere in atto i produttori e i consumatori di certe tipologie di standard¹²³. Sotto un profilo generale, in quanto il *soft law* propriamente detto, che una certa dottrina vorrebbe persino escludere dalle fonti del diritto in quanto “non diritto”¹²⁴, ha assunto oramai una chiara vocazione costituzionale. Esso possiede, per utilizzare l'efficace formula adoperata in dottrina, una «*fonction différente de celle du droit limite, non pas le droit du justicier ou de gendarme, mais celui, plus discret et malléable, de l'architecte social*»¹²⁵. È anche per le ragioni appena esposte che una parte della dottrina (particolarmente, MARENGHI), nel riconoscere la specificità degli standard, li accomuna comunque alle norme giuridiche, puntualizzando però che dalla loro violazione deriverebbe una sanzione atipica¹²⁶.

Giungiamo infine a discutere un'ultima possibilità nel panorama dottrinario, e cioè che le norme giuridiche siano norme tecniche¹²⁷. Tale approccio, sostanzialmente

¹²³ Al punto tale da avvicinarsi o persino confluire in quella che il BASSI definiva “norme interne extragiuridiche”. Si veda F. BASSI, *La norma interna. Lineamenti di una teorica*, Giuffrè, Milano, 1963, cit. anche da BIONDINI, *Approcci definitivi alla “norma tecnica”*, cit., p. 38, e da A. ZEI, *Tecnica e diritto tra pubblico e privato*, cit., pp. 199-201. Sotto una prospettiva diversa, si veda anche G. M. MARENGHI, op. cit., p. 18.

¹²⁴ OUEDRAOGO cita sul punto M. N. SHAW, *International Law*, 5a edizione, Cambridge University Press, Cambridge, 2003 pp. 110-111.

¹²⁵ Si veda G. ABI-SAAB, *Cours général de droit international public*, Nijhoff, 1987, p. 209, cit. da A. OUEDRAOGO, op. cit., p. 174. Sui rischi discendenti da questa delega di potere, particolarmente marcata nei casi in cui la politica lasci decisioni sensibili alla tecnica e ai suoi strumenti paranormativi, si veda M. SHAPIRO, “*Deliberative*”, “*Independent*” *Technocracy v. Democratic Politics: will the Globe echo the E.U.?*, *Law & Contemporary Problems*, 68, 2005, pp. 343-344. Si veda inoltre *infra*, paragrafo II.4.a. Sulla capacità degli standard di costituire – pur restando nell'alveo del *soft law* – validi strumenti di regolazione alternativi rispetto all'azione governativa / amministrativa, si veda D. A. WIRTH, *The International Organization for Standardization: Private Voluntary Standards as Swords and Shields*, 36 *Boston College Environmental Affairs Law Review* 79, 2009, pp. 86-89.

¹²⁶ MARENGHI fa l'esempio dell'impossibilità di vendere il bene se lo stesso non è conforme a determinate specifiche tecniche. Si veda G. M. MARENGHI, op. cit., pp. 30-31. In verità, ove ciò fosse, a nostro avviso, si rischierebbe di connotare come standard (e, conseguentemente, come norme giuridiche) una pluralità di condizioni ed elementi anche extra-giuridici che possono, a vario titolo, compromettere la capacità di trasferire i beni, ma che nulla hanno a che vedere con le norme giuridiche *stricto sensu*.

¹²⁷ Si tratta di una possibilità che dunque ribalta il problema come lo abbiamo esaminato finora, presa in considerazione soprattutto da A. RAVÀ, *Il diritto come norma tecnica*, Dessì, 1911, cit. da BIONDINI, *Approcci definitivi alla “norma tecnica”*, cit., p. 34 e da F. SALMONI, *Le norme tecniche*, cit., pp. 37-45. In altre parole, sarebbero le norme giuridiche a dover essere reinterpretate, spostando l'attenzione dalla doverosità del comportamento al nesso funzionale volto all'ottenimento di una determinata conseguenza giuridica. Nesso che la dottrina appena citata ritiene esprimibile secondo un approccio puramente teleologico. Nello stesso senso la lettura di A. PREDIERI, op. cit., p. 1418. Questa lettura è avallata anche da M. GHELARDUCCI, op. cit., p. 40. Nel far ciò, comunque, l'A. mette in guardia sia dall'enorme flessibilità linguistica che esiste nel settore della normazione

minoritario, si colloca però molto bene nel contesto globale, dove il livello di disordine insito nelle dinamiche governative, nonché nel diritto amministrativo¹²⁸, in combinato disposto con quella che ci piace definire come “diffusa entropia del fenomeno normativo”, portano le fonti normative e paranormative, nonché i contenuti prescrittivi, ad assumere le une i caratteri e le proprietà degli altri¹²⁹. Ciò per giunta sembra confarsi anche con l’auspicato e teorizzato miglioramento delle procedure di co-regolazione, dove lo standard, quale polo congiuntivo tra la società e l’industria, tra il pubblico e il privato, diventi effettivamente un elemento strutturale della sussidiarietà orizzontale nella sua massima rappresentazione¹³⁰.

Quanto fin qui delineato sembra spiegare *in limine* perché definire e inquadrare le norme tecniche sia così arduo e perché il problema non possa dirsi di carattere strettamente giuridico (tanto in termini privatistici quanto pubblicistici), coinvolgendo molto più a fondo la teoria generale del diritto e la metodologia della scienza giuridica¹³¹. Infatti, chiarita l’eguaglianza terminologica tra norme tecniche e standard, chiarita l’esistenza di una pluralità di approcci esistenti in relazione al rapporto che intercorre tra norme giuridiche e norme tecniche, si resta in assenza di una definizione

tecnica, sia dalla propensione alla “giuridicizzazione” propria del contesto in esame, con i problemi di bilanciamento e ponderazione degli interessi che sono propri delle norme giuridiche tout court.

¹²⁸ Si veda N. LONGOBARDI, *Il diritto amministrativo in trasformazione*, a cura di N. LONGOBARDI, Giappichelli, Torino, 2016, pp. 8-23. L’autore parla di un duplice processo, al contempo di destrutturazione e destabilizzazione del diritto amministrativo. Sotto una prospettiva diversa, si veda G. SILVESTRI, *Il problema della sovranità nello Stato pluriclasse*, in “Dallo Stato monoclasse alla globalizzazione”, a cura di S. CASSESE e G. GUARINO, Giuffrè, Milano, 2000, pp. 135-142. Si veda anche J-B AUBY, *Is legal globalization regulated? Memling and the business of baking camels*, *Utrecht Law Review*, Vol 4 Issue 3, 2008, p. 211, che asserisce: «*Law-making processes are in a process of growing dispersion, while one can perceive that the distribution of roles between national authorities and international bodies, between public organs and private actors tend to blur increasingly*». Ancora sul punto, sottolineando la necessità di approfondire la riflessione sulla certezza del diritto e sulla progressiva incapacità dello Stato di diritto di seguire fenomeni come la globalizzazione e lo sviluppo tecnologico incrementale, si veda F. SALMONI, *Il rapporto tra tecnica e diritto attraverso l’analisi della produzione normativa tecnica consensuale*, cit., pp. 117-120.

¹²⁹ Va peraltro rilevata la tendenziale refrattarietà della globalizzazione ai sistemi di riordino normativo e, ancor più, alle codificazioni. Sul punto, si veda G. M. MARENGHI, op. cit., p.14.

¹³⁰ *Ivi* a pp. 54-56; pp. 86-90; pp. 98-113. MARENGHI sottolinea come la co-regolazione, a differenza della de-regolazione, possa correggere le storture prodotte dalla destrutturazione contemporanea del diritto amministrativo, favorendo il raggiungimento di soluzioni regolatorie più efficaci, partecipate e complete. In merito al principio di sussidiarietà in Europa, si veda U. VILLANI, op. cit., pp. 76-81.

¹³¹ Si potrebbe parlare di una “ineffabilità della scienza giuridica” verso questo tema. Il problema è infatti piuttosto comune nell’analisi del diritto globale e del tessuto istituzionale caratteristico della società contemporanea. A titolo esemplificativo, si veda A. C. AMAN, JR, *The democracy deficit: taming globalization through law reform*, cit., pp. 132- 134.

chiara del fenomeno che lo colga nella sua essenza, sotto un profilo prettamente ontologico¹³². Infatti, tutte le definizioni di standard o norma tecnica – e la stessa dottrina che se ne è occupata – restano, per la gran parte, dipendenti dal relativismo normativo che caratterizza questo settore, nella misura in cui definiscono standard (ovverossia, norme tecniche) ciò che è stato così definito autoritativamente, per via legislativa, regolamentare o (come vedremo) attraverso fonti di carattere internazionale¹³³.

Si pensi alla tripartizione esistente in Unione Europea di cui si è già detto, dove le norme tecniche non sono altro che specifiche tecniche approvate da organi nazionali di normalizzazione¹³⁴, a loro volta strettamente incardinati nell’amministrazione europea di normalizzazione dalla quale hanno ricevuto apposito mandato¹³⁵. In proposito, sarebbe agevole constatare come la già citata direttiva n. 98/34/CE, che ha regolato la materia in esame prima dell’emanazione del Regolamento UE sulla normazione europea n. 1025/2012 del Parlamento Europeo e del Consiglio, presenti un corredo terminologico in sé chiuso e completo¹³⁶, e non necessariamente si concili in

¹³² Il punto è messo in risalto efficacemente da M. ONIDA, *Il processo comunitario di formazione delle norme tecniche. Il caso delle direttive 2000/53/CE sui veicoli fuori uso e 1999/31/CE sulle discariche di rifiuti*, in “Governo dell’ Ambiente e formazione delle norme tecniche”, a cura di S. GRASSI e M. CECCHETTI, Giuffré, Milano, 2006, pp.155-157.

¹³³ È il caso della definizione di “standard” data nell’Accordo TBT. Si veda, in termini generali, l’Annex 1.2 all’ Agreement on Technical Barriers to Trade, Apr. 15, 1994, Marrakesh Agreement Establishing the World Trade Organization. Si veda sul punto *infra*, paragrafo II.1.b.

¹³⁴ Il grado di indipendenza delle specifiche tecniche rispetto alle norme tecniche e alle regole tecniche è abbastanza discusso. Per M. GIGANTE, *Alcune osservazioni sull’evoluzione del concetto di tecnica*, *Giurisprudenza Costituzionale*, pp. 361 e ss., nella lettura di IANNUZZI, cit., p. 141, le specifiche tecniche non esisterebbero se non attraverso la normativa nazionale che ad esse attribuisce cogenza. Tuttavia, nella misura in cui tale cogenza può discendere direttamente dalla forza economica dei distinti produttori e consumatori di quei parametri prescrittivi, il dato della legificazione perde molta della sua rilevanza. Si veda in generale *infra*, capitolo III.

¹³⁵ Per un’analisi sul punto, si vedano A. PREDIERI, *Norme tecniche come fattore di erosione e di trasferimento di sovranità*, cit., p. 1426, che parla di “munera” pubblici affidati agli enti privati di normalizzazione. In modo analogo, P. LAZZARA, op. cit., p. 412. Con una prospettiva diversa, si veda H. SCHEPEL, *The Constitution of Private Governance: Product Standards in the Regulation of Integrating Markets*, cit., p. 21, che citando P. HIRST (*Democracy and Governance*, in “*Debating Governance*” a cura di J. PIERRE, Oxford University Press, Oxford, 2000, p. 28) sottolinea l’importanza della condivisione del potere di governo, della *governance*, da parte di entità non statuali. Va peraltro sottolineata la problematicità della definizione “amministrazione europea”, come da lungo tempo enfatizzato in dottrina. Si veda esemplificativamente E. CASSETTA, *Compendio di diritto amministrativo*, 11a edizione, Giuffré, Milano, 2011, pp. 8-12.

¹³⁶ Si veda Art.2 (Definizioni) del Regolamento UE sulla normazione europea n. 1025/2012 del Parlamento Europeo e del Consiglio, del 25 ottobre 2012, che modifica le direttive 89/686/CEE e 93/15/CEE del Consiglio nonché le direttive 94/9/CE, 94/25/CE, 95/16/CE, 97/23/CE, 98/34/CE, 2004/22/CE, 2007/23/CE, 2009/23/CE e 2009/105/CE del Parlamento europeo e del Consiglio e che abroga la decisione 87/95/CEE del Consiglio e la

decisione n. 1673/2006/CE del Parlamento europeo e del Consiglio: Ai fini del presente regolamento si intende per:

- 1) «norma»: una specifica tecnica, adottata da un organismo di normazione riconosciuto, per applicazione ripetuta o continua, alla quale non è obbligatorio conformarsi, e che appartenga a una delle seguenti categorie: a) «norma internazionale»: una norma adottata da un organismo di normazione internazionale; b) «norma europea»: una norma adottata da un'organizzazione europea di normazione; c) «norma armonizzata»: una norma europea adottata sulla base di una richiesta della Commissione ai fini dell'applicazione della legislazione dell'Unione sull'armonizzazione; d) «norma nazionale»: una norma adottata da un organismo di normazione nazionale;
- 2) «prodotto della normazione europea»: qualsiasi altra specifica tecnica, diversa dalle norme europee, adottata da un'organizzazione europea di normazione per applicazione ripetuta o continua, alla quale non è obbligatorio conformarsi;
- 3) «progetto di norma»: il documento contenente il testo delle specifiche tecniche relative a una determinata materia, predisposto ai fini dell'adozione secondo la procedura di normazione pertinente, quale risulta dai lavori preparatori e qual è distribuito ai fini di inchiesta pubblica o commento;
- 4) «specifico tecnico»: un documento che prescrive i requisiti tecnici che un determinato prodotto, processo, servizio o sistema deve soddisfare e che stabilisce uno o più tra gli elementi seguenti: a) le caratteristiche richieste di un prodotto, compresi i livelli di qualità, le prestazioni, l'interoperabilità, la protezione dell'ambiente, la salute, la sicurezza o le dimensioni, comprese le prescrizioni applicabili al prodotto per quanto riguarda la denominazione di vendita, la terminologia, i simboli, le prove e i metodi di prova, l'imballaggio, la marcatura e l'etichettatura, nonché le procedure di valutazione della conformità; b) i metodi e i processi di produzione relativi ai prodotti agricoli quali definiti all'articolo 38, paragrafo 1, TFUE, ai prodotti destinati all'alimentazione umana e animale, nonché ai medicinali, così come i metodi e i processi di produzione relativi agli altri prodotti, quando abbiano un'incidenza sulle caratteristiche di questi ultimi; c) le caratteristiche richieste di un servizio, compresi i livelli di qualità, le prestazioni, l'interoperabilità, la protezione dell'ambiente, la salute o la sicurezza, comprese le prescrizioni applicabili al fornitore per quanto riguarda le informazioni da fornire al ricevente, secondo quanto specificato dall'articolo 22, paragrafi da 1 a 3, della direttiva 2006/123/CE; d) i metodi e i criteri di valutazione della prestazione dei prodotti da costruzione, secondo la definizione dell'articolo 2, punto 1, del regolamento (UE) n. 305/2011 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 9 marzo 2011, che fissa condizioni armonizzate per la commercializzazione dei prodotti da costruzione (1), in relazione alle loro caratteristiche essenziali; e) «specifico tecnico delle TIC»: una specifica tecnica nel settore delle tecnologie dell'informazione e della comunicazione. Una definizione di regola tecnica era invece presente all'Art. 1 della Direttiva 98/34/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 22 giugno 1998, per certi versi più chiara della formulazione oggi più aggiornata. L'articolo in questione recitava: «Ai sensi della presente direttiva si intende per: 1) «prodotto»: i prodotti di fabbricazione industriale e i prodotti agricoli, compresi i prodotti della pesca; 2) «specificazione tecnica»: una specificazione che figura in un documento che definisce le caratteristiche richieste di un prodotto, quali i livelli di qualità o di proprietà di utilizzazione, la sicurezza, le dimensioni, comprese le prescrizioni applicabili al prodotto per quanto riguarda la denominazione di vendita, la terminologia, i simboli, le prove ed i metodi di prova, l'imballaggio, la marcatura e l'etichettatura, nonché le procedure di valutazione della conformità. Il termine «specificazione tecnica» comprende anche i metodi e i procedimenti di produzione relativi ai prodotti agricoli ai sensi dell'articolo 38, paragrafo 1, del trattato, ai prodotti destinati all'alimentazione umana e animale, nonché ai medicinali definiti all'articolo 1 della direttiva 65/65/CEE del Consiglio (7), così come i metodi e i procedimenti di produzione relativi agli altri prodotti, quando abbiano un'incidenza sulle caratteristiche di questi ultimi; 3) «altro requisito»: un requisito diverso da una specificazione tecnica, prescritto per un prodotto per motivi di tutela, in particolare dei consumatori o dell'ambiente, e concernente il suo ciclo di vita dopo la commercializzazione, quali le sue condizioni di utilizzazione, di riciclaggio, di reimpiego o di eliminazione qualora tali condizioni possano influenzare in modo significativo la composizione o la natura del prodotto o la sua commercializzazione; 4) «norma»: una specificazione tecnica approvata da un organismo riconosciuto ad attività normativa, per applicazione ripetuta o continua, la cui osservazione non sia obbligatoria, e che appartenga ad una delle seguenti categorie: - norma internazionale: norma che è adottata da un'organizzazione internazionale di normalizzazione e che viene messa a disposizione del pubblico; - norma europea: norma che è adottata da un organismo europeo di normalizzazione e che viene messa a disposizione del pubblico; - norma nazionale: norma che è adottata da un organismo nazionale di normalizzazione e che viene messa a disposizione del pubblico; 5) «programma di normalizzazione»: un piano di lavoro predisposto da un organismo riconosciuto ad attività normativa e recante l'elenco delle materie costituenti oggetto dei lavori di normalizzazione; 6) «progetto di norma»: il documento contenente il testo delle specificazioni tecniche per una determinata materia, predisposto ai fini dell'adozione secondo la procedura di normalizzazione nazionale, quale risulta dai lavori preparatori e qual è distribuito ai fini di inchiesta pubblica o commento; 7) «organismo europeo di normalizzazione»: un organismo menzionato nell'allegato I; 8) «organismo nazionale di normalizzazione»: un organismo menzionato nell'allegato II; 9) «regola tecnica»: una specificazione tecnica o altro requisito, comprese le relative disposizioni amministrative, la cui osservanza sia obbligatoria de jure o de

modo coerente con l’omologa normativa di altri Stati e, *a fortiori*, con quanto stabilito tanto dai produttori di standard medesimi¹³⁷, quanto nelle sedi di produzione del diritto globale (WTO *in primis*)¹³⁸. È per tale ragione che, al fine di provvedere a una definizione che possa adeguarsi al contesto globale, la nostra indagine deve analizzare le ragioni del fenomeno, con un particolare *focus* sul momento genetico degli standard.

Considerato l’evolversi del fenomeno giuridico (ma anche sociale ed economico) della normalizzazione nel tempo e nello spazio, e preso atto della tendenza del diritto amministrativo alla diluizione, è opportuno adesso procedere ad una breve analisi di quell’evoluzione, con accenni alla storia della normalizzazione e l’opportuna contestualizzazione della fase presente della stessa. A ciò si provvederà nel paragrafo che segue¹³⁹.

facto per la commercializzazione o l'utilizzazione in uno Stato membro o in una parte rilevante di esso, nonché le disposizioni legislative regolamentari ed amministrative degli Stati membri, ad esclusione di quelle menzionate nell'articolo 10, intese a vietare la fabbricazione, la commercializzazione o l'utilizzazione di un prodotto. Costituiscono in particolare regole tecniche de facto:- le disposizioni legislative, regolamentari o amministrative di uno Stato membro che fanno riferimento a specificazioni tecniche o ad altri requisiti, oppure a codici professionali o di buona prassi che si riferiscano a loro volta a specificazioni tecniche o ad altri requisiti e la cui osservanza conferisca una presunzione di conformità con le prescrizioni fissate dalle suddette disposizioni legislative, regolamentari o amministrative;- gli accordi facoltativi dei quali l'autorità pubblica è parte contraente e che, nell'interesse pubblico, prescrivono l'osservanza di specificazioni tecniche o di altri requisiti, ad esclusione dei capitolati degli appalti pubblici;- le specificazioni tecniche o altri requisiti connessi con misure di carattere fiscale o finanziario che influenzano il consumo di prodotti promuovendo l'osservanza di tali specificazioni tecniche o altri requisiti; sono escluse le specificazioni tecniche o gli altri requisiti connessi con i regimi nazionali di sicurezza sociale. »

¹³⁷ Si veda sul punto la già menzionata ISO/IEC Guide 2: 2004, dove a p. 10 gli standard e le specifiche tecniche rientrano, assieme ai codici di buone pratiche e ai regolamenti, tra i cosiddetti documenti normativi, con un’accezione in parte diversa da quella dettata dal lessico europeo della normalizzazione.

¹³⁸ Il punto è particolarmente delicato, soprattutto quando si discute degli standard sotto il profilo genetico e con riferimento alle caratteristiche dei documenti che accompagnano gli standard medesimi. Si veda il già citato Annex 1.2 all’Accordo TBT, che definisce “standard”: «*Document approved by a recognized body, that provides, for common and repeated use, rules, guidelines or characteristics for products or related processes and production methods, with which compliance is not mandatory. It may also include or deal exclusively with terminology, symbols, packaging, marking or labeling requirements as they apply to a product, process or production method.*»

¹³⁹ È opportuno segnalare che il paragrafo I.3 analizza tanto la storia degli standard quanto la storia della standardizzazione-normalizzazione. È per tale ragione che la sua collocazione in questo capitolo e non nel prossimo è giustificata da ragioni di coerenza logica con quanto prefigurato nell’introduzione. Era possibile partire, tuttavia, dall’attività (la normalizzazione) anziché dall’oggetto (gli standard), a nostro avviso senza alcun *vulnus* per l’equilibrio dell’esposizione.

1.3 Origini storiche del fenomeno: l'attività di normalizzazione nell'antichità, nel medioevo e nell'età moderna. La normalizzazione dalla prima alla quarta rivoluzione industriale

L'esigenza di definire parametri per necessità di carattere tecnico-ingegneristico e produttivo è forse antica quanto la tecnica stessa. È peraltro ampiamente documentabile come le discipline applicative che fanno largo uso di standard e, tra esse, in modo emblematico, l'ingegneria (nel senso più esteso del termine, comprendente perciò tutte le branche della medesima), abbiano contribuito enormemente al progresso umano, con apporti diretti e indiretti al parallelo progredire delle scienze pure¹⁴⁰.

La normalizzazione, nella ricerca continua di ciò che è d'uopo definirsi “norma” contemporaneamente agevola la ricerca del cosiddetto “possibile adiacente”, ciò che JOHNSON ad esempio qualifica come il campo di indagine e di scoperta attiguo a una determinata disciplina – settore¹⁴¹. Tuttavia, è altrettanto astrattamente argomentabile che una normalizzazione sganciata dal progresso tecnico o rigidamente predisposta – magari sulla base di indicazioni di carattere autoritativo – possa invece avere effetti contrari al progresso, se non persino “anti-competitivi”. Una possibilità, questa, alla quale la giurisprudenza tende a porre argini in vari modi, e particolarmente attraverso il riconoscimento, quale parametro di validazione dell'atto incorporante, dell'adeguatezza delle norme tecniche rispetto allo stato delle conoscenze, nonché attraverso la negazione di presunzioni *iuris et de iure* in ambito tecnico scientifico¹⁴².

¹⁴⁰ Sul punto, per la completezza dell'esposizione e l'originalità delle tesi, si veda S. JOHNSON, *Where good ideas come from: the natural history of innovation*, Riverhead Books, New York, 2010 [trad. It: *Dove nascono le grandi idee, Storia naturale dell'innovazione*, BUR, Milano, 2014, pp. 23- 27].

¹⁴¹ *Ivi*, pp. 28 ss.

¹⁴² La giurisprudenza italiana ha maturato un orientamento consolidato in materia, che reputerebbe validi ed efficaci soltanto i riferimenti legislativi e regolamentari in favore di norme tecniche non obsolete. In altre parole, l'obsolescenza priverebbe di validità le norme tecniche, laddove l'osservanza di regole tecniche nuove ed attuali sotto il profilo tecnico-scientifico sanerebbe gli atti amministrativi che richiamano la normazione tecnica non attuale. Sul punto, si veda la collezione giurisprudenziale operata da P. LAZZARA, op. cit., pp. 404-407, e in particolare Corte d'Appello di Milano, sez. II civ., 31 agosto 2009, n. 2168. Per le pronunce più recenti, in relazione a plurimi profili, si vedano Cassazione civile, sez. II, 20 gennaio 2017, n. 1606; Cassazione civile n. 3438/10; Tribunale di Lucca, 30 novembre 2016 (ud. 22 novembre 2016, dep. 30 novembre 2016), n. 2499; Tribunale di Savona, 07 giugno 2016 (ud. 01 giugno 2016, dep. 07 giugno 2016).

Sebbene non spetti a questo lavoro il compito di assumere una posizione unitaria sulla materia sotto il profilo scientifico ed economico, la riflessione in esame deve accompagnare in parallelo la nostra analisi sugli standard come fenomeno normativo a incidenza amministrativa, quanto meno sotto un mero profilo di *policy*. Il bisogno di dettare standard costruttivi è del resto apprezzabile in ogni tempo. Se solo si pone attenzione alla grandezza e complessità delle opere costruite già in epoche lontane, come le piramidi egizie, i templi aztechi, le pagode cinesi, i teatri greci nonché gli acquedotti romani, è possibile constatare la spiccata e naturale propensione umana alla progettistica e, per tale tramite, alla determinazione di regole che guidino la produzione stessa¹⁴³.

Ciò premesso, è altrettanto facilmente dimostrabile che le esigenze legate alla produzione in serie – fenomeno apprezzabile già dalla prima rivoluzione industriale in poi, ma riscontrabile anche in epoche pregresse, seppur in modo frastagliato e non sistematico¹⁴⁴ – hanno fortemente accresciuto il peso economico e giuridico degli standard tecnici, e che essi, come anticipato sin dal principio di questo lavoro, hanno iniziato a godere di vita propria, acquistando una valenza normativa ulteriore¹⁴⁵. È pertanto opportuno procedere alla disamina storica oggetto di questo paragrafo in ordine cronologico, avendo riguardo delle difficoltà definitorie del fenomeno che si sono già perlustrate in precedenza.

¹⁴³ Si veda E. CHITI, *La normalizzazione*, cit., pp. 4003-4005. Per un quadro più completo della materia, si veda UNI, op. cit., pp. 21-24.

¹⁴⁴ Qualsiasi ambito dell'attività umana è permeato dall'esistenza di standard applicativi: la produzione casearia, quella delle argille, quella tessile costituiscono altrettanti esempi.

¹⁴⁵ È del resto questo il senso della riflessione sulla natura delle norme tecniche che si è avuto modo di sviluppare nel paragrafo precedente.

I.3.a. Standard e normalizzazione nell'Antichità

La produzione di standard in modo strutturato è attività piuttosto rara nel mondo antico, sebbene, come anticipato, non siano mancati, in specifici ambiti, esempi assai tangibili e sofisticati di normalizzazione¹⁴⁶.

Nel mondo egizio sembra che la normalizzazione abbia avuto origine con le prime dinastie dei faraoni. Sarebbe infatti che già il leggendario faraone Menes (o Narmer), dopo aver unificato il regno, provò a dettare alcuni canoni in merito al sistema di misurazione vigente¹⁴⁷. È infatti molto plausibile imputare ai faraoni la creazione di un sistema metrologico basato sul “*cubito*” (gomito), derivato appunto dal gomito umano (e, nel mondo egizio, dal gomito del faraone). Sistema presente con altrettante varianti in numerose altre società del mondo antico, che si trovarono a dover cercare forme di razionalizzazione per i metodi costruttivi¹⁴⁸.

Sotto questo profilo, non può trascurarsi la particolare consapevolezza che ha avuto il mondo romano circa l'importanza dell'unificazione e razionalizzazione in ambito edilizio – anche a fini strategici e, diremmo oggi, di *soft power* – laddove si pensi alla precisa standardizzazione del laterizio nelle sue molteplici varianti¹⁴⁹. È del resto nota la grandissima abilità nell'amministrazione propria del mondo romano, come si evince non tanto dalle fonti – in verità sorprendentemente poco rappresentative sul punto – bensì, soprattutto, dallo sviluppo organizzativo della macchina militare, in

¹⁴⁶ Per un esempio specifico, si veda P. J. WOLFRAM – W. F. LORENZ, *Longstanding Design: Roman Engineering of Aqueduct Arcades*, *The International Journal for the History of Engineering & Technology*, 86:1, DOI: 10.1080/17581206.2015.1119484, 2016 (ultima visita: 28 ottobre 2018), pp. 56-69.

¹⁴⁷ Si veda Dizionari più Zanichelli, *Storia digitale*, all'indirizzo <http://dizionari piu.zanichelli.it/storiadigitale/> (ultima visita: 6 settembre 2018), s.v., “Menes”. Inoltre, cfr. E. CHITI, *La normalizzazione*, cit., p. 3067, e F. SALMONI, *Le norme tecniche*, cit., pp. 299-301.

¹⁴⁸ Si veda *Enciclopedia Italiana di scienze, lettere ed arti* (Treccani), s.v., “cubito”. Si veda, per un'analisi approfondita della materia sintetizzata nella voce enciclopedica appena trattata, A. SEGRÈ, *Metrologia e circolazione monetaria degli antichi*, Zanichelli, Bologna, 1928, pp. 3-12, 38-47, 52-53, 78-93, 114-119, 138-147, 157-158, 161-164.

¹⁴⁹ I mattoni laterizi erano di varia natura: *bessali* cm. 19,8 di lato; *pedali* cm. 29,6 di lato; *sesquipedali* cm. 44,4 di lato; *bipedali* cm. 59,2 di lato. Si veda in termini generali UNI, op. cit., pp. 21-24. Si veda, per un'analisi approfondita, *Enciclopedia Italiana di scienze, lettere ed arti* (Treccani), s.v. “laterizio”. Si veda anche D. R. HILL, *A History of Engineering in Classical and Medieval Times*, London: Croom Helm & La Salle, Illinois: Open Court, 1984.

grado di attivarsi proficuamente in ogni stagione, cui pure dovette contribuire un buon apparato di normative tecniche¹⁵⁰.

In ogni caso, dal V secolo a.C. in poi, la standardizzazione crebbe in termini di importanza in tutto il mondo allora conosciuto. Un caso emblematico fu l’istituto della coniazione: Alessandro Magno, consapevole della vastità dell’impero ormai unificato e delle innumerevoli differenze intercorrenti tra i mercati, decise per la conversione in unità di conio dei tesori persiani, con vantaggi enormi per le dinamiche commerciali interne ed esterne ai regni ellenistici¹⁵¹.

Sotto un profilo teorico, va segnalato come già il mondo greco e quello latino avessero piena cognizione del concetto di “norma”, nonché, seppure in forme distinte rispetto alla sensibilità giuridica contemporanea, del concetto di “normalizzazione”. Nei suoi scritti Platone, ad esempio, individua la necessità pratica che per ogni settore esistano esperti a cui sia opportuno chiedere consiglio quando si necessiti di un parere tecnico, in sostanza riconoscendo il bisogno (non solo conoscitivo, ma anche metodologico) di specialità – bisogno proprio delle contemporanee metodologie scientifiche¹⁵². Aristotele, *a fortiori*, giunge persino a descrivere l’opportunità che la scienza persegua il “medio”, il valore condiviso e condivisibile: in altre parole, ciò che oggi sarebbe lecito attendersi dalla definizione di uno “standard”¹⁵³.

¹⁵⁰ Si veda M. S. GIANNINI, *Corso di diritto amministrativo – Dispense Anno Accademico 1964-1965*, Giuffrè, Milano, 1965, pp. 9-10.

¹⁵¹ Si veda UNI, op. cit., p. 22.

¹⁵² È molto famoso il passaggio nel “Gorgia” dove il filosofo greco, per il tramite del maestro Socrate che discetta col sofista Gorgia in merito alla vanità della retorica rispetto ai saperi di altra natura – tanto pragmatici quanto teorici –, afferma: «*Infatti è evidente che, in occasione di ogni scelta, si deve scegliere il più esperto. E l’esperto di retorica non verrà consultato neppure quando si tenga consiglio sulla costruzione di mura, o sulla costruzione di porti o di arsenali, ma saranno, invece, gli architetti a venir consultati. E neppure quando si tenga consiglio sulla scelta degli strateghi, o sullo schieramento da adottare contro i nemici o sulla presa di postazioni: in queste occasioni, saranno gli esperti d’arte militare a dare il loro parere, e non i retori.*» Il testo integrale dell’opera è disponibile in numerose traduzioni, nonché in forma cartacea ed elettronica. Tra le fonti *open source*, è possibile consultare il portale dedicato alla filosofia, in particolar modo quella greca e latina classica, OUSIA, all’indirizzo <http://www.ousia.it/SitoOusia/SitoOusia/TestiDiFilosofia/TestiPDF/Platone/GORGIA.PDF> (ultima visita: 6 settembre 2018). Altrimenti, si può far riferimento all’edizione pubblicata da BUR – Rizzoli, Milano, 1994.

¹⁵³ Nell’*Etica Nicomachea*, Aristotele afferma: «*Così, dunque, ogni esperto evita l’eccesso e il difetto, ma cerca il mezzo e lo preferisce, e non il mezzo in rapporto alla cosa ma il mezzo in rapporto a noi. Se, dunque, è così che ogni scienza compie bene la sua funzione, tenendo di mira il mezzo e riconducendo ad esso le sue opere (dove l’abitudine di dire delle cose ben riuscite che non c’è nulla da togliere e nulla da aggiungere, in quanto l’eccesso e il difetto distruggono la perfezione, mentre la medietà la preserva), se i buoni artigiani, come noi affermiamo,*

Sotto un profilo meno generale, e coerentemente con la circostanza che la sensibilità classica fosse profondamente incline alla ricerca di valori aurei e universali¹⁵⁴, è opportuno segnalare che la tecnica come la conosciamo oggi era, specialmente per il mondo greco-romano e soprattutto in un primo momento, considerata disciplina subordinata rispetto alle cosiddette scienze pure¹⁵⁵. Ciò non solo e non tanto in virtù della forte influenza che ebbe l'idealismo platonico sulla generalità delle discipline – e che potrebbe giustificare, di contro, il grande sviluppo della matematica pitagorica e della geometria euclidea ben oltre i confini della Grecia classica – quanto in ragione di una presunta inferiorità dei lavori manuali rispetto ai lavori di carattere teorico, e sopra ogni cosa, rispetto ai lavori di carattere giuridico e politico, che attenevano alla corretta gestione della cosa pubblica¹⁵⁶. Va tuttavia rilevato, a tal proposito, come gli esperti di discipline tecniche fossero al contempo molto apprezzati già nel mondo classico e, apparentemente, ancor più in quello ellenistico. E del resto, se astrattamente le discipline applicativo-tecniche erano subordinate a quelle pure, non può eludersi l'enorme successo economico e il prestigio sociale vantato da numerosi esperti di questioni tecniche e di artigianato già in epoca pre-ellenistica. Basti pensare ad Archimede, a cui sarebbe stato chiesto di realizzare numerose macchine militari dopo aver dimostrato al Re di Siracusa Gerone un'applicazione pratica della leva¹⁵⁷.

lavorano tenendo di mira il mezzo, e se la virtù è più esatta e migliore di ogni arte, come anche la natura, essa dovrà tendere costantemente al mezzo.» Anche per l'Etica Nicomachea si può fare riferimento al portale OUSIA o, alternativamente, all'edizione pubblicata da BUR – Rizzoli, Milano, 1986.

¹⁵⁴ Il punto è stato ampiamente sviluppato in ambiti che trascendono la ricerca qui in oggetto. Emblematica la ricerca di equilibrio insita – anche sotto un profilo morale – negli scritti di Seneca. Altrettanto famoso è l'adagio presente nelle Satire oraziane “*in medio stat virtus*”, molto probabilmente ispirato al “*μέσον τε καὶ ἄριστον*” presente nell'Etica Nicomachea di Aristotele. Per una riflessione di impianto moraleggiante, poi ripresa anche in epoche successive, si ricordi l'espressione “*medio tutissimus ibis*” utilizzata da Ovidio nelle “Metamorfosi”.

¹⁵⁵ Si veda in particolare F. KLEMM, *Storia della tecnica dall'antica Grecia al primo Novecento*, Odoja, Bologna, 2014, pp. 11-17.

¹⁵⁶ *Ibidem*. Citando Platone, KLEMM sottolinea come l'esecuzione di lavori manuali fosse considerata poco consona tanto ai “*cittadini quanto agli schiavi dei cittadini*”. Peraltro, della nota avversione di Platone verso l'applicazione pratica dei principi della geometria parla anche Plutarco. Sotto un profilo epistemologico, sarebbe infatti da attribuirsi a Platone la separazione della meccanica dalla geometria. Quest'ultima infatti fu relegata al novero delle discipline militari perché, trasportando le figure geometriche dal campo delle cose irreali e astratte a quello degli oggetti sensibili, tradiva lo spirito stesso della geometria e della filosofia pura.

¹⁵⁷ Plutarco racconta che la sua intelligenza era considerata “sovraumana e divina” e che la fama sua e delle sue invenzioni si era diffusa ben oltre Siracusa. Si veda, sul punto, F. KLEMM, op. cit., pp. 14-15. Sempre KLEMM

Tanto premesso, è possibile trarre tre prime conclusioni: in primo luogo, il mondo antico conosceva il bisogno di una normativa tecnica autonoma – perché era in grado di separare il sapere tecnico da altre forme di conoscenza – e dunque di categorie di esperti per ogni disciplina, detentori di un certo gruppo definito di conoscenze. In secondo luogo, e di conseguenza, il mondo antico distingueva già consapevolmente le norme giuridiche dalle norme tecniche, attribuendo alle seconde una funzione del tutto differente da quella attribuita al diritto. Infine, il mondo antico elaborava – seppur non nelle proporzioni attuali – un certo numero di norme tecniche, come dimostrano le opere monumentali che ci sono giunte dal mondo antico.

Un aspetto di grande rilievo per l’indagine è la presenza, già nel mondo antico, di forme di specializzazione produttiva. Abbiamo infatti accennato al fatto che tale caratteristica è propria soprattutto della produzione contemporanea. Non abbiamo però finora considerato che forme di specializzazione anche avanguardistiche erano tuttavia presenti in modo ben chiaro nelle più grandi città del mondo antico, e dunque non solo in quelle greche e romane. Abbiamo infatti notizia, come sottolineato da KLEMM, di numerose tipologie di fabbriche di piccole e medie dimensioni già nella Grecia classica, specialmente nelle città¹⁵⁸, dove tuttavia la produzione era articolata solo in parte minima attraverso l’uso di macchine, essendo la manodopera (nella specie, gli schiavi) disponibile a costi bassissimi¹⁵⁹. Tale vicissitudine, d’altro canto, rende plausibile l’ipotesi di uno scarso livello di meccanizzazione e una metodologia di lavoro prettamente domestica, seppure su larga scala e per compartimenti distinti¹⁶⁰.

Del resto, se anche si ipotizzassero forme di meccanizzazione più evolute, di cui vi fu certamente qualche esempio, è piuttosto chiaro – come gli esempi del mondo egizio e di quello romano tendono a confermare – che le forme di standardizzazione

sottolinea tuttavia che – sulla base di quanto è possibile ricostruire dalle fonti a nostra disposizione – anche per Archimede la meccanica costituiva soprattutto un’applicazione alla realtà dei principi euclidei e pitagorici.

¹⁵⁸ Sull’importanza che hanno avuto le città in ogni tempo per lo sviluppo e la specializzazione dei saperi, nonché per la realizzazione di quelli che vengono talora definiti “network liquidi” attraverso forme di “*spillover della conoscenza*”, si veda S. JOHNSON, op. cit., pp. 11-15; 55-68.

¹⁵⁹ Si veda F. KLEMM, op. cit., pp.21-22.

¹⁶⁰ *Ibidem*.

partivano dal potere centrale, indipendentemente dalla forma di governo contingente, e dunque prescindendo dagli interessi di corpo, che pur dovevano avere una certa consistenza specialmente nei conglomerati urbani. È questo un elemento di rilievo quando si operi un raffronto con le epoche successive, caratterizzate da un certo grado di dispersione del potere pubblico (soprattutto il Medioevo), nonché da un approccio maggiormente improntato alla ricerca empirica (soprattutto l'Età Moderna), che – come si dirà in seguito – costituisce un elemento propulsivo dell'attività di normalizzazione.

A questo punto, e a conclusione di questa sezione, è opportuno chiedersi come circolavano il sapere tecnico e gli standard nel mondo antico. Il punto è oggetto di grande dibattito, e non può escludersi, come una parte della dottrina ha rilevato, che numerosi criteri tecnico-produttivi venissero tramandati per via consuetudinaria prima di essere positivizzati in appositi documenti-veicolo¹⁶¹.

Apparentemente, per ciò che concerne il mondo egizio, resta emblematico l'esempio del cubito come modello seppur rudimentale di standard tecnico in ambito edilizio. Constatata la differenza da individuo a individuo dello spazio intercorrente tra gomito e mano, si ha traccia, come già anticipato, di un'unità convenzionale, nota come “cubito del faraone”. La stessa veniva scolpita sulle facciate dei templi, consentendo di ricavarne modelli in pietra o legno, il che doveva garantire un chiaro collegamento – anche concettuale – tra la definizione di una misura e il potere divino e temporale del sovrano¹⁶². È del resto ipotizzabile che anche altre esperienze di governo, anche non necessariamente di tipo teocratico, si rifacessero a un modello simile.

Quanto alla diffusione del sapere per un pubblico sufficientemente esperto, la tradizione ci ha consegnato (talora per intero, talaltra per frammenti) opere di enorme

¹⁶¹ Si veda A. PREDIERI, *Norme tecniche come fattore di erosione e di trasferimento di sovranità*, cit., p. 1439. L'A. afferma, confrontando le epoche pregresse con quella attuale, la specificità delle norme tecniche contemporanee in quanto scritte e, per tale tramite, più facilmente assimilabili alle disposizioni legislative e regolamentari.

¹⁶² La forte connessione esistente tra potere e religione è oggetto di studio nel suggestivo saggio di E. GENTILE, *Le religioni della politica, fra democrazie e totalitarismi*, Laterza, Bari, 2007.

spessore, assurte in determinati settori a modelli insuperati di chiarezza per le epoche posteriori. Alcuni esempi potrebbero essere il “Canone” di Policleto, con la sua definizione della cosiddetta sezione “aurea” impiegata nella realizzazione del Doriforo e in seguito ampiamente adoperata in epoca rinascimentale (si pensi al David di Michelangelo, che dell’architettura del Doriforo recupera le proporzioni); il “*De architectura*” di Vitruvio, che ha compendiato in numerosi libri l’essenza del sapere ingegneristico e architettonico dell’epoca classica¹⁶³.

I.3.b. Standard e normalizzazione nel Medioevo e nell’Età Moderna¹⁶⁴

Prima dell’avvento della produzione in serie, la standardizzazione ha conservato caratteri sostanzialmente costanti. Sulla base dei canoni sviluppati dal mondo antico, l’uomo medioevale prima e quello rinascimentale poi – pur partendo da visioni del mondo diverse – inventarono nuovi strumenti per gli impieghi più disparati, da quello agricolo a quello militare¹⁶⁵.

Per ciò che però più attiene alla presente ricerca, ossia la produzione di norme tecniche, la loro diffusione e il loro potere regolatorio-normativo, bisogna sottolineare tre elementi assolutamente preponderanti tanto del Medioevo quanto dell’Età Moderna: la nascita delle corporazioni e del ceto mercantile; il modello sostanzialmente permeabile della cultura giuridica medioevale e poi moderna;

¹⁶³ Per entrambi i riferimenti, si vedano manuali di storia dell’arte: C.G. ARGAN, *Storia dell’arte italiana, dall’Antichità a Duccio*, Vol. I, Sansoni, Milano, 2002; P. ADORNO, *L’arte italiana*, Vol. I. A, 3a edizione, D’Anna, Firenze, 1994. Si consideri che Vitruvio interpretava le discipline ingegneristiche come un dominio dell’attività dell’architetto. Si veda sul punto F. KLEMM, op. cit., p.80.

¹⁶⁴ Si è scelto di trattare in modo unitario questi periodi in quanto, prescindendo dalla percezione che l’epoca moderna ebbe del periodo ad essa antecedente, è possibile riscontrare innumerevoli contiguità tra le due fasi storiche, soprattutto sotto il profilo scientifico. Il problema è trattato in numerosi studi di natura storica, particolarmente dallo storico olandese J. HUIZINGA, come in *Herfsttij der Middeleeuwen* [trad. It.: *L’autunno del Medioevo*, BUR, Milano, 1998] oppure in *Das Problem der Renaissance*, in J. HUIZINGA, *Wege der Kulturgeschichte*, München, 1930 [trad. It.: *Il problema del Rinascimento*, Donzelli Editore, Roma, 2015.]. Incidentalmente, il problema è affrontato anche da KLEMM, op. cit., p.100.

¹⁶⁵ Basti pensare a quanto dirompente sia stata la scoperta della polvere da sparo, già in uso nel Basso Medioevo, nonché lo sviluppo di strumentazioni per la navigazione, come la bussola di Flavio Gioia. Per una panoramica approfondita, si veda ancora F. KLEMM, op. cit., pp. 48-154. Si veda anche D. R. HILL, *A History of Engineering in Classical and Medieval Times*, cit.

l'adozione – in modo particolare verso la fine dell'età moderna – del metodo scientifico su larga scala.

Quanto al primo fenomeno, è indubbio che la caduta dell'Impero Romano d'Occidente fu a suo modo origine (ma anche risultato) di una profonda dispersione del potere centrale. Dissoluzione che sotto un profilo normativo portò alla coesistenza di una pluralità di ordinamenti giuridici tra sé paralleli, con commistioni molto forti tra diritto romano e diritto barbarico¹⁶⁶ e che sembra in molti modi consimile alla realtà giuridica globale contemporanea, caratterizzata da numerosi “*colliding regimes*”¹⁶⁷.

In tale ambito ebbe inizio quella tendenza – già in nuce durante i secoli cristiani dell'Impero romano – alla creazione di agglomerati cittadini, nonché di corporazioni (più o meno lasche) di persone dedite a un'arte specifica¹⁶⁸. Invero, non si trattava di una novità, dal momento che conosciamo delle corporazioni in ogni epoca della storia umana, e particolarmente in seguito alla sedentarizzazione delle società. Ciò malgrado, forse anche per effetto di una certa legislazione imperiale in tal senso, è chiaramente riscontrabile un notevole aumento di importanza del fenomeno durante i secoli dell'alto e soprattutto del basso Medioevo e financo durante l'Età Moderna¹⁶⁹.

Tra le corporazioni più solide e significative per i fenomeni qui oggetto di studio, non può trascurarsi quella dei mercanti. Essi infatti, oltre a determinare lo sviluppo di un vero e proprio *ius specialis* – definito, con una formula di grande successo, *lex mercatoria*¹⁷⁰ –, dettavano sovente i parametri ai quali il mondo artigiano doveva attenersi per la produzione dei beni che essi avrebbero in seguito posto sul mercato,

¹⁶⁶ Si veda generalmente sul punto, P. VIDARI, op. cit., pp. 1-58.

¹⁶⁷ Si veda G. DELLA CANANEA, *The Genesis and structure of General Principle of Global Public Law*, cit., pp. 89-90.

¹⁶⁸ Si tratta di una tendenza alquanto naturale in tempi caratterizzati dalla disgregazione del potere centrale. Si veda A. MOSCARINI, op. cit. pp. 1895 ss.

¹⁶⁹ Si pensi al noto editto di Diocleziano, che impose l'obbligatoria ereditarietà del mestiere di servo della gleba, con ciò sclerotizzando profondamente alcune fasce della popolazione dell'impero, frustrate nel desiderio di ascesa sociale.

¹⁷⁰ Si veda generalmente la nota opera di F. GALGANO, *Lex mercatoria*, Il Mulino, Bologna, 2016.

esercitando talora forme più o meno accentuate di controllo anche tecnico della merce richiesta¹⁷¹.

Un secondo elemento degno di nota nell’analisi della normalizzazione soprattutto medievale è la grande permeabilità del sapere, soprattutto durante il basso Medioevo. Ciò è testimoniato oltre che dalle numerose opere filosofiche¹⁷², dall’interazione che dovette esistere tra gli studi ingegneristici e tecnici cristiani, quelli islamici e financo quelli cinesi (questi ultimi resi noti grazie alla Via della Seta e ai viaggi di numerosi esploratori tra cui il celebre Marco Polo). In relazione al prolifico scambio esistente tra mondo cristiano e islamico, sono degne di nota le opere che consentirono al primo di arricchirsi dei precetti tecnici indiani e iranici, nonché della tecnica promanante dalla Grecia antica¹⁷³. Le opere di Benû Mûsà e Al-Jazari, ad esempio, hanno consegnato all’Occidente un quadro chiaro degli scritti in materia tecnica dei greci Filone ed Erone, razionalizzando e personalizzando tale sistema con contributi originali¹⁷⁴. Non meno interessanti furono le opere islamiche – in particolare, di origine persiana – che diffusero la conoscenza in materia di utilizzo dell’energia eolica¹⁷⁵ nonché in materia di irrigazione¹⁷⁶. E del resto, non si potrebbe eludere che l’utilizzo dei numeri arabi ha costituito forse uno degli standard di maggior successo di tutti i tempi.

Quanto al metodo sperimentale, esso si diffuse e propagò durante tutto il Basso Medioevo. Possediamo, a riprova di ciò, opere assai complesse che illustrano peraltro con esemplificazioni grafiche la creazione e l’utilizzo di macchinari di vario genere.

¹⁷¹ Si veda A. BENEDETTI, *Certezza pubblica e “certezze” private, poteri pubblici e certificazioni di mercato*, cit., pp. 89-90.

¹⁷² Si pensi, a titolo esemplificativo, alla dialettica esistente nell’ambito della riscoperta medievale di Aristotele, tra la filosofia di origine musulmana (Avicenna, Averroè) e quella di origine cristiana (con particolare attenzione a San Tommaso d’Aquino).

¹⁷³ Si veda F. KLEMM, op. cit., pp. 66-71. L’autore riprende un’analisi assai strutturata delle opere teoriche islamiche effettuata da E. WIEDEMANN e F. HAUSER, *Über Trinkgefäße und Tafelaufsätze nach al-Ġazarî und den Benû Mûsà*, *Der Islam*, 9, 1918, 3-4, pp. 270-271.

¹⁷⁴ *Ibidem*.

¹⁷⁵ *Ibidem*. Si fa soprattutto riferimento al fatto che il mulino a vento giunse in Europa dall’Iran attraverso gli scritti arabi di al-Mas‘ūdî, Al-Qazwini e Al-Dimashqui.

¹⁷⁶ *Ibidem*. Si fa riferimento alla descrizione della diga di Ahwâz in Persia ad opera di Al-Muqaddasi.

L'esempio più noto è forse quello di Villard de Honnecourt¹⁷⁷, ma non meno efficaci furono gli scritti di Pierre de Maricourt¹⁷⁸ e del suo discepolo Roger Bacon¹⁷⁹, da molti ritenuto il padre della scienza sperimentale¹⁸⁰.

Il modello scientifico fu perfezionato durante il corso dell'Età Moderna (si pensi, a titolo di esempio, alle opere di Galilei, Leibniz, Newton, le cui opere hanno modificato in modo radicale l'approccio alle scienze). Espunti i tratti cabalistici del primo Umanesimo, il sapere scientifico, infatti, iniziò a concentrarsi in modo quasi esclusivo sulla quantificazione, dando così un peso sempre maggiore all'esigenza di standardizzare. Peraltro, criteri di produzione standardizzati avevano già impregnato anche la coscienza artigiana. Di fatto, già prima dell'invenzione della stampa di Gutenberg, gli *stationarii* – i librari dell'epoca – avevano progettato dei rudimentali modelli di libro, i cosiddetti *codices*, conformi a specifici modelli, con la scrittura su due colonne che sarebbe divenuta la norma anche con l'avvento della stampa meccanizzata¹⁸¹. Per ciò che invece concerne la disciplina militare, valga ricordare le indicazioni di J. de Vallière e J. de Gribeauval, maestri artiglieri che elaborarono dei canoni sulla produzione dei cannoni rivelatisi poi essenziali in numerosi contesti bellici e, a quanto sembrerebbe, anche durante le campagne napoleoniche¹⁸².

L'avvento progressivo degli stati nazionali non sembra aver inficiato la grande predisposizione della società cinque-seicentesca a dividersi in corporazioni, anche secondo le arti e i mestieri. Un fenomeno che sotto il profilo storico viene talora associato allo sviluppo degli interessi di corpo e al costituirsi delle lobby¹⁸³. Infatti,

¹⁷⁷ Numerose illustrazioni si trovano nel "*Livre de portraiture*". Si veda F. KLEMM, op. cit., pp. 79-86.

¹⁷⁸ Si veda *ibidem*. Pierre de Maricourt è molto noto per la sua *Epistola de magnete*.

¹⁷⁹ Si veda *ibidem*.

¹⁸⁰ Come noto, R. BACON sosteneva che senza la matematica e la capacità di quantificare e misurare, fosse impossibile giungere alla conoscenza delle cose del mondo. Si veda in proposito R. BACON, *Opus majus*, J. H. Bridges, Oxford, 1897, I, pp. 105-170.

¹⁸¹ UNI, op. cit., pp. 23.

¹⁸² *Ivi*, p. 24.

¹⁸³ Le prospettive di lettura del fenomeno politico e giuridico della nascita delle comunità sono molteplici. Tutta l'analisi dell'istituzionalismo potrebbe a vario titolo essere ricondotta nell'alveo degli studi critici dinnanzi alle innumerevoli aporie del giuspositivismo normativista puro nell'affrontare una realtà politica e giuridica in forte mutamento. Si veda sul punto, con la maestria che gli è propria e non senza una vena di obiettivo pessimismo, S. ROMANO, *Lo Stato moderno e la sua crisi*, Giuffrè, Milano, 1969, pp. 15-26. Quanto al fenomeno delle corporazioni come lobby, catalizzatori e avvocati di interessi, si veda in termini generali P. L. PETRILLO,

proprio in ragione della diversa dialettica intercorrente tra interessi di corpo e potere costituito, si tende a distinguere nettamente il periodo che precede da quello che sussegue la Rivoluzione Francese, a sua volta convenzionalmente assunta a principio dell’Età Contemporanea. Nella specie, ad un ordine sociale dominato dalle *consociationes*, con molteplici livelli di interazione e con mandati rigidamente vincolanti¹⁸⁴, viene a sostituirsi, nell’intenzione della nuova classe dirigente, un sistema monolitico, dove l’interazione individuo – Stato non è filtrata attraverso aggregati sociali poliformi, ma avviene esclusivamente attraverso logiche univoche, con anzi limiti ben serrati alla rappresentazione degli interessi di corpo¹⁸⁵.

In ultimo, un aspetto che merita un’attenzione specifica in rapporto ai fenomeni di normalizzazione è la nascita, lo sviluppo e la teorizzazione del diritto industriale in epoca medioevale, soprattutto nel contesto dell’Italia dei Comuni, e delle nascenti economie di mercato inglese e francese poi¹⁸⁶. Di fatto, con lo Statuto dei brevetti, la Repubblica di Venezia si poneva all’avanguardia nella tutela delle opere dell’ingegno, aprendo la strada ad uno sviluppo sempre più capillare della difesa dell’inventiva industriale e tecnologica da parte delle realtà statuali dell’epoca¹⁸⁷.

Democrazie sotto pressione. Parlamenti e lobbies nel diritto pubblico comparato, Giuffrè, Milano, 2010. Invece, per un’analisi dettagliata della dottrina tedesca, particolarmente attenta al tema della politicità delle corporazioni, si veda P. RIDOLA, *Democrazia pluralistica e libertà associative*, Giuffrè, Milano, 1988, pp. 9 e ss. In particolare, RIDOLA esamina gli esiti dell’analisi di O. VON GIERKE e J. HABERMAS sul punto, offrendo elementi di comprensione dell’elaborazione teorica dei diritti di libertà di associazione come giunta fino a questo momento.

¹⁸⁴ Si veda P. RIDOLA, *Diritto Comparato e Diritto Costituzionale Europeo*, cit., pp. 5-8. Per un’analisi dettagliata del costituzionalismo medievale e moderno, si veda C.H. McILWAIN, *Constitutionalism ancient and modern*, Cornell University Press, Ithaca New York, 1947, pp. 93-120. La pubblicazione è oggi reperibile anche all’indirizzo <http://www.constitution.org/cmt/mcilw/mcilw.htm> (ultima visita: 6 settembre 2018).

¹⁸⁵ Celebre la riflessione dell’abate francese E. J. SIEYES in “*Qu’est-ce que la Tiers état?*” (1789) [trad. It.: *Che cosa è il Terzo Stato?*, Editori riuniti, Roma, 1972, p.118], il quale affermò radicalmente l’esigenza che i semplici cittadini non si riunissero in corporazioni. Sul punto si veda anche G. COLAVITTI, *Interessi organizzati e rappresentanza nelle democrazie pluraliste*, in “Percorsi Costituzionali” – Lobby come Democrazia, 3/2012, CEDAM, pp. 30-43. Con riferimento alla standardizzazione, è peraltro riscontrabile, da parte della dottrina, la convinzione che la realtà corporativa volta all’unificazione del sapere tecnico – di natura chiaramente privatistica – sarebbe in ogni caso antecedente all’intervento statale in materia. Si veda, a riguardo, P. LAZZARA, op. cit., p. 409. Tuttavia, come discusso in relazione alla normalizzazione nell’Epoca Antica, esistono esempi come quello romano e quello egizio che rammentano la possibilità di un intervento mirato – e preliminare – dell’autorità istituzionale nell’ambito della normazione tecnica. Si veda *supra*, paragrafo I.3.a. di questo lavoro.

¹⁸⁶ Si veda F. KLEMM, op. cit., pp. 160-162. Per un quadro completo della disciplina del diritto industriale, dei marchi e dei brevetti, si suggeriscono gli scritti di G. GHIDINI.

¹⁸⁷ Non si può trascurare la già radicata consapevolezza dei Dogi in merito alla connessione esistente tra la tutela delle opere dell’ingegno da un lato, e la prosperità economica della Repubblica dall’altro. Lo Statuto dei brevetti del 1474 infatti recitava: «*Abbiamo fra noi uomini di grande ingegno, atti ad inventare e scoprire dispositivi*

Come si avrà modo di vedere in seguito¹⁸⁸, la possibile assimilazione degli standard tecnici alle opere dell'ingegno – assimilazione che ha ben ragion d'essere essendo i primi, sostanzialmente, prodotti dell'inventiva industriale e tecnologica, come tali meritevoli di tutela – e la altrettanto possibile configurabilità degli standard tecnici come fonti (sebbene improprie) del diritto¹⁸⁹, solleva delicati quesiti in termini di legittimità e legalità dei medesimi, potenzialmente sottratti a qualsiasi genere di controllo di tipo democratico e, allo stesso tempo, capaci di incidere e plasmare l'ordinamento giuridico, eventualmente innovandolo.

I.3.c. Standard e normalizzazione nell'Età Contemporanea. La nascita degli Enti di Normalizzazione

L'Età contemporanea, come facilmente apprezzabile, è fortemente polarizzata verso l'industrializzazione, la produzione di massa, la meccanizzazione e l'alto contenuto tecnologico. Le esigenze del mondo dell'industria non mancarono di dettare, fin dalla prima industrializzazione del vapore e del carbone, standard produttivi volti all'uniformazione delle tecniche su larga scala, che tenessero in conto, peraltro, la forte esposizione al rischio propria della modernità¹⁹⁰.

ingegnosi: ed è in vista della grandezza e della virtù della nostra città che cercheremo di far arrivare qui sempre più uomini di tale specie ogni giorno». Si veda sul punto B. MURACA, *Dalla legge veneziana del 1474 alle privative industriali*, in "Il Contributo italiano alla storia del Pensiero – Tecnica", 2013, Treccani online.

¹⁸⁸ Si veda *infra*, capitolo I.4.b.

¹⁸⁹ Si veda *infra*, capitolo I.4.a.

¹⁹⁰ Sulla crescita dell'esigenze di uniformazione della normativa tecnica in relazione alla Rivoluzione Industriale, si vedano F. SALMONI, *Le norme tecniche*, cit., pp. 305-308; H. SCHEPEL, *The Constitution of Private Governance: Product Standards in the Regulation of Integrating Markets*, cit., pp. 5-7. Sulla concezione della tecnica come sapere valutativo e il progressivo tramonto di tale interpretazione e dell'epistemologia caratterizzata da una comprensione del fenomeno scientifico come interiormente critico e instabile, si veda M. TALLACHINI, op. cit., pp. 3-4. Sulla caratterizzazione della società contemporanea come società proiettata alla gestione del rischio, si veda A. ZEI, *Tecnica e Diritto tra Pubblico e Privato*, cit., pp. 2-3, 11-12. L'A. analizza in particolar modo la dottrina tedesca, che ricostruisce la proiezione della società contemporanea come di una *Risikogesellschaft* (Società del rischio) partendo proprio dall'enorme potenziale del progresso tecnologico, capace di alterare il rapporto uomo-natura e produrre conseguenze difficilmente diagnosticabili. L'opera a cui si fa riferimento è U. BECK, *Risikogesellschaft. Auf dem Weg in eine Moderne Suhrkamp*, Frankfurt a. M., 1988, [trad. It.: *La società del rischio. Verso una seconda modernità*, tradotto da W. PRIVITERA/C. SANDRELLI, Roma, Carocci, 2000]. Il tema tuttavia è trattato da numerosi autori. *Ex multis*, si vedano, per i contributi monografici, S. RODOTA', *La vita e le regole. Tra diritto e non diritto*, Feltrinelli, Milano, 2006, p. 285. Per i contributi in riviste, si vedano: E. CHELI, *Scienza, tecnica e diritto: dal modello costituzionale agli indirizzi della giurisprudenza costituzionale*, AIC, n.1/2017, pp. 1-10; L. MENGONI, op. cit., pp. 1 ss.

Inoltre, è altrettanto empiricamente evidente quanto il ruolo ricoperto dall’artigianato, dalla prima rivoluzione industriale in poi, sia progressivamente divenuto marginale in termini di output produttivo complessivo globale e quanto invece l’interconnessione dei mercati, con ciò che rappresenta in termini di integrazione politica ed economica, caratterizzi fortemente soprattutto la presente fase della globalizzazione¹⁹¹.

Se è vero che l’Età contemporanea suole farsi iniziare con la Rivoluzione Francese e con quella industriale¹⁹², è opportuno segnalare che nell’ambito della normalizzazione ha luogo, proprio a ridosso e in ragione di quegli eventi, una altrettanto dirompente innovazione, in parte frutto della mentalità razionalizzatrice e cartesiana tipica dell’Illuminismo. Infatti tra il 1790 e il 1793, da un apposito rapporto prodotto su mandato dell’Accademia francese delle scienze da una commissione all’uopo riunitasi (composta da scienziati del calibro di A. Condorcet e G.-L. Lagrange), nacque il metro, il sistema metrico decimale e, con essi, la moderna metrologia¹⁹³. Esso fu soltanto il primo passo verso un processo di normalizzazione di vastissimo respiro, che vede ancor oggi esclusi un numero ridotto di paesi (prevalentemente di area e influenza anglo-americane).

In pochi anni, l’attività dialogica tra le comunità scientifiche dei diversi paesi trovò una sede stabile nel *Bureau international des poids et mesures* (Ufficio

¹⁹¹ Il termine “globalizzazione” presenta con sé numerose problematiche. La dottrina in materia di economia politica tende a distinguere quattro o addirittura cinque fasi della globalizzazione: una fase coincidente con le prime due rivoluzioni industriali e perdurante fino alla prima guerra mondiale; una fase successiva alla seconda guerra mondiale e perdurante fino alla fine degli accordi di *Bretton Woods* e del regime internazionale di cambi fissi; una fase coincidente con la presidenza americana di Ronald Reagan fino alle soglie del ventunesimo secolo; infine, l’epoca attuale, caratterizzata dall’economia digitale e dalla propensione finanziaria dell’economia. Sono state proposte anche letture differenti, che riducono o aumentano le fasi interne della globalizzazione. Per una più accurata analisi del dibattito anche storiografico, si veda P. MONTALBANO – U. TRIULZI, *La politica economica internazionale*, UTET Università, Torino, 2012, pp. 2-20. Si veda anche A. AMENDOLA – M. BIAGIOLI – G. CELI, *Economia della globalizzazione. Economia degli scambi e macroeconomia internazionale*, Egea, Milano, 2014, pp. 49-62.

¹⁹² Si tratta, chiaramente, di due fra le innumerevoli ipotesi esistenti. Come noto, altri studiosi individuano come data di inizio il 1815 (Congresso di Vienna) oppure il 1918 (fine della Prima Guerra Mondiale).

¹⁹³ Il metro venne definito in prima battuta come la quarantamillesima parte del meridiano terrestre. Il rapporto costituì la base della creazione del metro vero e proprio, nel 1973, ad opera di J. Fortin. Si veda, per i dettagli, l’Enciclopedia Italiana di scienze, lettere ed arti (Treccani), s.v. “metro”. Si veda anche UNI, op. cit., pp. 24-25. Sul fenomeno della standardizzazione applicato alla metrologia, si veda anche F. SALMONI, *Le norme tecniche*, pp. 298-305 ss.

internazionale dei pesi e delle misure), elaborando il cosiddetto Sistema Metrico Decimale, di cui è erede l'odierno Sistema Internazionale, con benefici enormi per il commercio internazionale¹⁹⁴. Inoltre, da uno sforzo di categorizzazione e normalizzazione in ambito accademico, nacque l'enciclopedia di Diderot, un'opera in 17 volumi volta alla raccolta del sapere con l'ausilio e la partecipazione dei più grandi ingegni del tempo¹⁹⁵. Non si trattò del resto di episodi isolati, in quanto forme di categorizzazione e razionalizzazione del sapere si erano avute fin dal periodo di Aristotele e particolarmente durante il Medioevo, per sua natura vocato all'enciclopedismo e al sapere ecumenico¹⁹⁶.

Spesse volte fu il mondo industriale a sviluppare *sua sponte* standard produttivi indirizzati all'intercambiabilità. Era infatti questo un modo per acquisire vantaggi competitivi imponendo un proprio modello produttivo, ma anche per favorire l'intercambiabilità all'interno delle nascenti catene globali del valore¹⁹⁷. Un classico esempio ad enorme impatto concreto è l'invenzione (*rectius*, creazione) di un sistema unificato per le filettature (dadi e viti). Tale modello è stato elaborato dall'industriale ed ingegnere britannico Joseph Whitworth e ha favorito enormemente le produzioni su larga scala, dalle più semplici alle più complesse¹⁹⁸. Tra i prodotti complessi, basti pensare all'automobile, che soprattutto con il modello T4 della Ford di Henry Ford (imitata, tra gli altri, dal Tipo Zero della FIAT), venne a costituire l'esempio classico per ciò che attiene la produzione standardizzata su larghissima scala¹⁹⁹.

In altre occasioni, invece, fu l'alto costo umano dell'assenza di norme armonizzate a stimolare una riflessione da parte dei poteri pubblici affinché venissero

¹⁹⁴ Si veda F. SALMONI, *Le norme tecniche*, pp. 298-305 ss.

¹⁹⁵ Vi parteciparono, per citarne soltanto alcuni, Rousseau, Voltaire, Montesquieu.

¹⁹⁶ Si veda l'Enciclopedia Italiana di scienze, lettere ed arti (Treccani), s.v. "enciclopedia".

¹⁹⁷ In realtà il bisogno di intercambiabilità emerge con forza tutt'oggi, in ragione della necessità che sistemi tecnologici integrati siano in grado di comunicare e connettersi. È un problema fortemente sentito nelle industrie dei trasporti, in quelle meccaniche, nonché in quelle che curano interessi fondamentali della persona, quali la sanità e la produzione agroalimentare. Si vedano a titolo di esempio le pubblicazioni illustrative prodotte dall'ISO, *Iso and vehicles*, reperibile a https://www.iso.org/files/live/sites/isoorg/files/archive/pdf/en/iso_and_road-vehicles.pdf, nonché *Iso and Health*, <https://www.iso.org/files/live/sites/isoorg/files/archive/pdf/en/pub100343.pdf> (ultima visita: 7 ottobre 2018).

¹⁹⁸ Si veda l'Enciclopedia Italiana di scienze, lettere ed arti (Treccani), s.v. "Whitworth".

¹⁹⁹ UNI, op. cit., pp. 25-27.

poste le basi per un’armonizzazione tecnica in singoli settori strategici. È il caso dell’incendio presso Baltimora del 1904, dove i pompieri giunti sul luogo della combustione non poterono affrontare le fiamme per l’incompatibilità degli attacchi delle loro pompe antincendio con gli idranti locali²⁰⁰.

L’istituzionalizzazione della normalizzazione rese sempre più urgente la creazione di appositi organismi di produzione e valutazione degli standard²⁰¹. Fu così che prima su base nazionale e poi su base internazionale, prima per profili specifici e poi con vocazione universale, iniziarono a sorgere numerosi enti di normazione, dallo statuto giuridico molteplice. Nel 1901, in Inghilterra nacque l’*Engineering Standards Committee*, in seguito *British Standard Institution* (BSI)²⁰². In Germania e Francia, negli anni della Prima Guerra Mondiale, nacquero analoghi enti, rispettivamente il *Normen-Ausschuss der Deutschen Industrie* (NDI) nel 1917, poi rinominato *Deutsches Institut für Normung* (DIN), e l’*Association Française de Normalisation* (AFNOR) nel 1918. In America, sebbene con un ruolo prevalentemente volto al coordinamento e alla certificazione degli standard come “*American national Standards*”, nacque nel 1918 l’*American Engineering Standards Committee*, in seguito rinominata *American Standards Association* (ANSI)²⁰³. Quanto all’Italia, nel 1921 fu istituito l’UNIM (poi divenuto l’Ente Nazionale Italiano di Unificazione – UNI – nel 1930). Nato come associazione privata, l’UNI avrebbe acquisito la natura di ente pubblico nel 1931, per poi essere, nel 1959, riorganizzato come associazione privata senza scopo di lucro²⁰⁴.

Parallelamente, come detto, sorgevano realtà competenti alla normalizzazione di singoli settori (in Italia, il CEI – Comitato Elettrotecnico Italiano, fu fondato nel

²⁰⁰ *Ibidem*.

²⁰¹ Al punto tale che alcuni organismi di unificazione vennero istituiti da apparati pubblici degli stati in questione. Si veda, relativamente all’ANSI, H. SCHEPEL, *The Constitution of Private Governance: Product Standards in the Regulation of Integrating Markets*, cit., pp. 145-148.

²⁰² Per un’analisi di quell’esperienza, si veda R. C. McWILLIAM, *The First British Standards: Specifications and Tests Published by the Engineering Standards Committee, 1903–18*, *Transactions of the Newcomen Society Journal*, Vol. 75, Iss. 2, 2005.

²⁰³ Si veda H. SCHEPEL, *The Constitution of Private Governance: Product Standards in the Regulation of Integrating Markets*, cit., pp. 111-139; 145-148.

²⁰⁴ Si veda A. BENEDETTI, *Certezza pubblica e “certezze” private, poteri pubblici e certificazioni di mercato*, cit., p. 92.

1909)²⁰⁵, talora anche a carattere internazionale. Ed è proprio di questi ultimi che bisogna discutere per il rilievo teorico e pratico che hanno per la nostra analisi. Nel 1906 fu infatti creato l'*International Electrotechnical Commission* (IEC) per gli standard tecnici in materia elettrica²⁰⁶. A distanza di circa vent'anni, nel 1928, fu fondato *International Federation of Standardizing Association* (ISA), con competenza universale (con l'eccezione del settore elettrotecnico), diventata nel 1947 l'*International Organization for Standardization* (ISO)²⁰⁷.

La Seconda Guerra Mondiale, momento normalmente riconosciuto dagli economisti anche per la prospettiva fortemente de-globalizzante che ebbe per l'economia, vide la tendenza a “mutare le norme in regolamenti, intervenendo a trasformarne la natura [delle norme tecniche] da volontaria a cogente”²⁰⁸. Come infatti ricordato nell'opera divulgativa “Le regole del gioco” più volte citata, fino a quel momento “gli Enti di Normazione si erano limitati a coordinare un'attività che era sempre partita spontaneamente dalle industrie, interessate ad abbattere ogni tipo di ostacolo alla circolazione dei propri prodotti e a trovare accordi che permettessero un ampliamento del mercato. Tuttavia, avendo attribuito la causa dei primi successi dell'esercito tedesco proprio allo sforzo di unificazione condotto dal Paese, alcuni Stati decisero di intervenire pilotando l'attività industriale attraverso una serie di regolamentazioni cogenti ad hoc”²⁰⁹.

La fine del secondo conflitto mondiale, dopo le innumerevoli contraddizioni del neo-corporativismo tipico dei regimi totalitari²¹⁰, ha riportato la standardizzazione nel

²⁰⁵ Si veda UNI, op. cit., pp. 25-27.

²⁰⁶ Si veda A. BENEDETTI, *Certezza pubblica e “certezze” private, poteri pubblici e certificazioni di mercato*, cit., p. 92-93.

²⁰⁷ *Ibidem*. Viene sottolineato da A. BENEDETTI come il nome “ISO” mutui non a caso l'aggettivo “ἴσος”, che significa per l'appunto “uguale” in greco antico.

²⁰⁸ Si veda UNI, op. cit., pp. 25-27.

²⁰⁹ *Ibidem*. L'esempio è talora utilizzato anche per sottolineare l'efficacia strategica di una normalizzazione tecnica promanante da un'autorità centrale e chiusa ad apporti esterni. Si veda sul punto A. ZEI, *Tecnica e Diritto tra Pubblico e Privato*, cit., p. 22, che richiama gli studi di V. T. ZUBKE-VON THUNEN, *Technische Normung in Europa*, Duncker & Humblot, Berlin, 1999, p. 232 e R. EISENBERG, *150 ans d'histoire des chemins de fer Allemands. Histoire, présent et avenir d'un moyen de transport*, Bonn, Inter nations, 1985, passim.

²¹⁰ Il punto è sviluppato da M. MARTONE, *Governo dell'economia e azione sindacale*, in “Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia” diretto da F. GALGANO, CEDAM, Padova, 2006, pp. 49-53.

suo alveo naturale, ossia in quello della volontarietà. Essa ha svolto e svolge ai nostri giorni il ruolo essenziale di produttore di norme tecniche volte al progresso e alla tutela dei consumatori²¹¹. Sotto questo profilo, è ancora d'uopo ricordare che a vigilare sull'attività di normalizzazione è oggi giorno non più soltanto il produttore, bensì, sempre più, il fruitore ultimo degli standard²¹², e ciò anche in ragione di una progressione netta e preponderante alla tutela del consumatore (soprattutto negli Stati Uniti e in Europa²¹³), che vede dunque il regolatore pubblico oggetto di scrutinio nella misura in cui riesce o meno a ridurre l'insicurezza degli scambi e dell'evoluzione tecnologica entro limiti sostenibili²¹⁴.

Oltretutto, è ancora il caso di ricordare che, in alcuni ordinamenti, la standardizzazione ha assunto anche l'importante funzione di trasferire tecnologia. È questo, in particolare, l'esempio della normalizzazione statunitense, per apposita disposizione normativa²¹⁵, di cui si è detto con maggior dovizia di particolari in un nostro precedente contributo²¹⁶.

²¹¹ Si veda UNI, op. cit., pp. 4-11.

²¹² *Ibidem*.

²¹³ Il numero di pubblicazioni in materia è cospicuo. Per un'introduzione al tema, si veda la pubblicazione a scopo divulgativo, *Le politiche dell'Unione Europea – Consumatori, Priorità ai Consumatori*, Commissione europea Direzione generale della Comunicazione Informazioni per i cittadini, Bruxelles, p. 6. La pubblicazione è disponibile anche nell'apposita sezione dedicata all'indirizzo del sito istituzionale https://europa.eu/european-union/topics_it (ultima visita: 6 settembre 2018). L'evoluzione della normativa tecnica da strumento di mediazione degli interessi delle imprese a garanzia degli interessi degli utilizzatori finali dei prodotti soggetti a normazione è sottolineata anche da A. BENEDETTI, *Certezza pubblica e “certezze” private, Poteri pubblici e certificazioni di mercato*, cit., p. 91.

²¹⁴ Si veda sul punto A. BENEDETTI, *Certezza pubblica e “certezze” private, Poteri pubblici e certificazioni di mercato*, cit., pp. 26-27.

²¹⁵ Si veda in particolare il National Technology Transfer and Advancement Act del 1995, 15 U.S.C. 3701 § 3, PL 104-113, 7 marzo 1996. Per una sua disamina, si veda il contributo di K. E. KERRIGAN – C. J. BRASCO, *The Technology Transfer Revolution: Legislative History and Future Proposals*, *Public Contract Law Journal*, 31, 2002, pp. 277-291. Si veda anche la pagina istituzionale del *National Institute for Standards and Technology* [d'ora innanzi “NIST”], all'indirizzo <https://www.nist.gov/standardsgov/what-we-do/federal-policy-standards/key-federal-directives> (ultima visita: 28 ottobre 2018).

²¹⁶ Sia consentito rinviare al nostro precedente contributo su questi temi, M. DE ROSA, *The International Technical Standards and their Legal Effects in the Light of the TBT Agreements*, LUISS University Press, Roma, 2015, pp. 24-30. In particolare, in quella sede si è tracciato il rapporto che esiste tra il NIST, l'organismo deputato a monitorare le attività di standardizzazione negli Stati Uniti e, in particolare, l'implementazione degli standard volontari basati sul *consensus* (*voluntary consensus standards* o “VCS”, contrapposti ai *Government-unique standards*, anche detti “GUS”) da parte delle amministrazioni pubbliche americane. A questi fini, il NIST collabora con l'ANSI e periodicamente riferisce all'*Office of Management and Budget* (OMB) i risultati delle attività di monitoraggio e promozione. Il coordinamento tra OMB e NIST avviene ai sensi della circolare OMB A-119, più volte modificata e aggiornata (da ultimo nel gennaio 2016). Per accedere al testo della circolare OMB A-119, si veda l'apposita

A nostro avviso, come già sottolineato nei precedenti paragrafi, la standardizzazione ha tuttavia mutato alcuni caratteri nelle ultime tre decadi e, particolarmente, con la nascita e lo sviluppo del diritto amministrativo globale, che ha contribuito a sua volta a produrre²¹⁷. Ciò in ragione della progressiva disgregazione del potere nazionale, a favore di quello sovranazionale o regionale, nonché della globalizzazione digitale e degli scambi internazionali e di una sempre più pronunciata delega di funzioni di rilievo pubblicistico a soggetti privati²¹⁸.

In primo luogo, all'interno del mondo globalizzato convivono standard di varia natura, con una proiezione e un'interazione tra norme tecniche di diverso rango che non sempre avviene secondo logiche giuridiche improntate all'efficienza e alla gerarchia delle fonti²¹⁹ – proprio in virtù del fatto, come si è potuto apprezzare nella disamina della dottrina che si è interrogata sulle differenze tra norme tecniche e norme giuridiche²²⁰ – che si parla di fonti del diritto soltanto impropriamente²²¹.

In secondo luogo, perché standard di diversa proiezione geografica e contenutistica possono contemporaneamente regolare medesimi settori e competere persino negli stessi ambiti di normazione per compartimenti stagni. La riflessione ha come corollario che, se a normare una certa area siano standard diversi, i produttori di

sezione sulla pagina web del NIST, all'indirizzo https://www.nist.gov/sites/default/files/revise/circular_a-119_as_of_01-22-2016.pdf (ultima visita: 28 ottobre 2018).

²¹⁷ Sul punto, è opportuno segnalare che una parte della dottrina ha anche rilevato la possibile esistenza di un “diritto costituzionale globale”. Si veda in proposito G. AMATO, *Il costituzionalismo oltre i confini dello Stato*, Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico, fasc. 1, 2013, pp. 1 ss.

²¹⁸ Si veda M. D'ALBERTI, *Poteri regolatori tra pubblico e privato*, Diritto Amministrativo, fasc. 4, 2013, pp. 607 ss. Si veda ancora A. PREDIERI, *Norme tecniche come fattore di erosione e di trasferimento di sovranità*, cit., p. 1445. L'autore mette in risalto come l'erosione di sovranità avvenga tanto in modo verticale, a favore dell'Unione Europea e delle autonomie locali, quanto in modo orizzontale, a favore di altre formazioni sociali collettive o superindividuali. D'altronde, bisogna prendere coscienza che numerosi autori avversano fortemente l'utilizzo della delega, e in ogni caso la considerano non più che un artificio semantico, una *factio iuris*, che travalica le concrete problematiche legate alla legittimazione. Si veda, a questo proposito, R. DAHL, *Can international organizations be democratic? A skeptic's view*, in “Democracy's Edges”, a cura di I. SHAPIRO, Cambridge University Press, Cambridge, 1999, pp. 19-25. Per questi temi si veda più in dettaglio *infra*, paragrafo II.4.

²¹⁹ Ed è in effetti proprio questa la presa d'atto fatta da una parte della dottrina. Come acutamente sottolineato da TEUBNER, la gerarchia delle fonti ha concettualmente retto alla lettura decostruzionista e parossistica del diritto, ma può (e sembra) essere messa in crisi dalla “decostruzione” della pratica giuridica. Si veda G. TEUBNER, *The King's Many Bodies: The Self-destruction of Law's Hierarchy*, Law and Society Review, 1997, pp. 767-773. A nostro avviso il potere normativo degli standard muove in questa direzione, dal momento che mina la distinzione tra “*adjudication*” e “*legislation*” oltre che quella, già per certi versi superata, tra pubblico e privato.

²²⁰ Si veda *supra*, capitolo I.2.

²²¹ Si veda A. MOSCARINI, op. cit., pp. 1895-1896. Inoltre, si veda in proposito *infra*, capitolo I.4.

standard saranno a loro volta coinvolti in questa tipologia di competizione. A questo proposito si parla di *regulatory competition*, un fenomeno che approfondiremo nella parte relativa ai soggetti coinvolti nella normalizzazione, e che riguarda tanto gli attori privati quanto il regolatore pubblico²²².

In terzo luogo, se è verificato che alcuni standard [cd. standard internazionali e standard globali] acquisiscono un potere normativo diretto per il tramite dell’incorporazione in forme regolatorie a carattere normativo²²³ (in Europa, i regolamenti), in virtù di apposite norme di delega contenute nei trattati internazionali²²⁴ nonché attraverso l’azione dei giudici nazionali o ancora attraverso meccanismi ulteriori²²⁵, è indubbio che essi, venuto meno il principio della pura rilevanza consensuale e privatistica, presentano tutte le problematiche in termini di legittimità e legalità che sono proprie delle fonti di diritto in senso classico²²⁶.

In altre parole, come la nostra Corte Costituzionale non ha mancato di rilevare in alcune pronunce più recenti, dalla nuova vocazione delle norme tecniche deve discendere una maggiore attenzione ai processi produttivi delle stesse, che devono basarsi su competenze tecniche da un lato e trasparenza ed apertura dall’altro²²⁷.

²²² Si veda *infra*, paragrafo II.1.c. In modo molto efficace sul punto, si veda A. BENEDETTI, *Certezza pubblica e “certezze” private, poteri pubblici e certificazioni di mercato*, cit., pp. 20-25, 94-95.

²²³ L’ipotesi dell’incorporazione presenta, come vedremo, problematiche minori rispetto ad altre forme di giuridizzazione delle norme tecniche. Ciò si deve alla contingenza che le norme tecniche incorporate assumono i caratteri dell’atto incorporante, con tutti i corollari propri di tale processo. Si veda F. SALMONI, *Le norme tecniche*, cit., pp. 162-164.

²²⁴ Si fa riferimento, a titolo di esempio, alle norme TBT e SPS di cui si parlerà nei prossimi capitoli.

²²⁵ Si veda S. CASSESE, *La funzione costituzionale dei giudici non statali. Dallo spazio giuridico globale all’ordine giuridico globale*, cit., pp. 609-625. Si veda anche P. RIDOLA, *Il “dialogo tra le Corti”: comunicazione o interazione?*, cit., pp. 273-291.

²²⁶ Si vedano, *infra*, paragrafi II.3 e II.4. Per un primo riferimento alla problematica riguardante la legittimità delle norme tecniche come fonte del diritto, si veda A. PREDIEDI, *Le norme tecniche come fattore di erosione e di trasferimento di sovranità*, p. 1448. Il problema in esame va peraltro combinato con quello, assai risalente nel tempo e pur tuttavia di drammatica attualità, della “non neutralità” della tecnica. Ovverossia, della natura sostanzialmente politica e parziale della tecnica. Sul punto, e senza pretesa di esaustività, si vedano: C. SCHMITT, *Der Begriff des Politischen. Text von 1932 mit einem Vorwort und drei Corollarien*, Dunker & Humblot, Berlin, 1963 [trad. It.: *Le categorie del politico*, Bologna, Il Mulino, 1998, p. 177-178]; A. IANNUZZI, op. cit., pp. 140-147; L. MENGONI, op. cit., pp. 1 ss.; H. SCHEPEL, *The Constitution of Private Governance: Product Standards in the Regulation of Integrating Markets*, cit., p. 27.

²²⁷ Sentenza n. 31 del 2001 e n. 282 del 2002 della Corte Costituzionale. Sul tema si dovrà tornare, ma si veda S. GRASSI, l’introduzione alla raccolta di saggi “*Governo dell’ambiente e formazione delle norme tecniche*”, a cura di S. GRASSI e M. CECCHETTI, Giuffrè, Milano, 2006, pp. VII-IX.

Ulteriormente, come vedremo, un numero sempre maggiore di standard tecnici si trova fuori dal campo di indagine abituale del giurista, o, per usare un'espressione tipica dei mercati finanziari, "fuori borsa" (OTC - *Off the counter*). È il caso delle innumerevoli forme di normazione che avvengono in ambito informatico, dove il prodotto fruito è nella completa disponibilità del *provider*, che può perciò condizionare integralmente il servizio offerto e dettare standard per il servizio medesimo sulla base del suo potere di mercato. Ciò può portare a risultati efficienti laddove il *provider*, spinto dalle logiche concorrenziali che infondono il mercato privato, razionalizzi le risorse ai fini del raggiungimento di predeterminati scopi, ma può al contempo compromettere le esigenze di garanzia tipiche del diritto pubblico contemporaneo²²⁸.

Chiarite le esigenze che condizionano il momento genetico della normalizzazione, forniti alcuni elementi sulla storia della stessa, e data una prima connotazione dell'epoca politica e giuridica oggetto dell'analisi, è ora necessario provvedere a definire gli standard, cercando una definizione che non si riduca al dato puramente normativo già affrontato in precedenza, ma che esamini la natura del fenomeno in termini prettamente giuridici. È opportuno tuttavia segnalare come un rilievo non meno importante vada conferito alla qualificazione e allo studio dei soggetti coinvolti nei processi di normalizzazione a livello globale. Di tale analisi bisognerà dare conto in seguito²²⁹.

²²⁸ Per fare un esempio di standard non codificati, si pensi ai servizi *online* offerti dalle multinazionali con proiezione globale, quale Google Inc. In virtù della sua posizione di monopolista e di erogatore di servizi destinati a un pubblico globale, la società californiana può facilmente espandere la portata degli standard informatici che essa stessa adopera e rendere i medesimi "condizioni di accesso al mercato" da parte di altri operatori. Per un esempio di questo tipo, si veda *infra*, paragrafo III.4.b. Per una riflessione sull'esigenza di compenetrare efficienza e garanzie, si veda M. D'ALBERTI, *Lezioni di Diritto Amministrativo*, cit., pp. 376-377. Quanto invece alla capacità della tecnica contemporanea di espandersi attraverso le maglie dell'economia globalizzata, e alla contestuale e parallela disposizione di quest'ultima a servirsi della tecnica per determinare l'espansione del mercato globale, si veda F. SALMONI, *Le norme tecniche*, cit., pp. 351-354.

²²⁹ Si veda *infra*, capitolo II.

I.4 Natura giuridica e inquadramento teorico degli standard. Proposta di definizione

L’analisi storica consente di inquadrare il fenomeno giuridico degli standard tecnici e tentare una prima definizione degli stessi che, per quanto possibile, trascenda il dato positivo, come detto profondamente variabile nei diversi ambiti delle legislazioni nazionali e della normativa internazionale.

Come si è detto, gli standard tecnici [un sottoinsieme di quelli che abbiamo definito “standard sostanziali”] – o “norme tecniche”, secondo la denominazione italiana – non costituiscono un mero strumento ermeneutico al servizio del giudice, e quindi non rientrerebbero nella tetralogia con la quale POUND intende il sistema giuridico²³⁰. Al contempo, sebbene esistano opinioni contrarie al riguardo, gli standard tecnici (norme tecniche) andrebbero intesi in modo dissimile dalle norme giuridiche, in quanto diretti a prefigurare un “*sollen*” anziché un “*müssen*”, una facoltà anziché una doverosità: tale struttura li avvicinerebbe, come detto, alle norme di qualificazione o anankastiche, collocandoli dunque in un alveo ben diverso da quello degli imperativi²³¹.

L’analisi della storia della normalizzazione, oltre a dare ulteriore riprova della rilevanza del fenomeno, ha messo in rilievo come la produzione di norme tecniche sia fenomeno cospicuamente prestatale. Si è infatti sottolineata la straordinaria rilevanza del sapere tecnico corporativo nella definizione dei requisiti tecnici di eccellenza, a prescindere, in condizioni di normalità, dal decisore pubblico²³². Rilevanza, aggiungiamo, che discende dalla capacità diretta e indiretta degli standard di stabilire moduli e parametri per la produzione e l’erogazione di servizi, dotati di un certo grado di cogenza²³³.

²³⁰ Si veda *supra*, capitolo I.1.

²³¹ Si veda *supra*, capitolo I.2.b.

²³² Si è tenuto conto delle eccezioni, come la normalizzazione in epoca egizia nonché, in tempi recenti, da parte del Reich tedesco con rispetto agli standard costruttivi delle linee ferroviarie. Si veda *supra*, paragrafo I.3.

²³³ Si veda A. ZEI, *Tecnica e diritto tra pubblico e privato*, cit., pp. 31.

Tanto premesso, e assumendo quale presupposto la riflessione sulla natura delle norme tecniche e sulla loro distinzione dal *genus* delle norme giuridiche, è opportuno chiedersi se gli standard tecnici debbano qualificarsi come fatti o atti giuridici e che rapporto essi abbiano con le fonti del diritto e, scopo precipuo di questo lavoro, con il diritto amministrativo. Peraltro, il quesito in esame merita di essere affrontato con una prospettiva che tenga presente l'arena globale nella quale questi standard finiscono per dipanare la loro efficacia, di cui meglio si dirà nei capitoli successivi²³⁴, e in un'ottica che consenta di offrire una definizione al fenomeno che non trascuri tanto la dispersione del potere quanto la neutralizzazione delle scelte politiche a favore di quelle tecniche tipica dell'epoca globale²³⁵.

I.4.a. Gli standard dal dato materiale alla qualificazione giuridica. Le ipotesi privatistica e pubblicistica

In merito al primo quesito, bisogna partire da una disamina degli standard sotto un profilo empirico e fenomenologico. Prima di rilevare a qualunque fine, sia esso giuridico tecnico e sociale, gli standard emergono principalmente come documenti recanti istruzioni, indicazioni e parametri tecnici²³⁶; come “significanti” anziché come “significato”, per utilizzare un'espressione che meglio ne qualifichi la peculiarità rispetto al concetto di norma. Da questa prima constatazione è opportuno delineare il rapporto esistente tra gli standard tecnici e l'ordinamento giuridico, e da ciò far

²³⁴ Sul punto, si vedano più nel dettaglio i capitoli II e III.

²³⁵ Si veda F. SALMONI, *Le norme tecniche*, cit., pp. 149-151. Si veda, sullo stesso tema, D. BEVILACQUA, *Il free trade e l'agorà, Interessi in conflitto, regolazione globale e democrazia partecipativa*, cit., pp. 19-23.

²³⁶ Nell'ambito ISO/IEC uno *standard* è definito come un «*document, established by consensus and approved by a recognized body, that provides, for common and repeated use, rules, guidelines or characteristics for activities or their results, aimed at the achievement of the optimum degree of order in a given context*». Si veda ISO/IEC Guide 2: 2004, p. 12 n. 3.2. Tale definizione sembra sostanzialmente condivisa in altri ambiti della normalizzazione a livello regionale e internazionale. Si veda, ad esempio, la definizione di standard fornita dall'ASME: «*A standard can be defined as a set of technical definitions and guidelines, “how to” instructions for designers, manufacturers, and users. Standards promote safety, reliability, productivity, and efficiency in almost every industry that relies on engineering components or equipment. Standards can run from a few paragraphs to hundreds of pages, and are written by experts with knowledge and expertise in a particular field who sit on many committees*». Sul punto, si veda diffusamente la pagina divulgativa sul sito dell'*American Society of Mechanical Engineers* (ASME), all'indirizzo <https://www.asme.org/> relativamente alla sezione About ASME (ultima visita: 25 ottobre 2018).

discendere la qualificazione degli standard come meri fatti, fatti giuridici (naturali o umani) o atti giuridici.

Prendendo a modello la terminologia fatta propria dal codice civile – e quindi, con l’esclusione di ogni riferimento alla figura del “negozio giuridico”²³⁷ –, sembrerebbe opportuno far rientrare gli standard nella prima categoria, quella dei meri fatti. A questa ragione è opportuno segnalare che, per l’ordinamento, gli standard tecnici sembrerebbero rilevare innanzitutto come fatti umani ai quali l’ordinamento riconduce effetti giuridici e financo obblighi in virtù di apposite disposizioni che ciò stabiliscono²³⁸.

A rigore di logica e per completezza espositiva, infatti, non sembrerebbe del resto plausibile la collocazione degli standard tra i fatti naturali, essendo gli standard un prodotto tipicamente umano. Inoltre, sembrerebbe da escludere la collocazione degli standard tra gli atti giuridici. Infatti, in relazione alle dichiarazioni di volontà, non si ravvede una volizione degli effetti giuridici dagli standard, né le tipiche caratteristiche proprie delle figure più comuni delle dichiarazioni di volontà e, in modo assorbente, del contratto²³⁹. Al contempo, non sembra nemmeno possibile configurare gli standard come dichiarazioni di scienza, in quanto, anche in questo caso, sono assenti gli elementi propri della figura²⁴⁰. Infatti, sebbene gli standard abbiano certamente la funzione di comunicare un certo assetto del “dover essere”, è palese che essi non hanno la funzione di dichiarare l’esistenza di un fatto giuridico, come proprio delle dichiarazioni di scienza, né di esplicitare determinati effetti probatori²⁴¹. In altre parole, ben si può

²³⁷ Si veda F. GALGANO, *Diritto privato*, CEDAM, Padova, 2009, pp. 23-28. Sul punto, per una disamina del rapporto tra negozio giuridico e dichiarazioni di volontà, si veda anche A. TORRENTE - P. SCHLESINGER, *Manuale di diritto privato*, Giuffrè, Milano, 2015, pp. 199-205.

²³⁸ Si rammenti l’esempio già fatto in precedenza in merito alle emissioni di CO₂: «*Se voglio mantenere il livello di CO₂ nell’aria pari o inferiore a una certa quantità X, dovrò ridurre il livello di emissioni del coefficiente Y, secondo lo standard Z*». Nel momento in cui il legislatore imponesse ai consociati di non superare un livello di emissioni pari a X, ne discenderebbe la logica obbligatorietà dello standard Z.

²³⁹ Si veda F. GALGANO, *Diritto privato*, cit., pp. 23-28.

²⁴⁰ Si veda *ibidem*.

²⁴¹ Si vedano F. GALGANO, *Diritto privato*, cit., pp. 26-27; A. TORRENTE- P. SCHLESINGER, cit., pp. 200-201; P. TRIMARCHI, *Istituzioni di diritto privato*, 19a edizione, Giuffrè, Milano, 2011, pp. 52-55. Si veda anche, per un’analisi maggiormente incentrata sugli aspetti giusprocessualistici, G. GRASSELLI, *L’istruzione probatoria nel processo civile*, II edizione, Padova, 2015, pp. 344-353.

utilizzare la formula adoperata da GALGANO quando affronta la distinzione tra fatti e atti giuridici: se gli atti giuridici sono “creati” dal diritto, i fatti giuridici sono “trovati” dal diritto, ipotesi quest’ultima che ben ricalca la natura sostanzialmente prestatale (o persino pre-giuridica) degli standard tecnici, quale prodotto assolutamente peculiare del mercato²⁴².

Una lettura attenta del fenomeno della normalizzazione, tuttavia, spingerebbe a ritenere che non sia opportuno parlare neppure di fatti giuridici – per quanto umani – come detto, bensì di “meri fatti” ai quali l’ordinamento riconosce effetti giuridici²⁴³. La differenza è ben lungi dall’essere di carattere formale, per le ragioni che è qui opportuno discernere, ma presuppone il riconoscimento della natura autonoma dell’ordinamento nel quale scaturiscono le norme tecniche, nonché di una loro natura sostanzialmente ibrida²⁴⁴.

Del resto, la dottrina che ha sposato una lettura privatistica degli standard tecnici e la loro qualificazione come fatti giuridici, ha talora posto particolare attenzione agli aspetti afferenti al diritto d’autore, riconoscendo agli standard la natura di opere dell’ingegno, con tutte le conseguenze che tale definizione comporta²⁴⁵. Connotazione questa che merita, sotto certi profili, di essere condivisa, quanto meno laddove si abbia riguardo a un profilo sostanziale: gli standard sostanziali – ma ancor più gli standard tecnici *stricto sensu* quali gli standard ISO, CEN, ASME – sono il frutto di elaborazioni complesse sotto il profilo tecnico e scientifico e, come tali, sono meritori di tutela e di remunerazione²⁴⁶.

²⁴² Si veda F. GALGANO, *Diritto privato*, cit., pp. 26-28.

²⁴³ In questo senso si vedano E. CHITI, *La normalizzazione*, cit., pp. 4040-4043; A. ZEI, *Tecnica e Diritto tra Pubblico e Privato*, cit., pp. 192-195; P. LAZZARA, op. cit., pp. 413-417.

²⁴⁴ Sul punto, si veda *infra*.

²⁴⁵ ZEI ad esempio fa discendere da questa qualificazione l’impossibilità di applicare al fenomeno della normalizzazione le categorie ermeneutiche della teoria della pluralità degli ordinamenti. Per una riflessione approfondita sulle interazioni esistenti tra normalizzazione/standardizzazione e diritto della proprietà intellettuale, si veda V. TORTI, *Intellectual property rights and competition in standard setting – Objectives and Tensions*, Routledge, Abingdon Oxon, 2016.

²⁴⁶ Sul punto, si veda *infra*, paragrafi I.4.b e I.4.c.

In altri casi, l’uso di categorie giusprivatistiche è stato giustificato sulla base della non obbligatorietà degli standard tecnici²⁴⁷, elemento ormai messo fortemente in discussione dalla dottrina più recente che, in ragione anche dell’evoluzione intercorsa negli ultimi decenni, riconosce agli standard, persino quando di natura integralmente privata, forme di cogenza *de facto*²⁴⁸.

Conclusivamente sul punto bisogna rilevare come un’analisi della struttura degli standard sotto il profilo genetico, nonché della natura fortemente disomogenea degli stessi – per un verso vicini nella forma ai contratti-tipo diffusi nell’ambito dei commerci internazionali²⁴⁹ e per altro assimilabili, specialmente quando richiamati da direttive vincolanti governative o convenzionali²⁵⁰, a provvedimenti di carattere regolatorio o a fonti del diritto – induca giocoforza ad abbandonare una lettura puramente formale e giusprivatistica del fenomeno²⁵¹.

Oltretutto, una qualificazione degli standard tecnici come meri fatti giuridici lascerebbe in parte privo di spiegazione l’interessamento dell’ordinamento giuridico

²⁴⁷ Si tratta di una posizione diffusa. Su tutti, esemplificativamente, si veda A. DE VALLES, *Norme giuridiche e norme tecniche*, in “Raccolta di scritti in onore di Arturo Carlo Jemolo”, Milano, 1963, pp. 180-185. Sotto un profilo squisitamente formale, non può dirsi del resto che gli standard tecnici in quanto tali ambiscano ad assumere i caratteri dell’obbligatorietà. Di fatti, nella maggior parte dei casi, essi vengono concepiti come strumento d’ausilio, da adottare “su base volontaria”. Si vedano ad esempio gli statuti dell’UNI e del CEI, nonché le linee guida di ISO e IEC già menzionate, che specificano il carattere facoltativo della normazione di tipo tecnico. Sul punto, si veda A. ZEI, *Tecnica e Diritto tra Pubblico e Privato*, cit., pp. 183-187. Per un esempio non europeo, si veda quanto statuito dall’ASME sulla propria pagina web dedicata alle FAQ: «Standards are considered voluntary because they serve as guidelines, but do not of themselves have the force of law. ASME cannot force any manufacturer, inspector, or installer to follow ASME standards. Their use is voluntary. Standards become mandatory when they have been incorporated into a business contract or incorporated into regulations». Si veda <https://www.asme.org/about-asme/standards/about-codes-standards> (ultima visita: 7 ottobre 2018).

²⁴⁸ Si veda P. LAZZARA, op. cit., pp. 431-433.

²⁴⁹ Si veda A. PREDIERI, *Le norme tecniche come fattore di erosione e di trasferimento di sovranità*, cit., pp. 1441. Per un’introduzione ai contratti tipo, si consiglia di visitare il sito di UnionCamere all’indirizzo <http://www.unioncamere.gov.it/P42A0C420S143/contratti-tipo.htm> (ultima visita: 1 agosto 2018). Delle clausole contrattuali-tipo si è occupata anche l’ANAC nella recente Determinazione n. 618 dell’8 Giugno 2016.

²⁵⁰ Ne è un esempio l’intesa esistente tra il DIN e il Governo Federale Tedesco fin dal 1975. L’accordo impegna le parti a un reciproco rapporto di collaborazione nella regolamentazione delle tecnologie. Si veda sul punto A. ZEI, *Tecnica e Diritto tra Pubblico e Privato*, cit., pp. 36-39. Si veda anche A. PREDIERI, *Norme tecniche come fattore di erosione e di trasferimento di sovranità*, cit., pp. 1438-1439.

²⁵¹ Altra cosa è invece la possibilità di qualificare la vincolatività degli standard come derivante dal concetto di diligenza, nonché dalla teoria generale “delle condizioni generali di contratto”, come parrebbe suggerire MONTORO CHINER. L’A. analizza la possibilità che le norme tecniche rientrino nei parametri che deve rispettare il professionista / produttore al fine di agire con diligenza nella produzione / prestazione di servizio. Si veda a tal proposito M. J. MONTORO CHINER, *Le norme tecniche ambientali e l’esperienza dell’ordinamento spagnolo*, cit., pp. 212-216.

verso le dinamiche della normalizzazione privata, che anzi ad essa tende ad affidare funzioni particolarmente delicate per la tenuta e il buon governo delle economie di intere nazioni²⁵². Sotto questo profilo, si pensi alla già menzionata attività di armonizzazione delle legislazioni tecniche nel mercato unico europeo, affidata ai principi del mutuo riconoscimento delle normative tecniche degli Stati Membri da un lato e – ciò che qui maggiormente interessa – alla produzione di standard tecnici “europei” da parte di organismi di normalizzazione europea, che sono soggetti di diritto privato formalmente indipendenti dal potere politico e collettori a loro volta delle istanze provenienti dagli organismi di standardizzazione esistenti su base nazionale e regionale²⁵³. Come ulteriore riprova, si pensi agli innumerevoli richiami nelle normative degli Stati, sebbene con differenze nei modi e nel grado di affidamento²⁵⁴, agli standard tecnici come parametro di riferimento per garantire adeguati livelli di sicurezza, salubrità ed efficienza²⁵⁵. Tale dispiegamento di energie nei confronti della normalizzazione, che gli Stati in numerosi casi mirano a governare o a indirizzare al fine di garantirsi vantaggi comparativi in termini di primazia nella regolazione²⁵⁶,

²⁵² Sul punto si è già potuto dire nei paragrafi precedenti e in relazione allo studio della storia della normalizzazione. Per ulteriori dettagli, si veda *infra*.

²⁵³ Si veda E. CHITI, cit. *La normalizzazione*, pp. 4006-4035. Si veda anche, per una panoramica introduttiva sugli aspetti economici, M. BIANCO – S. CHIRI, *Le barriere tecniche al commercio internazionale*, in “Competere in Europa: Mercato unico e capacità competitiva dell'industria italiana”, Il Mulino, Bologna, 1993, pp. 81-90. Si vedano anche, per un'analisi di dettaglio, H. SCHEPEL, *The Constitution of Private Governance: Product Standards in the Regulation of Integrating Markets*, cit., pp. 37-75; A. ZEI, *Tecnica e Diritto tra Pubblico e Privato*, cit., pp. 276-387.

²⁵⁴ Nel caso tedesco, ad esempio, l'affidamento è molto pronunciato se è vero che il DIN ha per contratto (*Vertrag*) con il Governo Federale Tedesco il compito di produrre le regole della tecnica generalmente riconosciute. Ad esse il Governo ha la facoltà di rinviare attraverso disposizioni legislative, regolamentari o amministrative, senza essere in alcun modo tenuto ad elaborare autonomamente regole tecniche destinate ai singoli casi. Sul punto si veda A. ZEI, *Tecnica e Diritto tra Pubblico e Privato*, cit., pp. 35-38. Parimenti profondo è l'affidamento fatto dagli Stati Uniti nei confronti degli organismi di standardizzazione americani, sebbene con formule decisamente meno vincolanti sotto un profilo formale. Infatti, esiste apposito *Memorandum of Understanding* tra l'American National Standard Institute (ANSI) e il National Institute of Standards and Technology (NIST) siglato nel 2000, sulla base del quale l'ANSI assume il ruolo di coordinatore dei processi di normalizzazione aventi luogo negli Stati Uniti, garantendo il rispetto di appositi principi, quali “*due process, balance of interest, openness*”. Si veda H. SCHEPEL, *The Constitution of Private Governance: Product Standards in the Regulation of Integrating Markets*, cit., pp. 145-155. Sul punto, sia consentito rinviare al nostro precedente scritto, M. DE ROSA, op. cit., pp. 22-23.

²⁵⁵ La normativa in materia è molto vasta. Per fare soltanto alcuni esempi per ciò che concerne l'esperienza italiana, si vedano la legge n.186 del 1968 sulla sicurezza degli impianti elettrici e degli impianti a gas per uso civile e la legge n.46 del 1990 sulla sicurezza degli impianti tecnici civili.

²⁵⁶ Il punto sarà oggetto di ulteriore riflessione e interessa tanto il decisore pubblico nazionale quanto l'arena globale. Si veda A. BENEDETTI, *Certezza pubblica e “certezze” private, poteri pubblici e certificazioni di mercato*, cit., pp. 20-24. Tuttavia, per un dato prettamente empirico, è possibile introdurre brevemente il tema della “*regulatory competition*” in sede di OMC, laddove l'ANSI ha in passato fortemente contestato il regime di preferenza per gli

porterebbero a smentire la lettura meramente giusprivatistica degli standard tecnici, inducendo l'interprete a indagare la possibilità di qualificare in senso pubblicistico il fenomeno preso in considerazione²⁵⁷. È così che si è tentato di ricomprendere gli standard tecnici nell'ordinamento giuridico secondo un'accezione di matrice pubblicistica, parimenti sfuggibile e non completamente calzante. Di fatti, pur volendo ricomprendere le norme tecniche tra le fonti del diritto, non si ravvede alcuna figura che possa in qualche modo paragonarsi ad esse²⁵⁸.

Nella specie, è ben chiaro che a meno di procedere alla formale incorporazione delle norme tecniche in atti legislativi o regolamentari²⁵⁹ – qualsiasi sia la gerarchia delle fonti presa a modello²⁶⁰ – le norme tecniche non possono dirsi affini alla legge né tanto meno ai regolamenti²⁶¹, per carenza dei requisiti oggettivi e soggettivi ad essi propri²⁶².

standard ISO e IEC che vige in sede di applicazione del già menzionato trattato in materia di barriere tecniche al commercio (Accordo TBT), ritenendo tale opzione irrazionale e sostanzialmente discriminatoria del diverso modello di standardizzazione vigente negli Stati Uniti. Si veda, sul punto, H. SCHEPEL, *The Constitution of Private Governance: Product Standards in the Regulation of Integrating Markets*, cit., pp. 186-187.

²⁵⁷ In alcune realtà giuridico-politiche, chiaramente, non vigono dubbi sulla natura pubblicistica degli standard. Si veda come esempio la vicenda cinese, sulla quale si dovrà tornare in seguito, del tentativo effettuato dal Governo della Repubblica Popolare di promuovere come unico standard per la produzione di reti di comunicazione dati senza fili lo standard cinese WAPI, da sostituire al noto WIFI. Sul punto, si vedano a scopo introduttivo, Z. K. CROMER, *China's Wapi Policy: Security Measure or Trade Protectionism?*, *Duke Law & Technology Review*, 2005, p. 18; C. S. GIBSON, *Globalization and the Technology Standards Game: Balancing Concerns of Protectionism and Intellectual Property in International Standards*, 22 *Berkeley Tech. Law and Justice*, 2007, pp. 1404-1406.

²⁵⁸ Si veda, per un chiaro rigetto della tesi pubblicistica, P. LAZZARA, op. cit., pp. 430-431. PREDIERI sostiene invece la tesi in questione partendo dalle affinità di carattere procedurale che intercorrono tra la produzione di leggi e la produzione di norme tecniche. Si veda A. PREDIERI, *Norme tecniche come fattore di erosione e di trasferimento di sovranità*, cit., pp. 1439-1440.

²⁵⁹ Si tratta di un'ipotesi oramai recessiva, soprattutto per le esigenze di flessibilità che lo sviluppo tecnologico e le logiche del mercato richiedono. Si veda sul punto A. ZEI, *Tecnica e Diritto tra Pubblico e Privato*, cit., p. 430. Si veda più nel dettaglio *infra*, paragrafo II.3.a.

²⁶⁰ E con le precisazioni già fatte in merito all'applicabilità del concetto di gerarchia delle fonti medesimo, dalla normalizzazione messo in crisi. Si veda G. TEUBNER, *The King's Many Bodies: The Self-destruction of Law's Hierarchy*, cit., pp. 667-673.

²⁶¹ Si veda P. LAZZARA, op. cit., pp. 430-431.

²⁶² In termini generici, e dunque prescindendo dalla specificità degli ordinamenti, leggi e regolamenti sono nella provincia esclusiva di soggetti giuridici incardinati nel circuito democratico. Ad esempio, nel nostro ordinamento le leggi sono prodotte esclusivamente dal Parlamento. Non diversamente, i regolamenti sono emanati da categorie specifiche, e la loro efficacia è, di regola, subordinata alla legge. Si veda T. MARTINES, *Diritto costituzionale*, a cura di G. SILVESTRI, Giuffrè, Milano, 2007, pp. 35-38. Peraltro, appare evidente come neppure in ambito europeo gli standard tecnici sono prodotti al termine del rituale procedimento legislativo ivi regolamentato. Sul punto, si veda U. VILLANI, op. cit., pp. 209-222. Si veda anche S. SASSI, *Processo legislativo europeo e centri di influenza*, in “Percorsi costituzionali”, n. 3/2012, Fondazione Magna Carta, CEDAM, Roma, 2012, pp. 111-131.

Con particolare riferimento alla fonte regolamentare, generalmente ascritta dalla dottrina alla categoria degli “atti normativi²⁶³”, appare tuttavia opportuno un confronto più particolareggiato. La struttura delle fonti del diritto denominate “atti normativi” è, tradizionalmente, articolata in due elementi: un atto giuridico, che costituisce l’elemento formale e si distingue dunque dal fatto giuridico; e un contenuto normativo, elemento sostanziale, che può contenere una o più disposizioni giuridiche contraddistinte dall’efficacia giuridica propria delle norme di un’ipotetica fattispecie astratta²⁶⁴.

Qualora si ritenessero gli atti normativi come distinti dalla legge, come asserito da dottrina autorevole²⁶⁵, e ove si riconosca ai medesimi “efficacia giuridica” – ovvero, la capacità di essere fonte di diritto obiettivo²⁶⁶ – sembrerebbero rilevanti le similitudini esistenti tra i regolamenti e gli standard tecnici. Entrambi infatti non sono emanazione del potere legislativo e sembrerebbero produrre, in termini complessivi, diritto obiettivo, il quale va inteso al contempo come un insieme di posizioni giuridiche definite nonché come un ordine affinché tali posizioni vengano tenute²⁶⁷.

Tuttavia, appare dirimente la considerazione che il potere regolamentare, quand’anche non fosse esclusivamente in capo all’Amministrazione – come accade oramai in numerosi ordinamenti²⁶⁸ –, presuppone una base legittimante, che la dottrina

²⁶³ Si veda, in questi termini, G. GRECO, *I regolamenti amministrativi*, Giappichelli, Torino, 2013, pp. 29-34.

²⁶⁴ *Ibidem*.

²⁶⁵ Si veda V. CRISAFULLI, (voce) Atto normativo (diritto costituzionale), in *Enciclopedia del Diritto*, vol. IV, Milano, Giuffrè, 1959, pp. 238-260.

²⁶⁶ Si veda G. GRECO, *I regolamenti amministrativi*, cit., pp. 29-34.

²⁶⁷ Per una definizione assai chiara di cosa sia il diritto obiettivo, si veda F. BENVENUTI, *L’ordinamento repubblicano*, in “Scritti giuridici”, Vita & Pensiero, Milano, 2006 pp. 643-646. In particolare l’A. mette in rilievo come il diritto obiettivo si configuri come “ordine” nel duplice senso di “ordinamento” – un insieme ordinato di relazioni – e “comando” – la precisa indicazione coercitiva affinché quell’insieme di relazioni sia ordinato nel modo specificamente richiesto dalle disposizioni normative.

²⁶⁸ Si veda M. D’ALBERTI, *Poteri regolatori tra pubblico e privato*, cit., pp. 607 ss.

fa discendere da fonti diverse, quali la discrezionalità politico-amministrativa²⁶⁹, la legge (in virtù di apposita delega)²⁷⁰, l'autonomia dell'Amministratore-Governatore²⁷¹.

Orbene, appare alquanto evidente che, eccettuate le occasioni di delega esplicite fatte agli Enti di Normalizzazione²⁷², questi ultimi non vantano alcuna legittimazione diretta ad emanare regolamenti, né del resto possono gli standard e le norme tecniche ivi incorporate essere interpretati conformemente ai principi di generalità e astrattezza che sono propri dei regolamenti così come delle leggi, con il corredo di corollari da ciò derivanti (ad esempio, il principio *iura novit curia* nonché l'obbligo di pubblicazione)²⁷³.

In considerazione di quanto detto, è possibile escludere in radice l'assimilabilità degli standard tecnici alle fonti-atto. Di contro, riconoscendo in modo peculiare agli standard la natura di fatti, bisogna provare ad ipotizzare una loro assimilabilità alla categoria delle fonti-fatto²⁷⁴. Sotto questo profilo, emerge chiaramente che gli standard tecnici non possono nemmeno rientrare nella categoria delle consuetudini (che si configurano come fonti di terzo grado), essendo gli standard documenti scritti e caratterizzati da un forte elemento volontaristico, che dunque si contrappone al carattere sostanzialmente preterintenzionale, decentrato e spontaneo delle consuetudini – sia sotto il profilo genetico quanto sotto quello teleologico²⁷⁵. Oltretutto, pur essendo in qualche modo affini alle fonti-fatto come lo sono le consuetudini, le norme tecniche si manifestano come il prodotto cosciente di determinate categorie produttive e

²⁶⁹ È questa la posizione di una parte della dottrina tedesca in materia e, singolarmente, del R. GNEIST. Per la dottrina italiana la posizione è stata sostenuta da F. CAMMEO. Si veda G. GRECO, *I regolamenti amministrativi*, cit., pp. 5-7.

²⁷⁰ È questa la posizione della dottrina contemporanea largamente maggioritaria (ZANOBINI, S. ROMANO, GIANNINI). *Ivi*, pp. 23-31.

²⁷¹ Si veda *ibidem*.

²⁷² L'ipotesi verrà trattata più approfonditamente *infra*, capitolo II.

²⁷³ Si veda B.G. MATTARELLA, *Il provvedimento amministrativo*, in "Istituzioni di diritto amministrativo", a cura di S. CASSESE, Giuffrè, Milano, 2012, pp. 326-328. Si veda anche G. GRECO, *I regolamenti amministrativi*, cit., pp. 32-33.

²⁷⁴ Si veda T. MARTINEZ, op. cit., pp. 27-29.

²⁷⁵ Cfr. A. PREDIERI, *Le norme tecniche come fattore di erosione e di trasferimento di sovranità*, cit., pp. 1439-1440; G. LANDI-G. POTENZA, *Manuale di Diritto Amministrativo*, Giuffè, Milano, 1974, pp. 28-31; A. M. SANDULLI, *Manuale di Diritto Amministrativo*, 12a edizione, Casa Editrice Eugenio Jovene, Napoli, 1980, pp. 60-65. Si veda anche F. SALMONI, *Le norme tecniche*, pp. 364-367.

corporative. Vengono perciò meno i pilastri della struttura delle consuetudini classicamente intese, che sono date dall'incessante ripetere nel tempo di comportamenti che si ritengono giusti in base alla convinzione di operare *secundum ius*²⁷⁶.

Tanto meno possono le norme tecniche essere assimilate a quella categoria giuridica affine alle consuetudini e nota come “usi tecnici”, come pure è stato sostenuto da autorevole dottrina²⁷⁷. Infatti, se è pur vero che le pubblicazioni di norme tecniche prodotte da numerosi organismi di normalizzazione ricordano per molti aspetti – nella forma e nella sostanza – le raccolte di usi²⁷⁸, volte a rafforzare la certezza del diritto attraverso l'aumentata conoscibilità delle fonti, permangono verificate le caratteristiche ostative al riconoscimento alle norme tecniche dei caratteri propri delle consuetudini, e particolarmente la non spontaneità e non occasionalità del momento genetico delle prime rispetto alle seconde²⁷⁹.

Come detto finora, se non possono farsi rientrare tra le fonti regolamentari – a meno che non sia intervenuto apposito richiamo alla normativa tecnica da parte della fonte di tipo secondario – gli standard tecnici non possono neppure essere ammessi nel novero dei provvedimenti amministrativi in quanto, ancora una volta, è assente l'elemento soggettivo che qualifica l'atto amministrativo di specie²⁸⁰, anche allorquando si tratti di atti giuridici negoziali di diritto pubblico²⁸¹. Inoltre, non può eludersi che a differenza dei provvedimenti amministrativi generali, che non sono fonti

²⁷⁶ Ovverossia, i consociati ripetono un determinato comportamento (elemento materiale) in base alla cosiddetta *opinio iuris ac necessitatis* (elemento giuridico). Nel caso degli standard tecnici, coloro che producono le istruzioni, i codici, le *guidelines*, lo fanno in modo volontario. Oltre al già citato N. RONZITTI, *Introduzione al diritto internazionale*, cit., pp. 162-165, si veda, in ambito costituzionale, *ex multis*, T. MARTINES, op. cit., pp. 38-40. Per un riferimento storico, si veda E. CORTESE, (voce) Norma giuridica (storia), in *Enciclopedia del Diritto*, vol. XXVIII, Giuffrè, Milano, 1978, pp. 393-411.

²⁷⁷ Si veda V. BACHELET, op. cit., pp. 80-84.

²⁷⁸ Si veda P. ANDREINI, *La normativa tecnica tra sfera pubblica e sfera privata*, in P. ANDREINI, C. CAIA, G. ELIAS, e F. ROVERSI MONACO (a cura di), Il Mulino, Bologna, 1995, p. 88, come cit. da F. SALMONI, *Le norme tecniche*, cit., p. 366.

²⁷⁹ Si vedano A. PREDIERI, *Le norme tecniche come fattore di erosione e di trasferimento di sovranità*, cit., pp. 1439-1441; F. SALMONI, *Le norme tecniche*, cit., p. 366. Va tuttavia segnalato come una parte della dottrina ravveda l'elemento della spontaneità nella contingenza fattuale che – in linea di principio – l'adesione alle norme tecniche private è volontaria e teoricamente spontanea per le parti. Si veda G. M. MARENGHI, op. cit., pp. 19-20.

²⁸⁰ Si veda D'ALBERTI, *Lezioni di diritto amministrativo*, cit., pp. 294-295.

²⁸¹ Si veda G. LANDI – G. POTENZA, *Manuale di Diritto Amministrativo*, Giuffè, Milano, 1974, pp. 179-185.

del diritto pur essendo rivolti a una generalità di destinatari²⁸², le norme tecniche avrebbero in comune con le fonti di matrice regolamentare – secondo quanto già precedentemente considerato e almeno astrattamente – l’idoneità a modificare e innovare l’ordinamento. Tale aporia ha portato la dottrina a cimentarsi con la peculiarità propria della natura intrinseca degli standard tecnici: essi contengono istruzioni, norme che coinvolgono le fasi produttive e di erogazione di servizi e, dunque, norme che regolano condotte ben specifiche.

Seppure dunque le norme tecniche non si configurino strettamente come norme giuridiche, né tantomeno il loro veicolo come “fonte del diritto” *stricto sensu*, esse sono espressione di una certa efficacia giuridica (*rectius* di una “certa forma di giuridicità”), che elude e persino prescinde dal dato positivo in quanto di origine spontanea²⁸³. Esse, oltre a porsi – per dirla con MARENGHI – “al confine tra funzione normativa e funzione amministrativa²⁸⁴”, raccolgono in sé elementi propri del diritto privato e del diritto pubblico, delineando in parte il superamento di quella stessa distinzione, in coerenza con quanto sostenuto dai teorici del diritto amministrativo globale²⁸⁵.

Per far fronte a questo elemento, peraltro evincibile *ictu oculi*, e anche a voler prescindere dall’influenza speculativa di qualsiasi forma di naturalismo economico²⁸⁶,

²⁸² Si veda la distinzione operata sinteticamente da D’ALBERTI, laddove i regolamenti sono fonti del diritto, indirizzati a una generalità di destinatari e caratterizzati dall’astrattezza e dall’idoneità ad innovare l’ordinamento, mentre i provvedimenti amministrativi generali, pur se rivolti a una generalità di destinatari, non sono astratti né possono innovare l’ordinamento. Si veda M. D’ALBERTI, *Lezioni di diritto amministrativo*, cit., pp. 294-295. Si vedano anche, per una diffusa differenziazione tra i provvedimenti amministrativi generali e i regolamenti, F. CARINGELLA, *Manuale di diritto amministrativo*, 3a edizione, DIKE Giuridica Editrice, Roma, 2010, pp. 442-445; R. GALLI-D. GALLI, *Corso di diritto amministrativo*, 4a edizione, Vol. I, Padova, CEDAM, 2004, pp. 9-14. Si veda anche B. G. MATTARELLA, *Participation in rulemaking in Italy*, *Italian Journal Public Law*, Vol. 2, 2/2010, pp. 339-340, che mette peraltro in risalto come, in numerosi casi, la scelta sulla configurazione dell’atto quale regolamento o atto amministrativo generale sia rimessa quasi esclusivamente all’amministrazione emanante.

²⁸³ Sul punto, si veda *supra*, capitolo I.2.b, dove si è dato conto anche delle posizioni minoritarie che ricondurrebbero le norme tecniche nell’alveo delle norme giuridiche o qualificherebbero le norme giuridiche medesime come norme tecniche.

²⁸⁴ Si veda G. M. MARENGHI, op. cit., pp. 107-108.

²⁸⁵ Sul punto, su tutti, si rimanda all’opera monografica di G. NAPOLITANO, *Pubblico e privato nel diritto amministrativo*, Giuffrè, Milano, 2003.

²⁸⁶ Per una confutazione del naturalismo economico e delle le teorie politico-economiche che ritengono l’economia un *prìus* rispetto all’ordinamento giuridico, si veda su tutti N. IRTI, *L’ordine giuridico del mercato*, 4a edizione, GLF Editori Laterza, Bari-Roma, 2008, pp. 11-23. Si veda anche F. SALMONI, *Le norme tecniche*, cit., pp. 353-361.

la dottrina ha elaborato alcune ipotesi che presupponendo la natura non strettamente privatistica né pubblicistica delle norme tecniche, cercano di spiegarne le ragioni della rilevanza per l'ordinamento. È opportuno ripercorrere i tratti più salienti di questa analisi, con la consapevolezza che i ragionamenti qui sviluppati costituiranno premessa logica dei successivi capitoli.

I.4.b. Le dottrine della pluralità degli ordinamenti giuridici e degli ordinamenti giuridici sezionali applicate alla normalizzazione / standardizzazione²⁸⁷

Tra le teorie che sono state adottate al fine di tentare una definizione giuridica degli standard, e che, rifiutando una visione monistica dell'ordinamento giuridico complessivo, prescindono dai tentativi di sussumere la nozione stessa di standard tecnico/norma tecnica in una categoria giuridica che sia giuspubblicistica o giusprivatistica, senz'altro le più influenti sono quella della pluralità degli ordinamenti giuridici²⁸⁸ e quella degli ordinamenti giuridici sezionali²⁸⁹. Entrambe le teorie si conciliano da un lato con l'esistenza di un'attività ben specifica (che nel caso che a noi interessa è di tipo economico) svolta dall'ipotetico ordinamento ulteriore (in questo caso, quello tecnico) per il tramite di soggetti giuridici distinti dallo Stato, dall'altro con l'esistenza di un assetto organizzativo e normativo extrastatuale che costituisce il prodotto, l'emanazione di quell'ordinamento²⁹⁰.

²⁸⁷ Il sottoparagrafo in questione afferisce a temi che riguardano tanto la natura degli standard quanto la natura dei normalizzatori. Al fine di non interrompere il discorso, tuttavia, si è inteso parlarne in questa sede, sebbene numerosi sviluppi debbano essere approfonditi in seguito.

²⁸⁸ Per un'analisi in merito alla dottrina della pluralità degli ordinamenti, si veda F. MODUGNO, *Enciclopedia del Diritto*, vol. XXVII, Giuffrè, Milano, 1985, s.v. "fonti del diritto" (diritto costituzionale). Si tratta in ogni caso di una dottrina fortemente debitrice verso gli sviluppi e lo studio operato dalle teorie istituzionaliste e neoistituzionaliste, e che non può prescindere dalle considerazioni in termini generali sull'ordinamento giuridico di romaniana memoria. Per la chiarezza dei richiami operati alla stessa, si suggerisce anche la lettura delle opere di W. CESARINI SFORZA, che affrontò, come M.S. GIANNINI, il tema degli ordinamenti giuridici sportivi con l'ausilio delle teorie romane, e particolarmente *Il diritto dei privati*, Giuffrè, Milano, 1963.

²⁸⁹ Si tratta quest'ultima della dottrina portata avanti da M. S. GIANNINI in numerose sue opere, in grossa parte ispirate alle teorie del maestro S. ROMANO. Per una sintetica spiegazione delle differenze intercorrenti tra le due teorie, si veda R. TITOMANLIO, *Funzione di regolazione e potestà sanzionatoria*, Giuffrè, Milano, 2007, p. 72-74.

²⁹⁰ Si veda, sul punto, F. SALMONI, *Le norme tecniche*, cit., pp. 367-370.

Le dottrine in esame infatti riconoscono, con alcune differenze, l'esistenza di tre requisiti ritenuti imprescindibilmente necessari affinché sussista un ordinamento giuridico: plurisoggettività, organizzazione e normazione²⁹¹. Tali requisiti sono stati, in varia misura, predicati al fenomeno della normalizzazione, con esiti che è opportuno esplorare brevemente.

Parlando dell'applicabilità della teoria degli ordinamenti sezionali al contesto della normalizzazione di matrice privata, SALMONI ipotizza l'esistenza di un universo di relazioni che afferiscono al comparto della tecnica, strutturato come gruppo sociale comprensivo di imprenditori, tecnici, esperti e quanti siano operatori ed attori nei settori interessati, tutti a vario titolo e in diversa misura coinvolti nella normazione e organizzazione di ciò che l'Autrice stessa definisce "ordinamento tecnico", per distinguerlo da quello giuridico²⁹².

Vi è dunque un primo tentativo molto preciso di leggere l'"ordinamento tecnico" come un ordinamento a sé stante, o potremmo dire, usando una formula romaniana, come un'istituzione²⁹³. Tuttavia, è la stessa SALMONI che in quel contesto afferma un'ulteriore esigenza affinché si possa parlare compiutamente di ordinamento giuridico sezionale, ovverossia la capacità della normazione scaturente dall'ordinamento sezionale di esser fatta valere contro quella dell'ordinamento statale, generale e/o superiore²⁹⁴, possibilità questa che SALMONI non ravvede²⁹⁵.

Più nello specifico, sotto un profilo teorico, bisogna riconoscere che il rispetto della normativa tecnica privata non può consentire una deroga alla normativa tecnica pubblica²⁹⁶, qualora quest'ultima risponda ai criteri stabiliti dalla legge e dalla giurisprudenza, e particolarmente al criterio dell'adeguatezza e non obsolescenza²⁹⁷.

²⁹¹ Si veda *ibidem*. Per una disamina più approfondita, si veda M. S. GIANNINI, *Corso di diritto amministrativo – Dispense Anno Accademico 1964-1965*, cit., pp. 105-108.

²⁹² Si veda *ibidem*. Con riferimento alle peculiarità dell'ordinamento giuridico globale e all'applicabilità delle teorie relative alla pluralità degli ordinamenti giuridici, si veda D. BEVILACQUA, *Il free trade e l'agorà*, cit., pp. 26-28.

²⁹³ Il punto è sviluppato in più sedi da S. ROMANO, *L'ordinamento giuridico*, cit., pp. 29 e ss.; 58 e ss.

²⁹⁴ Si veda, sul punto, F. SALMONI, *Le norme tecniche*, cit., pp. 367-370.

²⁹⁵ *Ibidem*.

²⁹⁶ *Ivi*, p. 372.

²⁹⁷ Si veda P. LAZZARA, op. cit., pp. 423-426.

Sotto un profilo pratico, invece, bisogna sottolineare che laddove si ammettesse la viabilità della teoria degli ordinamenti sezionali per l'analisi dei fenomeni qui analizzati, dovendo prefigurare l'omogeneità di quanti operano nell'ordinamento in questione, sarebbe d'uopo riconoscere l'esistenza di un numero di ordinamenti sezionali almeno pari agli ambiti tecnici oggetto di normalizzazione²⁹⁸, o persino, aggiungiamo noi, agli *standard* prodotti in sede di normalizzazione. Nella specie, infatti, se tutti gli operatori sono teoricamente tenuti ad eseguire le stesse attività economico-imprenditoriali ritenute di pubblico interesse perché si possa parlare di ordinamento giuridico sezionale – oppure attività in qualche modo complementari ad un determinato fine – è chiaro che il numero di ordinamenti sezionali dovrebbe moltiplicarsi di conseguenza. Opzione, questa, che sconta un costo molto elevato, ossia il completo svilimento della teoria degli ordinamenti sezionali e la sua totale inefficacia nel fornire una definizione degli standard medesimi.

Gli autori che hanno provato a riconoscere la natura di ordinamenti giuridici sezionali ai fenomeni di produzione para-normativa legati alla normalizzazione hanno talora constatato che esistono diversi livelli di autonomia propri di questi ordinamenti²⁹⁹. Una parte della dottrina è arrivata a predicare alle relazioni nell'ambito della standardizzazione tecnica e scientifica le stesse caratteristiche proprie dell'ordinamento giuridico generale³⁰⁰. È così che si sono ipotizzati criteri di ingresso nell'ordinamento e metodi di produzione normativa, nonché forme più o meno strutturate di impianti sanzionatori (per la maggior parte, di origine privatistica), prefigurando l'ipotesi di veri e propri ordinamenti giuridici differenziati³⁰¹. Di contro,

²⁹⁸ Si veda, sul punto, F. SALMONI, *Le norme tecniche*, cit., p. 373.

²⁹⁹ Per un'efficace sintesi sul punto, si veda anche A. ZEI, *Tecnica e diritto tra pubblico e privato*, cit., pp. 184 n. 22.

³⁰⁰ Per ordinamento giuridico generale, si ha riguardo a quell'ordinamento che realizza il massimo di concentrazione del potere, il massimo di autorità, dispiegata nei confronti dei soggetti dell'ordinamento e degli ordinamenti non generali. Si veda sul punto M. S. GIANNINI, *Corso di diritto amministrativo – Dispense Anno Accademico 1964-1965*, cit., pp. 105-108.

³⁰¹ Si vedano in proposito le opere di F. ANCORA, e particolarmente F. ANCORA, *Normazione tecnica, certificazione di qualità e ordinamento giuridico*, cit., richiamata anche da A. ZEI, *Tecnica e diritto tra pubblico e privato*, cit., pp. 184 n. 22. Si veda ancora P. LAZZARA, op. cit., pp. 419-427, critico verso l'applicabilità delle teorie monistiche al fenomeno della normalizzazione in quanto, al fine di concepire il fenomeno come di matrice prettamente giuspubblicistica e statale, tralasciano l'importante elemento della funzione di *trait d'union* che le

un'altra parte della dottrina ha preso atto delle più ridotte capacità degli ordinamenti in esame – non idonei, ad esempio, a predisporre un completo quadro sanzionatorio per quanti non adoperino le norme tecniche nei modi prescritti dalle regole di statuto degli enti di normazione, o eventualmente violino gli statuti stessi, ad esempio non acquistando gli standard tecnici oggetto delle procedure di normalizzazione –, traendone conseguenze in termini ontologici nel senso di una minore autonomia e completezza degli ordinamenti medesimi³⁰².

L'applicabilità all'ambito della normalizzazione della dottrina della pluralità degli ordinamenti di romaniana derivazione, invece, è stata proposta in modo chiaro da LAZZARA, che da un lato ha inquadrato la tendenza del legislatore italiano a rimettersi alle scelte prodotte dalla normativa tecnica in una forma consapevole di sussidiarietà orizzontale³⁰³, dall'altro ha maturato tale convinzione partendo dalle forti carenze che si riscontrano nel voler necessariamente attribuire alla normazione tecnica una qualificazione giusprivatistica o giuspubblicistica³⁰⁴.

L'uso delle teorie romane e di quelle derivate è stato tuttavia molto criticato da quanti riconoscono nella capacità di un determinato *locus* giuridico-sociale di predisporre delle sanzioni per i propri consociati inadempienti una caratteristica imprescindibile e assolutamente preliminare nella configurabilità di un certo fenomeno

norme tecniche compiono tra diritto pubblico e diritto privato. Altrettanto interessante e grvida di riflessioni sul punto è la problematizzazione operata da SCHEPEL in relazione all'esistenza di sottosistemi antagonisti rispetto all'ordinamento generale, per i quali il diritto sarebbe oramai assolutamente inefficace come strumento di regolazione. H. SCHEPEL propone a tal proposito, mutuando la riflessione di N. LUHMANN e J. HABERMAS e compenetrandola con le teorie di G. TEUBNER già brevemente richiamate nel corso del primo paragrafo, un utilizzo della legge come strumento di regolazione dell'autoregolazione, diretto più a influenzare e dirigere che a imporre. Si veda H. SCHEPEL, *The Constitution of Private Governance: Product al Standards in the Regulation of Integrating Markets*, cit., pp. 14-28. Sul tema della produzione normativa di natura privatistica, è opportuno menzionare anche D. V. SNYDER, *Private Lawmaking*, Ohio State Law Journal, 2003, 371 e ss.

³⁰² Relativamente alla capacità di concepire un ordinamento giuridico solo parzialmente autonomo e con limitazioni per ciò che concerne alcune sue prerogative, si veda su tutti S. ROMANO, *L'ordinamento giuridico*, cit., pp. 31-32. Si veda invece, per un quadro di sintesi delle posizioni espresse in dottrina su questo punto, A. ZEI, *Tecnica e diritto tra pubblico e privato*, cit., pp. 184 n. 22. L'approccio in esame sembra condiviso anche da E. CHITI, *La normalizzazione*, cit., pp. 4042-4043 e da G. MARENGHI, op. cit., p. 22.

³⁰³ Cfr. P. LAZZARA, op. cit., pp. 424-425.

³⁰⁴ *Ivi*, pp. 430-435. Va peraltro enfatizzato che, al di là del riconoscimento esplicito dell'applicabilità della teoria della pluralità degli ordinamenti giuridici, una parte della dottrina ha implicitamente sposato la tesi propugnata da LAZZARA. Ci sembra questo il caso di MONTORO CHINER, dove fa riferimento alle specifiche tecniche come uno strumento di autoregolazione privata. Si veda M. J. MONTORO CHINER, *Le norme tecniche ambientali e l'esperienza dell'ordinamento spagnolo*, cit., p. 216.

normativo o para-normativo come “ordinamento giuridico”³⁰⁵. In particolare, ZEI sostiene che oltre a non predisporre un apparato sanzionatorio adeguato o financo astrattamente qualificabile come tale, gli organismi di normalizzazione, almeno nell’esperienza italiana, sarebbero degli organismi privati, autonomi sia come soggetti di diritto sia in relazione alle funzioni da essi ricoperte³⁰⁶. Tali organismi sono, coerentemente con la loro natura istituzionale, sprovvisti di strumenti di coazione per far sì che le loro direttive vengano rispettate dagli operatori del sistema³⁰⁷.

A fortiori, ricorda l’Autrice, non esistono, nel nostro ordinamento statale, norme che rafforzino la cogenza delle norme tecniche prodotte dagli Enti di normazione, a meno che, come già anticipato, non vi sia apposita disposizione statale che incorpori o richiami la normativa tecnica di natura privata³⁰⁸. Né tanto meno può lo Stato imporre sanzioni specifiche per coloro che non adempiano ai loro obblighi come soci di un determinato Ente di normazione, essendo la sanzione dell’esclusione del membro – *rectius*, la perdita dello *status* di socio – una sanzione squisitamente privatistica e in ogni caso in alcun modo in grado di obbligare l’antico associato a rinunciare alla propria attività di impresa³⁰⁹.

Pur volendo astrattamente accettare le premesse della teoria degli ordinamenti sezionali o, alternativamente, quelle della teoria della pluralità degli ordinamenti giuridici, sembra difficile non concordare con ZEI in relazione al fatto che non tutti gli operatori coinvolti nella creazione e compilazione delle norme tecniche possono ricomprendersi in modo univoco con l’ordinamento tecnico del quale si è proposta l’esistenza³¹⁰. Basti pensare alle università, ai centri di ricerca nonché ai lavoratori indipendenti che, pur offrendo un contributo alla produzione degli standard tecnici, non sono in alcun modo assoggettati – né astrattamente assoggettabili – alla normazione tecnica che essi stessi producono, né in qualche modo riconducibili al modello

³⁰⁵ Si veda A. ZEI, *Tecnica e diritto tra pubblico e privato*, cit., pp. 183-186.

³⁰⁶ *Ibidem*.

³⁰⁷ *Ibidem*.

³⁰⁸ *Ibidem*.

³⁰⁹ *Ibidem*.

³¹⁰ Si veda A. ZEI, *Tecnica e diritto tra pubblico e privato*, cit., pp. 184-186.

organizzativo prodotto da quell’ordinamento³¹¹. È assente, per usare una formula cara alla teoria dei sistemi di LUHMANN, una vera “differenziazione funzionale”, in quanto coloro che svolgono l’attività scientifica, e che dunque pertengono a quel sistema, sono al contempo parte di altri sistemi, eventualmente concorrenti con la produzione di norme tecniche.

Se anche ciò non fosse dirimente, è lampante la circostanza che l’ordinamento “tecnico” – come definito da SALMONI –, pur aspirandovi, non sembra configurarsi a pieno come un ordinamento giuridico, non solo per carenza di autonomia³¹², quanto per l’assenza di una individualità propria che trascenda la particolarità delle singole componenti³¹³. Sotto quest’ultimo profilo, illuminanti appaiono le parole del grande maestro S. ROMANO, quando nel descrivere il concetto di diritto e i suoi elementi essenziali afferma che una società non deve intendersi solo come mero rapporto tra individui, bensì come “un’unità concreta, distinta dagli individui che in essa si comprendono e che risulti effettivamente costituita e organizzata”, indipendentemente dalle affinità esistenti fra le persone che la compongono, di per se stesse irrilevanti³¹⁴.

Nel caso della normalizzazione ci si domanda se i soggetti coinvolti nella produzione di norme tecniche siano davvero produttori di un comparto normativo che dovrà disciplinare la loro vita all’interno di quell’ordinamento “tecnico”; se siano dunque comparabili ad altri ordinamenti giuridici particolari, come quello sportivo o quelli professionali, dove i consociati stabiliscono precise regole per la conduzione della loro attività in modo ordinato e per la loro vita in gruppo³¹⁵.

S. ROMANO ricorda inoltre che il concetto di diritto stesso deve a un tempo contenere l’idea dell’ordine sociale (escludendo ogni elemento che sia da ricondursi al puro arbitro e alla forza materiale e non ordinata) ed essere “organizzazione”,

³¹¹ *Ibidem*.

³¹² Si veda S. ROMANO, *L’ordinamento giuridico*, cit., pp. 31-32.

³¹³ *Ivi*, p. 33.

³¹⁴ Si veda S. ROMANO, *L’ordinamento giuridico*, cit., pp. 21-23. Significativamente, il punto è richiamato anche da A. ZEI, *Tecnica e diritto tra pubblico e privato*, cit., pp. 185.

³¹⁵ Cfr. M. S. GIANNINI, *Corso di diritto amministrativo – Dispense Anno Accademico 1964-1965*, cit., pp. 105-108.

“struttura”³¹⁶. Tale elemento rappresenta un dato dirimente nel decidere se i fenomeni di normalizzazione siano assimilabili a veri e propri ordinamenti giuridici, in quanto non è possibile riconoscere agli stessi una struttura allorquando essi siano privi di una seppur primitiva organizzazione sociale³¹⁷.

Come noto, la predicabilità o meno agli operatori nel settore della normalizzazione di un’organizzazione sociale è del resto un dato controverso e rappresenta forse il vero vaglio dell’applicabilità delle teorie istituzionaliste al fenomeno della normalizzazione. Per giunta, essa è legata a due ulteriori elementi: la spontaneità del fenomeno da un lato e l’autonomia dell’ordinamento particolare/sistema dall’altro.

In linea generale, come vedremo, gli operatori nel settore della normalizzazione/standardizzazione sembrano operare secondo diversi gradienti di autonomia rispetto al potere statale, a seconda della loro diversa collocazione in un ordinamento piuttosto che un altro. Nella Repubblica Popolare Cinese, ad esempio, il livello di dipendenza dal potere statale è massimo, laddove negli Stati Uniti d’America tale dipendenza è ridotta a livelli minimi e affidata a strumenti flessibili quali i “*memorandum of understanding*”, che più che dettare o normare un determinato settore si presentano come mezzi di raccordo di natura para-negoziale, che veicolano l’attività dei normalizzatori (in quel contesto, l’ANSI) con le strutture governative interessate agli esiti di tali procedimenti di produzione delle norme tecniche³¹⁸.

Se il grado di autonomia non incide sulla configurabilità o meno di un determinato *locus* giuridico quale “ordinamento giuridico sezionale” nell’accezione romana³¹⁹, bisogna però porsi il problema ulteriore che una ridotta autonomia sia

³¹⁶ Si veda S. ROMANO, *L’ordinamento giuridico*, cit., pp. 21-23.

³¹⁷ *Ivi*, pp. 36-38. La dottrina più rilevante è concorde nel riconoscere al parametro dell’organizzazione un ruolo principe nell’applicabilità delle teorie romane. Sul punto, si veda S. CASSESE, *Public administration and administrative law in Italy from the 19th to the 20th Century*, a cura di T. ELLWEIN - J.J. HESSE - R. MAYNTZ - F.W. SCHARPF, in “*Jahrbuch zur Staats-und Verwaltungswissenschaft*”, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 1990, pp. 270-273.

³¹⁸ Sia consentito rimandare su questo punto, in termini sintetici, al nostro precedente scritto M. DE ROSA, *The International Technical Standards and their Legal Effects in the Light of the TBT Agreements*, cit., pp. 24-30.

³¹⁹ Si veda S. ROMANO, *L’ordinamento giuridico*, cit., pp. 31-32.

indice di un’organizzazione sociale meno strutturata o si configuri come fenomeno non spontaneo. Di fatti, a nostro avviso, laddove un determinato apparato di normalizzazione sia stato formato con il preciso obiettivo di produrre norme tecniche, come in alcuni ordinamenti, è logico ritenere che esso sia privo di spontaneità. Gli operatori saranno degli addetti, dipendenti o meno dell’Ente di normazione, capaci di svolgere la funzione di normalizzazione, ma saranno parte di un’istituzione nella misura in cui sono operanti nell’alveo di una persona giuridica³²⁰. Tale configurazione non risolve le questioni che si pongono con riferimento alla natura degli standard.

D’altro canto, invece, qualora il fenomeno della normalizzazione abbia luogo in modo completamente spontaneo, come avviene negli Stati Uniti – dove una parte della dottrina obietta persino che esista “un sistema di normalizzazione in senso proprio³²¹” – sembrerebbe lecito dubitare della presenza del requisito dell’individualità propria di un’organizzazione che sia anche cosciente di se stessa, poiché le varie componenti del sistema interagiscono tra loro soltanto attraverso meri rapporti, ma solo raramente costituiscono quella superstruttura che S. ROMANO ritiene necessaria³²².

A nostro avviso, una prima chiave di volta per discernere tale questione risiede nella natura puramente pubblicistica o meno dei sistemi di normalizzazione in esame. Di fatti, per quei sistemi controllati o governati pienamente dal governo centrale, come il sistema cinese, è da escludere la configurabilità quali sistemi giuridici sezionali. Infatti, gli enti di normazione coinvolti sono da ritenersi pubbliche amministrazioni, che pongono in essere la funzione di normalizzazione. Essi potranno ritenersi

³²⁰ L’esperto di sistemi di irrigazione a cui sia richiesto di esprimersi su un determinato problema non diviene per ciò solo parte dell’ordinamento giuridico che di ciò si occupa. Ritenere diversamente sarebbe come ammettere che qualsiasi professionista a cui si chieda un determinato parere di natura tecnica diventi per ciò solo un elemento della struttura organizzativa di colui che richiede la prestazione.

³²¹ Si veda S. KRISLOV, op. cit., p. 104; H. SCHEPEL, *The Constitution of Private Governance: Product Standards in the Regulation of Integrating Markets*, cit., p. 145. Bisogna tuttavia constatare che nell’ultimo decennio le amministrazioni americane che si sono susseguite hanno conferito un’importanza ben maggiore ai fenomeni di normalizzazione e agli standard, intesi come “la lingua internazionale del commercio”, premendo affinché gli Stati Uniti fossero molto più coinvolti nell’attività di armonizzazione a livello globale. In tal senso, si veda D. LIVSHIZ, *Updating American Administrative Law: WTO, International standards, domestic implementation and public participation*, 24 Wisconsin International Law Journal, 2007, pp. 961-967.

³²² Si veda S. ROMANO, *L’ordinamento giuridico*, cit., pp. 55-56.

“istituzioni” nell’accezione romaniana³²³, ma tale qualificazione certamente non risponderà ai quesiti che sono stati posti sulla qualificazione degli standard. Per esser più circostanziati, è possibile definire gli istituti di normalizzazione di natura esclusivamente pubblicistica quali elementi razionalmente collocati nell’ordinamento giuridico generale.

Quid iuris per gli enti di normazione di natura privatistico/consensuale? Possono dunque questi ultimi considerarsi parte di un “ordinamento giuridico ulteriore”, “tecnico” per l’appunto, connotato dai requisiti della plurisoggettività, dell’organizzazione e di una capacità normativa in grado di derogare alle leggi dell’ordinamento giuridico generale? A nostro avviso, come fin qui argomentato, la risposta è negativa, sebbene siano opportune alcune precisazioni. Innanzitutto, appare corretta l’intuizione di coloro che, negando la visione monistica del diritto, intendono la normazione tecnica come l’espressione di una forma di giuridicità “*extra moenia*” rispetto al diritto statale e all’ordinamento giuridico generale³²⁴. Infatti, è chiaro che laddove l’ordinamento generale richiede l’apporto della normativa tecnica per approntare risposte a determinate domande tecniche, esso riconosce la propria insufficienza che, come indirettamente enucleato nelle pagine precedenti, dipende proprio dalla diversa funzione delle norme tecniche rispetto a quelle giuridiche.

In secondo luogo, pur riconoscendo che i fenomeni di normalizzazione consensuale – che contraddistinguono l’arena globale³²⁵, ma che non sono ancora il modello dominante in tutti i settori³²⁶ – si caratterizzino per la presenza di una pluralità di soggetti e che sono produttori di norme (tecniche) di cui essi stessi non sono necessariamente gli ultimi destinatari, resta dubbia la presenza in essi di un’organizzazione sociale³²⁷. La ragione è quella già in parte esposta e richiamata da

³²³ S. ROMANO afferma che vi è una relazione biunivoca tra lo *status* di persona giuridica e quello di istituzione. Si veda *ivi*, p. 63.

³²⁴ Si veda P. LAZZARA, op. cit., pp. 419-433.

³²⁵ Si veda *infra*, capitolo II.1.a-b.

³²⁶ Il tema verrà approfondito in seguito. Si veda in particolare *infra*, capitolo III.3-4.

³²⁷ Cfr. M. S. GIANNINI, *Corso di diritto amministrativo – Dispense Anno Accademico 1964-1965*, cit., pp. 113-116.

S. ROMANO³²⁸, ovverossia l'assenza di un'unità/individualità dell'ordinamento giuridico particolare che sia separata dagli individui e possa essere destinataria di posizioni giuridiche proprie.

Orbene, nell'ambito delle relazioni esistenti tra enti deputati alla produzione di standard, imprese, esperti e tecnici vi sono certamente delle affinità e degli obiettivi comuni, ma resta difficile considerare gli attori in causa come parti di un'istituzione a sé stante³²⁹. Certamente in alcuni ordinamenti i caratteri del sistema di normalizzazione ricordano quelli di un ordinamento giuridico a sé stante, ma qualora ciò fosse vero, bisognerebbe ritenere anche che le norme tecniche – quale frutto della normazione dell'ordinamento – siano di per sé sufficienti a regolare la vita di quel medesimo ordinamento, la qual cosa, come visto, non è verificata.

Oltretutto, se è vera la tesi in base alla quale le norme tecniche non sono norme giuridiche³³⁰, sarebbe anche lecito dubitare della sussistenza del parametro della normazione, in quanto le norme tecniche prodotte dagli enti di normazione o dalle associazioni di categoria, anziché esprimere la disciplina dei rapporti tra gli operatori nel mondo tecnico, scientifico ed economico, sarebbero il frutto di un'attività economica volta per l'appunto a fornire istruzioni per modelli produttivi più efficienti, il non rispetto delle quali, come detto, è privo di sanzione. In altre parole, gli standard costituirebbero un formulario per quanti operano in un determinato settore, come tale paragonabile agli algoritmi di un *software* per computer e dunque, a giusta ragione, qualificabile come opera dell'ingegno con un suo costo. Se però si escludono le ipotesi della pluralità degli ordinamenti giuridici e degli ordinamenti giuridici sezionali, come è possibile giustificare la cogenza degli standard tecnici di natura consensuale? A

³²⁸ Si veda S. ROMANO, *L'ordinamento giuridico*, cit., pp. 21-23.

³²⁹ In questo modo anche F. SALMONI, *Le norme tecniche*, cit., pp. 370-373 e A. ZEI, *Tecnica e diritto tra pubblico e privato*, cit., pp. 184-186. Del resto, ciò è perfettamente coerente con una lettura del fenomeno in esame secondo i parametri del diritto amministrativo globale. Come infatti insegna S. CASSESE, «L'ordine giuridico globale è un ordine saprofito, che non potrebbe vivere da solo, è necessariamente correlato ad altri, e li rende permeabili, ma nello stesso tempo li rafforza. A differenza dal diritto internazionale, nel diritto globale i due livelli si aggregano ed integrano.» Si veda sul punto S. CASSESE, *Il diritto amministrativo globale: un'introduzione*, Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico, 2-2005, pp. 331 ss.

³³⁰ Si veda più nel dettaglio *supra*, paragrafo I.2.b.

questa domanda bisognerà rispondere nel prossimo capitolo, dove si dedicherà un'attenzione più marcata alla legittimità/legalità della normazione tecnica e alle teorie che cercano di fondarla sotto il profilo speculativo (in particolare, alla teoria dei *munera publica* e alle sue applicazioni più moderne).

Alla luce delle riflessioni che precedono, è ora possibile provare a definire gli standard avendo cura di determinarne il *propter quid*, prescindendo dalle pur numerose definizioni normative del fenomeno.

I.4.c. Il problema della giuridicità degli standard e la ricerca di una definizione giuridica non squisitamente formalistica

Finora ci siamo posti il problema della natura degli standard tecnici e dei loro produttori, della loro qualificazione giuridica nonché della loro assimilabilità con le istituzioni. Si è giunti alla conclusione che gli standard tecnici, fatta eccezione per l'ipotesi delle norme tecniche di produzione prettamente pubblicistica, rifuggono tanto le definizioni proprie dell'universo giusprivatistico tanto quelle dell'universo giuspubblicistico, ma rappresentano un esempio lampante di quell'ibridazione del diritto che va connaturandosi nell'universo giuridico globale³³¹ e uno tra i segnali più evidenti della perdita di rilevanza dei confini un tempo esistenti tra diritto privato e diritto pubblico³³². Si è inoltre constatata la difficoltà di interpretare la materia in esame attraverso le lenti delle teorie della pluralità degli ordinamenti giuridici e degli ordinamenti giuridici sezionali, per quanto correttamente quelle teorie mettano in luce l'impossibilità di comprendere l'universo delle relazioni di standardizzazione attraverso un approccio meramente monistico del diritto³³³.

³³¹ Di ciò si dirà meglio in seguito. Si veda *infra*, capitolo II.1.a-b.

³³² Come già detto, molto numerose sono le pubblicazioni che trattano questo tema. Si rimanda, senza pretesa di esaustività, agli scritti di S. CASSESE e, particolarmente a *La crisi dello Stato*, GLF editori Laterza, Bari, 2002, nonché alla monografia di G. NAPOLITANO, *Pubblico e privato nel diritto amministrativo*, Giuffrè, Milano, 2003.

³³³ Si veda *supra*, paragrafo I.4.b.

La ricerca di una definizione per gli standard, resa tanto più complicata in quanto l’arena globale rifugge per sua natura codificazioni di tipo meramente legale, appare poi ancor più difficoltosa se messa in rapporto con il carattere presuntivamente “non giuridico” delle norme tecniche. Infatti riteniamo, diversamente da LAZZARA, che non si possa propriamente parlare di un ordinamento giuridico particolare con riferimento alla normativa tecnica³³⁴, ma al pari di LAZZARA riconosciamo che l’“ordinamento tecnico” in senso proprio esprima una sua alterità rispetto a quello generale.

Per comprendere questa prospettiva un contributo interessante può essere fornito dalle teorie dei sistemi figlie del funzionalismo evolutivo di DURKHEIM e della sua concezione della democrazia come funzione della comunicazione e non della rappresentazione³³⁵. Filtrate e riadattate attraverso gli studi di LUHMANN, infatti, le teorie dei sistemi giungono a conclusioni talora molto vicine a quelle di origine istituzionalista, giustificando l’esistenza di “sistemi” socio-giuridici come espressioni dell’esistenza di una “eterarchia” tra fonti e soggetti produttori di fonti, o, per dirla con SCHEPEL, di un “*heterarchical process of coupling and linkage*” che concepisce la cogenza delle norme in virtù della specialità e della capacità tecnica del produttore³³⁶. Da ciò deriva che l’“ordinamento tecnico” non si configura come un ordinamento, ma come un “sistema” di produzione normativa con vocazione regolatoria, dove gli operatori della normalizzazione definiscono sequenze di istruzioni per la produzione e l’erogazione di servizi³³⁷.

Tanto premesso, è indubbio che l’elemento della cogenza degli standard tecnici consensuali e il ruolo particolarmente accentuato del sapere tecnico rispetto a quello giuridico costituiscano, per l’appunto, il perno dell’analisi giuridica (ma anche

³³⁴ Si veda P. LAZZARA, op. cit., pp. 419-427.

³³⁵ Si veda H. SCHEPEL, *The Constitution of Private Governance: Product and Standards in the Regulation of Integrating Markets*, cit., pp. 33-35.

³³⁶ Si veda *ibidem*.

³³⁷ In questo senso, del resto, è possibile inquadrare diversi fenomeni regolatori tutti ricadenti sotto l’ampio spettro del diritto globale. Si veda ad esempio B. CAROTTI, *Il sistema di governo di internet*, Giuffrè, Milano, 2016, pp. 272-320.

sociologica e politica) del fenomeno della normalizzazione-standardizzazione. Si ravvedono, infatti, notevoli difficoltà nel definire la paternità delle decisioni, nel discernere chi sia specializzato, quale specializzazione occorra e infine su quali basi venga deciso che per produrre una certa tipologia di norme occorra una piuttosto che un'altra forma di specializzazione tecnica. Di questi problemi sarà opportuno occuparsi in relazione alla legittimazione e legalità degli standard tecnici, nel prossimo capitolo. Tuttavia, è opportuno averli ben presente allorché sia necessario fornire una possibile definizione di standard sostanziato, partendo da una lettura non prettamente legalistica e tautologica del fenomeno in questione.

A nostro avviso, come anticipato, gli standard sostanziati e, fra essi, gli standard tecnici in particolar modo, sono innanzitutto documenti che si concretano in sequenze di istruzioni volte all'ottimizzazione dei processi produttivi e delle dinamiche di mercato e che hanno la loro origine in apparati corporativi. Nella misura, poi, in cui gli standard sostanziati (e, particolarmente, quelli tecnici) sono istruzioni prodotte su base privatistica e consensuale, e dunque costituiscono una specie del *genus* delle informazioni, essi sono tutelabili sotto il profilo della proprietà intellettuale e commerciabili anche con scopo di lucro³³⁸.

³³⁸ Questo approccio minimalista, votato alla comprensione degli standard come fenomeno rilevante nei limiti del diritto della proprietà intellettuale, è condiviso dalla giurisprudenza americana, che sul punto ha sempre provato a inquadrare la standardizzazione nell'alveo dei possibili elementi di ostacolo alla concorrenza. Si veda in proposito A. BENEDETTI, *Certezza pubblica e "certezze" private, poteri pubblici e certificazioni di mercato*, cit., pp. 90-91. Tra le numerose sentenze che affermano con chiarezza la natura di operatori di mercato, titolari dunque di responsabilità per ciò che concerne la disciplina antitrust, si veda la sentenza della Corte Suprema degli Stati Uniti, *Allied Tube & Conduit Corp. v. Indian Head, Inc.*, 486 U.S. 492, 108 S. Ct. 1931, 100 L. Ed. 2d 497 (1988). La Corte Suprema degli Stati Uniti ha del resto mostrato particolare attenzione alla possibilità di abusi che il normalizzatore può compiere nella sua attività di produzione delle norme tecniche. Ad esempio, il normalizzatore, che è spesso emanazione di un determinato comparto industriale, potrebbe avere un conflitto di interessi e condizionare l'attività di normalizzazione medesima. Si veda sul punto la sentenza della Corte Suprema degli Stati Uniti, *Am. Soc. of Mech. Engineers, Inc. v. Hydrolevel Corp.*, 456 U.S. 556, 102 S. Ct. 1935, 72 L. Ed. 2d 330 (1982). Appare ancora significativo che, di regola, gli standard tecnici (come gli ISO o gli ASTM) sono protetti dalla normativa sul *copyright* e sono acquistabili a titolo oneroso. Si veda, *ex multis*, D. A. WIRTH, op. cit., pp. 90-92. Sebbene i normalizzatori possano decidere di rendere gli standard liberamente accessibili, nei fatti tale possibilità costituisce un'eccezione. Si veda il contributo di A. SPEDICATO, *Garanti e organismi nazionali di accreditamento per accreditare gli organismi per le certificazioni di conformità al GDPR si baseranno sulla ISO 17065:2012*, pubblicato il 4 maggio 2018 sul portale Directio, e reperibile all'indirizzo <http://www.directio.it/multimedia/news/2018/05/04-organismi-nazionali-accREDITAMENTO-organismi-certificazioni-conformita-gdpr-iso-17065.aspx> (ultima visita: 26 ottobre 2018). L'A. descrive l'impegno profuso dal Gruppo di lavoro "Articolo 29" affinché l'ISO renda gratuitamente disponibile la norma ISO 17065/2012 a tutti coloro che siano interessati a prendersene visione. Come ricorda SPEDICATO, la norma UNI CEI EN ISO/IEC:17065 detta i

Inoltre, allorquando gli standard diventino strumento di regolazione – perché il legislatore demanda ai medesimi la regolazione di determinate materie, specialmente quando ciò avviene per il tramite di un “rinvio mobile³³⁹”, oppure perché ciò è consentito dall’ordinamento internazionale / globale – gli standard sembrerebbero atteggiarsi a fonti di obblighi o, con maggiore approssimazione, fonti improprie di diritto³⁴⁰. In altre parole, per dirla con MOSCARINI, essi diventerebbero assimilabili ad altri modelli di fonti dei privati, sebbene per la natura del loro contenuto (le norme tecniche, per l’appunto), essi debbano configurarsi come fonti di obbligazioni non giuridiche³⁴¹.

Qui però delle due l’una: o si accetta che gli standard sostanziali (ad esempio, quelli tecnici) siano fonti improprie di diritto – e allora bisognerà ripensare alle norme tecniche e qualificarle come norme giuridiche, ipotesi, come visto, scartata dalla dottrina largamente maggioritaria³⁴² –, oppure bisogna riconoscere che gli standard tecnici, pur non configurabili come fonti di diritto in quanto aventi ad oggetto norme tecniche (e non giuridiche), siano fonti di obblighi non giuridici rilevanti per gli ordinamenti statali, regionali e, particolarmente, per l’ordinamento globale. In modo più completo, gli standard possono definirsi fonti di obblighi non giuridici, la cui efficacia giuridica eventuale è tale in ragione di un’attribuzione o imposizione che

requisiti (standard) che un organismo di certificazione è tenuto a rispettare per soddisfare l’onere della prova di aver adottato un comportamento imparziale in vista del rilascio di certificazioni a vari fini. Il noto Regolamento UE 679/2016 (GDPR), agli artt. 42 e 43, autorizza le autorità deputate alla protezione dei dati ad adottare meccanismi certificatori che consentirebbero ai titolari e responsabili del trattamento dei dati di provare il rispetto della normativa sulla privacy a mezzo certificazione.

³³⁹ Si veda *infra*, paragrafo II.3.b.

³⁴⁰ Si tratta di un profilo particolarmente spinoso proprio in relazione ai normalizzatori di tipo globale, in virtù del fatto che sovente gli stessi costituiscono il perno di un’attività di normalizzazione su scala globale che rischia di essere fortemente autoreferenziale. Si veda sul punto A. BENEDETTI, *Certezza pubblica e “certezze” private, poteri pubblici e certificazioni di mercato*, cit., pp. 94-95.

³⁴¹ Si veda A. MOSCARINI, op. cit., pp. 1895 ss.; Si veda B. KINGSBURY-L. CASINI, *Global Administrative Law Dimensions of International Organizations Law*, New York University Public Law and Legal Theory Working Papers, New York, 2010, n. 1-1-2010. Si veda anche *supra*, capitolo I.2.b.

³⁴² Si veda ancora *supra*, capitolo I.2.b. MOSCARINI ha notato quanto tuttavia tale tendenza sia in fase di ritrattazione da parte della dottrina più avveduta. Si veda A. MOSCARINI, op. cit. pp. 1895 ss. Sul punto tuttavia non sembra esistere una posizione univoca.

avviene su base autoritativa (imposta dall'ordinamento giuridico-statale) o per il tramite di altri fattori, che meritano apposita analisi nella sede più appropriata³⁴³.

I termini della questione qui brevemente riassunta si intrecciano con quelli della giuridicità in senso classico o moderno, in base alle premesse giusnaturalistiche o giuspositivistiche, ai quali si è brevemente accennato nelle prime pagine di questo lavoro. Questione che è di carattere filosofico e che quindi trascende l'ambito di interesse di questo lavoro, ma che costituisce pur sempre un termine di confronto importante³⁴⁴. Del resto, discernere tra ciò che è giuridico e ciò che non lo è resta un problema necessariamente giuridico, seppure non propriamente afferente alla dogmatica del diritto in senso stretto³⁴⁵.

Oltretutto, non avendo riconosciuto l'esistenza di un vero e proprio ordinamento tecnico come ordinamento giuridico sezionale per le ragioni viste in precedenza³⁴⁶, si ricorderà che abbiamo tuttavia riconosciuto la bontà della premessa metodologica di quelle teorie: il rifiuto del monismo giuridico come una prospettiva idonea a comprendere la normalizzazione sotto un profilo normativo.

La ragione è ora di facile intuizione. In primo luogo, se si esclude il caso in cui il rispetto delle norme tecniche è imposto dal legislatore, gli standard in generale (e quelli tecnici in particolare) possono definirsi di per sé come “fonti di obblighi non giuridici³⁴⁷”. Con ciò, appare evidente come stiamo riconoscendo da un lato l'esistenza

³⁴³ Di ciò si dirà specificamente nel capitolo III.

³⁴⁴ Laddove si considerino la giuridicità e il diritto come emanazioni di un fatto (sia esso la norma o la storia), che è misura e giudice di altri fatti (la realtà), bisognerà inquadrare la norma tecnica nell'alveo delle norme giuridiche. Ciò sarà possibile nella misura in cui vi sia una disposizione che ciò disciplini (ipotesi normativistica), oppure ammettendo che è la realtà giuridica in quanto evolutasi in un certo modo che lo impone (ipotesi istituzionalistica). Laddove si consideri la giuridicità come un concetto giudice del fatto, un predicato della norma (ipotesi giusnaturalistica classica), bisognerà comprendere se la norma tecnica in quanto tale risponda ai requisiti della giuridicità o meno. Se, in altre parole, essa costituisca “*ius quia iustum*”. Per un approfondimento di questi temi, si veda in termini generali F. OLGATI, op. cit.

³⁴⁵ In questo senso depone una lettura improntata al giuspositivismo, che resta il modello per l'inquadramento delle categorie giuridiche largamente prevalente. Si veda sul punto S. CASSESE, *The present State of Italian Administrative Law*, in “New Trends in Italian Public Law”, a cura di S. CASSESE e L. TORCHIA, Esperia Publications Ltd., Londra, 2012, pp. 25-26.

³⁴⁶ Si veda *supra*, paragrafo I.4.b.

³⁴⁷ Nel senso, per l'appunto, che essi prescrivono determinate condotte, ma che tale prescrizione non ha natura giuridica.

di forme di coerenza che trascendono il diritto – elemento di per sé sufficientemente provato anche prescindendo dal fenomeno della normalizzazione – dall'altro la possibilità, specialmente nell'arena globale, che obblighi non giuridici siano capaci di modificare posizioni giuridiche³⁴⁸.

In secondo luogo, come meglio si dirà³⁴⁹, se è vero che gli standard tecnici sono inseriti nello spazio giuridico globale e, anzi, lo plasmano, di questo essi devono necessariamente mutuare il substrato giuridico, inteso normalmente come un livello giuridico ulteriore (ma integrato) rispetto ai diritti nazionali³⁵⁰, la cui comunità socio-giuridico-istituzionale integra tutti i parametri di un ordinamento giuridico, in quanto è caratterizzata da una moltitudine di soggetti (innanzitutto una pluralità di Stati), da un'organizzazione (in larga parte interpretata e strutturate nelle organizzazioni internazionali) e normazione distinta (convenzionale, pattizia, regolamentare, globale)³⁵¹.

A chiosa di questa riflessione, bisogna trarre la conseguenza che gli standard sostanziali e, a maggior ragione, gli standard tecnici, possono definirsi, con le dovute eccezioni³⁵², non solo come "istruzioni operative per la produzione e la fornitura di servizi", bensì anche come "fonti di obblighi non giuridici" frequentemente prodotte da privati, cogenti nella misura in cui gli ordinamenti nazionali e quello globale ciò consentono o impongono. Tale definizione, del resto, ne sancisce la vicinanza agli indicatori globali e al fenomeno dell'"amministrazione attraverso indicatori" tipica dei processi regolatori su scala globale³⁵³.

³⁴⁸ Ciò determina necessariamente una riflessione sulla possibilità di un'eterarchia, come si è detto *supra*. A questa conclusione giunge anche R. HOWSE, *A New Device for Creating International Legal Normativity: the WTO Technical Barriers to Trade Agreement and "International Standards"*, cit., pp. 383-384.

³⁴⁹ Sul punto, si veda *infra*, capitolo II.1.a.

³⁵⁰ Sul punto, su tutti, si vedano gli scritti di S. CASSESE. Si veda inoltre G. SHAFFER, *How the WTO Shapes Regulatory Governance*, Regulation & Governance, vol. 9, n. 1, 2015; UC Irvine School of Law Research Paper n. 2014-53, liberamente reperibile all'indirizzo SSRN: <https://ssrn.com/abstract=2507576> (ultima visita: 28 ottobre 2018), pp. 10-14.

³⁵¹ Si veda S. CASSESE, *Lo spazio giuridico globale*, cit., pp. 323-339

³⁵² Su tale tema bisognerà necessariamente tornare nei prossimi capitoli. In particolare si veda *infra* paragrafo III.1.

³⁵³ Si veda sul punto G. DIMITROPOULOS, op. cit., pp. 7-10. In merito agli indicatori, si veda L. CASINI, *Potere globale. Regole e decisioni oltre gli Stati*, cit., pp. 80-86.

In virtù della esplorata commistione tra elementi propri del diritto pubblico e di quello privato, inoltre, la normalizzazione / standardizzazione si qualifica, dunque, come un fenomeno di diritto né pubblico né privato, ma ibrido³⁵⁴, i termini della cui cogenza³⁵⁵ dovranno essere affrontati nelle pagine che seguono.

³⁵⁴ Sul tema, si veda in generale G. NAPOLITANO, *Pubblico e privato nel diritto amministrativo*, cit. Si vedano anche S. CASSESE, *Tendenze e problemi del diritto amministrativo*, Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico, 2004, pp. 904-912; L. CASINI, *Potere globale. Regole e decisioni oltre gli Stati*, cit., pp. 125-128.

³⁵⁵ È opportuno ricordare che la stessa proprietà della “cogenza” presenta uno spettro di qualificazioni amplissimo, e non è avulsa da ambiguità terminologiche. Basti pensare che per cogenza alcuni autori intendono, normalmente, l’“effettività giuridica”, che non costituisce necessariamente un sinonimo della medesima. Si veda D. BEVILACQUA, *Il free trade e l’agorà*, cit., pp. 27-28.

Capitolo II: I soggetti e gli strumenti della normalizzazione. Tassonomia dei produttori di standard tecnici e profili di legittimità e legalità dello strumento regolatorio.

II.1 La standardizzazione al tempo del diritto amministrativo globale. Importanza della qualificazione del produttore nella proiezione dell’atto

Il capitolo precedente ha trattato degli standard tecnici offrendo una problematizzazione della definizione stessa di “standard”, concetto di per sé polisenso già a livello linguistico e che, nella sua accezione giuridica, continua a costituire un argomento divisivo per la dottrina giuridica nelle sue differenti diramazioni, anche in virtù della sua correlazione con il concetto di “normalità”³⁵⁶. Si è inoltre trattato il fenomeno della produzione di standard guardando agli elementi storico-genetici per giungere, infine, ad un tentativo di definizione giuridica della materia.

Come più volte accennato e sostenuto, gli standard che abbiamo definito “sostanzianti” – e dunque né gli standard ermeneutici, né le clausole generali, né i principi del diritto generalmente riconosciuti – acquisiscono, nell’architettura giuridico costituzionale del mondo globalizzato, una funzione peculiare. Di fatto essi, come abbiamo sostenuto nelle pagine scorse e come faremo in quelle seguenti, contribuiscono a plasmare il diritto amministrativo contemporaneo costituendo, per molti aspetti, strumenti di regolazione³⁵⁷ e di autoregolazione³⁵⁸.

Tale processo avviene attraverso modalità differenti per diverse categorie di standard e, in certi casi – particolarmente a livello nazionale – è perfettamente innestato

³⁵⁶ Si veda S. RIALS, op. cit., pp. 62-75.

³⁵⁷ Si veda M. D’ALBERTI, *Poteri regolatori tra pubblico e privato*, cit., pp. 607 ss.

³⁵⁸ Si tratta questa di una caratteristica peculiare del diritto amministrativo globale. S. CASSESE inquadra la tendenza dei regolati ad autoregolarsi come la seconda delle quattro differenze che separano il diritto amministrativo globale da quello classico/statale. Le restanti sarebbero l’assenza di esclusività tra regimi internazionali, il ruolo giocato dalle decisioni di comitati indipendenti sulla base di criteri scientifici, la diluizione della linea di distinzione tra pubblico e privato. Si veda S. CASSESE, *Il diritto amministrativo globale: un’introduzione*, cit., pp. 331 ss.

nelle normali dinamiche dell'amministrazione concepita in senso classico: l'ente di normazione, sovente sottoposto alla vigilanza di una struttura ministeriale statale³⁵⁹, costituisce un *forum* dove portatori di interessi privati e pubbliche amministrazioni partecipano, in modo spesso equiparato, alla definizione di norme tecniche per la produzione e l'erogazione dei più disparati servizi³⁶⁰.

Tuttavia, allorché la procedura avviene a livello internazionale/globale, il coinvolgimento della sfera pubblica diviene maggiormente problematico e talora non si realizza, portando a forme di standardizzazione che se non sono propriamente autoreferenziali, scontano comunque un *deficit* democratico, soprattutto laddove lo standard prodotto, come già sostenuto nel primo capitolo, diventi fonte di obblighi e non più puro e semplice prontuario di istruzioni di natura consensuale³⁶¹.

Tale problematica, per nulla secondaria, va rapportata al più ampio alveo delle relazioni tra pubblico e privato nel mondo globalizzato, dove il concetto stesso di democrazia e di consenso tendono sempre più a modificarsi nella prospettiva di un risalto dell'elemento comunicativo rispetto a quello rappresentativo³⁶². Tendenza, questa, che certamente pone in rilievo profili nuovi di tentata legittimazione, e rende necessario uno studio accurato dei meccanismi attraverso i quali il potere pubblico decide di demandare ad altri soggetti – tra cui i “normalizzatori” – determinati settori di regolazione.

Oltretutto, la peculiarità genetica del diritto globale, ovverossia quella di essere formato consistentemente con il contributo di organi funzionalmente giurisdicenti che

³⁵⁹ In Italia, ad esempio, il Ministero competente è il Ministero dello sviluppo economico.

³⁶⁰ Si veda A. BENEDETTI, *Certeza pubblica e “certezze” private, poteri pubblici e certificazioni di mercato*, cit., pp. 94-95. Cfr. F. SALMONI, *Le norme tecniche*, cit., pp. 355-361.

³⁶¹ Si veda *supra*, capitolo I.4.

³⁶² Sul punto, si veda P. RIDOLA, *Diritto Comparato e Diritto Costituzionale Europeo*, cit., pp. 33-38. L'A., rileggendo alcune pagine di R. SMEND e J. HABERMAS, mette particolarmente in risalto il valore aggiunto da attribuire al concetto di “pubblicità” nelle democrazie moderne, che deve senz'altro esser prediletto alle tendenze e, talora, agli eccessi di un giuspositivismo squisitamente formalistico, che riduce dunque il concetto di “pubblico” ad una serie di apparati, autorità e ordinamenti, soffocando invece la vocazione al confronto e alla dialettica che è invece l'anima più autentica delle società contemporanee e, più icasticamente, di “popoli divenuti adulti”.

sono parte di organismi caratterizzati da una vocazione globale³⁶³, pone i processi di normalizzazione al centro di un dibattito tra fautori e oppositori della globalizzazione³⁶⁴. È bene infatti segnalare come proprio il processo di standardizzazione, acquisendo una reputazione e una rilevanza sempre maggiori, sia veicolo di questa stessa tendenza del potere politico a delegare funzioni amministrative (che definiremo, con una formula ampiamente adoperata in dottrina, “*munera pubblici*”³⁶⁵) a soggetti terzi³⁶⁶. Si tratta di una tendenza diffusa anche nei sistemi nazionali e sovranazionali – come, in ambito europeo, proprio con riguardo alla standardizzazione – ma forse ancor più consolidata a livello globale³⁶⁷.

II.1.a. L’arena globale e l’universo tecnico: problemi giuridici ed epistemologici

Come già predetto, il presente lavoro non mira a dare rudimenti sulla disciplina del diritto amministrativo globale, sulla quale si è ampiamente scritto³⁶⁸, in varia

³⁶³ Cfr. S. CASSESE, *La funzione costituzionale dei giudici non statali. Dallo spazio giuridico globale all'ordine giuridico globale*, cit., pp. 615-621; G. DELLA CANANEA, *The Genesis and structure of General Principle of Global Public Law*, cit., pp. 89-96. Trattasi in ogni caso di una tendenza in forte espansione. Si veda C. PINELLI, *Il Giudice e la Legge*, cit., pp. 8-13.

³⁶⁴ Si veda *supra*, capitolo I.3.c.

³⁶⁵ Si tratta di una formula di grande successo, mutuata dal *Codex Juris Canonici*. Si veda M. S. GIANNINI, *Corso di diritto amministrativo – Dispense Anno Accademico 1964-1965*, cit., pp. 144-148. Cfr. A. PREDIERI, *Norme tecniche come fattore di erosione e di trasferimento di sovranità*, cit., p. 1426. Per una disamina della dottrina amministrativistica classica sul tema dei *munera pubblici*, si veda F. SALMONI, *Le norme tecniche*, cit., pp. 374-380.

³⁶⁶ Secondo alcuni, criticabilmente. Si veda F. SALMONI, *Le norme tecniche*, cit., pp. 355-361. Si veda anche G. DIMITROPOULOS, *Global Administrative Law as 'Enabling Law': How to Monitor and Evaluate Indicator-Based Performance of Global Actors*, cit., pp. 9-13.

³⁶⁷ Si veda E. CHITI, *EU and Global Administrative Organizations*, in “*Global administrative Law and EU administrative law, Relationships, Legal Issues and Comparisons*”, a cura di E. CHITI e B. G. MATTARELLA, Springer, Berlino, 2011, pp. 11-19.

³⁶⁸ Si sono già ricordate e citate numerose opere che affrontano questi temi, alcune delle quali prodotte dall’Istituto di Ricerche sulla Pubblica Amministrazione (IRPA) e dall’*Institute for International Law and Justice (IILJ)* della New York University. Si è citato, ad es., S. CASSESE, *Lo spazio giuridico globale*, *Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico*, 2-2002, pp. 323-339; IDEM, *Gamberetti, tartarughe e procedure. Standards globali per i diritti amministrativi nazionali*, *Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico*, 3-2004, pp. 657-678; IDEM, *Il diritto amministrativo globale: un'introduzione*, cit., pp. 331-357; IDEM, *La funzione costituzionale dei giudici non statali. Dallo spazio giuridico globale all'ordine giuridico globale*, *Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico*, 3-2007, pp. 615-621. Sempre a cura di S. CASSESE, resta di grande interesse il *casebook*: “*Global Administrative Law: The Casebook*”, 3a edizione Kindle, IRPA, 2012. Sulle possibili origini del diritto amministrativo globale, si veda B. G. MATTARELLA, *Umberto Borsi e il diritto amministrativo internazionale*, *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 2005, pp. 933-947. Parimenti importante, lo sottolineiamo, è la letteratura straniera, a dimostrazione che la linea tracciata da alcune università (ad esempio, New York University di New York negli Stati Uniti,

misura, nell'ultimo ventennio³⁶⁹. Tuttavia, appare necessario prendere atto in questa sede che gli standard sostanziali, particolarmente quelli tecnici, sono strettamente interconnessi con le dinamiche del diritto globale. Sotto questo punto di vista, i profili da prendere in esame sono almeno tre.

In primo luogo, come più volte sottolineato, nell'epoca della globalizzazione e del diritto amministrativo globale, il ruolo della legislazione nazionale, così come quello dello Stato inteso in maniera ottocentesca, è tendenzialmente più contenuto, se non – per alcuni aspetti – recessivo³⁷⁰. A questa carenza di potere e ordine si contrappone – o meglio, si affianca – uno spazio giuridico globale nel quale insistono numerosi sottosistemi, soltanto in parte connessi tra di loro per mezzo di collegamenti (*linkages*) di tipo strutturale-organico o funzionale³⁷¹.

Università Sapienza di Roma e Università della Tuscia di Viterbo in Italia, Università di Istanbul in Turchia, Università di Singapore, Università di Bangalore in India, Università di Groningen nei Paesi Bassi) stia conducendo alla maturazione di una vera e propria scuola internazionale del diritto amministrativo globale. Si veda sul punto D. BEVILACQUA, *Il free trade e l'agorà*, cit., pp. 9-11; L. CASINI, *A proposito di «The law of global governance» di EYAL BENVENISTI. Einbahnstraße? L'«Immagine» giuridica della globalizzazione*, Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico, fasc. 4, 2014, pp. 936-937; G. SCIASCIA, *Il decimo Viterbo Global Administrative Law Seminar*, Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico, fasc. 4, 2014, pp. 1169-1173.

³⁶⁹ Oppure, attribuendo una diversa data di inizio al fenomeno accademico e speculativo, dal 2005. Si veda sul punto L. CASINI, *A proposito di «The law of global governance» di EYAL BENVENISTI. Einbahnstraße? L'«Immagine» giuridica della globalizzazione*, cit., p. 936.

³⁷⁰ Un esempio classico è dato dalla preminenza delle norme dell'OMC rispetto a quelle nazionali-statali. Sul punto si veda, ad esempio, P. NANZ, *Democratic Legitimacy and Constitutionalisation of Transnational Trade Governance: A View from Political Theory*, in "Constitutionalism, Multilevel Trade Governance and Social Regulation", Oxford e Portland Hart, 2005, pp. 65-67. 65 - 67 (Oxford and Portland Hart, 2005). Sulla generale tendenza del diritto statale a cedere dinnanzi a quello promanante dalla globalizzazione, si veda V. CERULLI IRELLI, *Verso la contrazione dell'area del pubblico*, in "Dallo Stato monoclasse alla globalizzazione", edito da S. CASSESE e G. GUARINO, Milano, Giuffrè, 2000; S. CASSESE, *Le trasformazioni del diritto amministrativo dal XIX al XXI Secolo*, Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico, fasc. 1, 2002, pp. 27-30, ID, *La crisi dello Stato*, cit., pp. 3-10. CASSESE asserisce chiaramente in questo e numerosi altri scritti che lo Stato non è più unica "cerniera" del diritto amministrativo, il quale tende ad essere eroso – oppure modificato – dal diritto europeo e internazionale, acquisendo pertanto caratteri nuovi. Si veda anche R. FERRARA, *Introduzione al Diritto Amministrativo*, cit., pp. 236-264.

³⁷¹ Si veda D. BEVILACQUA, *Il free trade e l'agorà*, cit., pp. 25-26. L'A. mette in risalto l'applicabilità allo spazio giuridico globale della teoria della pluralità degli ordinamenti, di cui già si è detto precedentemente. Si veda *supra*, capitolo I.4.c. Inoltre l'A. mette in risalto come, con riferimento al sottosistema dal quale farsi dirigere, permangano – con riferimento ad alcune materie, come quella ambientale – margini entro i quali gli Stati possono ancora optare o meno per un determinato sottosistema e decidere, ad esempio, di non aderire alle norme ivi poste. È ancora interessante notare come l'assenza di un centro politico e amministrativo nelle dinamiche globali favorisca direttamente il ricorso a strumenti privatistici e, segnatamente, alla normalizzazione consensuale e alle certificazioni. Si veda in proposito A. BENEDETTI, *Profili di rilevanza giuridica delle certificazioni volontarie ambientali*, cit., pp. 5-8.

I sottosistemi in questione, normalmente aperti verso l'esterno, sono regolati da una congerie di norme che trovano la loro fonte nel diritto positivo statale, nei trattati internazionali, nelle decisioni di organismi internazionali – pubblici e privati – con proiezione globale (ad esempio, l'OMC, la *Codex Alimentarius*, l'UNEP³⁷²), nonché in numerose altre fonti proprie o improprie di diritto, che soltanto in alcune occasioni si intersecano in modo coerente tra loro³⁷³.

Tra le fonti per così dire “anomale” di produzione, come si è detto nelle sezioni precedenti, un ruolo sicuramente primario hanno gli standard che abbiamo definito “sostanzianti”, che, lungi dall'essere confusi con quegli standard/principi di diritto amministrativo riconosciuti da tutti gli ordinamenti, nonché con gli strumenti ermeneutici che il giudice adopera all'atto di interpretare il diritto applicandolo alla singola fattispecie, sono nella maggior parte dei casi di produzione privata-consensuale o ibrida³⁷⁴.

In secondo luogo, data l'incidenza che il diritto amministrativo globale, nelle sue diverse forme, sta acquistando sui diritti amministrativi nazionali, e data a sua volta la notevole forza con la quale gli standard sostanzianti plasmano la realtà giuridica dei sottosistemi nei quali sono inseriti, è d'uopo riconoscere l'incidenza diretta dei medesimi standard sui diritti amministrativi e le dinamiche economiche nazionali³⁷⁵.

³⁷² È opportuno però sottolineare come i caratteri delle istituzioni afferenti alle Nazioni Unite conservino alcune peculiarità che possono riverberarsi anche sulla loro vocazione globale, a cominciare dal minor grado di indipendenza dei propri organi rispetto agli Stati Membri. Per una riflessione sul punto e un confronto con il ruolo invece fortemente indipendente, in ambito UE, esercitato dalla Commissione Europea rispetto agli Stati Membri, si veda E. CHITI, *EU and Global Administrative Organizations*, cit., pp. 11-19.

³⁷³ Si vedano, ad esempio, A. V. BOGDANDY – M. GOLDMANN, *The exercise of public authority through national policy assessment: The OECD's PISA Policy as a Paradigm for a New International Standard Instrument*, *International Organizations Law Review*, Vol. 5, 2008, pp. 30-32; S. CASSESE, *La funzione costituzionale dei giudici non statali. Dallo spazio giuridico globale all'ordine giuridico globale*, cit., pp. 609-620. In relazione alla pluralità dei livelli di tutela e alla difficoltà del raccordo, si veda C. JOERGES, *Constitutionalism in Postnational Constellations: Contrasting Social Regulation in the EU and in the WTO*, in “Constitutionalism, Multilevel Trade Governance and Social Regulation”, a cura di C. JOERGES e E. PETERSMANN, Hart Publishing, Oxford e Portland (Or.), 2006, pp. 491-527

³⁷⁴ Si veda *supra*, capitolo I.1.

³⁷⁵ Si veda A. PREDIERI, *Norme tecniche come fattore di erosione e di trasferimento di sovranità*, cit., pp. 1416-1437.

Si tratta di una considerazione di intuitiva evidenza, dal momento che indiscutibilmente standard tecnici quali gli ISO o gli ASME, con vocazione globale, hanno un livello di cogenza giuridico definito già a livello nazionale e regionale³⁷⁶, talora anche per mezzo di appositi accordi che vengono stipulati col fine precipuo di ridurre le duplicazioni nel lavoro di produzione normativa svolto dalle commissioni tecniche³⁷⁷.

In terzo luogo, gli standard sostanzianti dipendono per molti aspetti dal sottosistema nel quale sono inseriti. Vale a dire, essi hanno la forza del sistema nel quale sono incardinati e – in modo sostanzialmente “biunivoco” – danno forza a quello stesso settore³⁷⁸. La conclusione appena fatta potrebbe sembrare di difficile intuizione, ma nasce da una constatazione empirica corroborata dalla casistica: nell’epoca del diritto amministrativo globale, come ampiamente dibattuto in dottrina, i diversi sistemi settoriali sono spesso in competizione tra loro³⁷⁹, da cui discende che alcuni “*administrative regimes*” possono (e, talora, devono) risultare prevalenti rispetto ad altri. Tale caratteristica determina ancora che, nella stessa misura in cui alcuni

³⁷⁶ Si tratta di un elemento sul quale la letteratura si è ampiamente spesa.

³⁷⁷ Per quanto concerne più da vicino l’Unione Europea – e dunque prescindendo dal valore che è già unanimemente riconosciuto agli standard tecnici ISO e IEC, per definizione ritenuti internazionali e di certa reputazione – è opportuno ricordare che in ambito europeo sono stati siglati accordi di condivisione tra il normalizzatore europeo e quello internazionale, tali da razionalizzare le reciproche aree di interesse e spettanza. Si tratta nella specie degli accordi di “Vienna” e di “Francoforte”, rispettivamente tra ISO e CEN e tra IEC e CENELEC. Il primo trae spunto da un precedente accordo esistente tra le due istituzioni maturato in seno al CEN nel gennaio 1989 come risposta alla risoluzione ISO 11/1987, afferente allo scambio di informazioni tecniche tra ISO e CEN. L’accordo di Vienna ebbe luogo poco dopo e fu approvato dalla risoluzione 18/1990 del Consiglio dell’ISO e dalla risoluzione 3/1990 dell’Assemblea Generale del CEN per essere poi pubblicato nel giugno 1991. La viabilità e utilità dell’accordo è stata confermata dalle risoluzioni 35/2001 del Consiglio dell’ISO e dalla risoluzione 2/2001 del Consiglio di Amministrazione del CEN. Per ulteriori informazioni sull’accordo, si veda il testo del medesimo all’indirizzo [https://isotc.iso.org/livelink/livelink/fetch/2000/2122/3146825/4229629/4230450/4230458/01__Agreement_on_Technical_Cooperation_between_ISO_and_CEN_\(Vienna_Agreement\).pdf?nodeid=4230688&vernum=-2](https://isotc.iso.org/livelink/livelink/fetch/2000/2122/3146825/4229629/4230450/4230458/01__Agreement_on_Technical_Cooperation_between_ISO_and_CEN_(Vienna_Agreement).pdf?nodeid=4230688&vernum=-2) (ultima visita: 12 ottobre 2018). Con riguardo invece alla collaborazione esistente tra IEC e CENELEC, è necessario sottolineare l’importanza dell’Accordo di Francoforte, siglato il 17 ottobre 2017, che sostituisce consolidandolo l’Accordo di Dresda, firmato nel 1991 e modificato nel 1996. L’accordo è reperibile all’indirizzo http://www.iec.ch/about/globalreach/partners/pdf/IEC_CENELEC_Frankfurt_Agreement%7B2016%7D.pdf (ultima visita: 12 ottobre 2018). Per una panoramica di tali accordi e del loro effetto sui rapporti con altri normalizzatori a livello globale, si veda H. SCHEPEL, *The Constitution of Private Governance: Product Standards in the Regulation of Integrating Markets*, cit., pp. 185-193.

³⁷⁸ Si veda D. BEVILACQUA, *Il free trade e l’agorà*, cit., pp. 25-53.

³⁷⁹ *Ibidem*. Si veda anche H. SCHEPEL, *The Empire’s Drains: Sources of Legal Recognition of Private Standardisation Under the TBT Agreement*, in “Constitutionalism, Multilevel Trade Governance and Social Regulation”, Oxford e Portland Hart, 2005, pp. 406-408; IDEM, *The Constitution of Private Governance: Product Standards in the Regulation of Integrating Markets*, cit., pp. 185-193.

administrative regimes prevalgono su altri, gli standard sostanzianti afferenti ad alcuni regimi amministrativi globali (ad esempio, standard ambientali e standard tecnici) entrano in competizione tra loro, determinando la prevaricazione di alcuni standard (e di alcuni interessi) rispetto ad altri³⁸⁰.

Un esempio classico di questo fenomeno è stato ravvisato più e più volte in relazione alla tutela dell’ambiente, nonché in relazione alla sicurezza alimentare, ma esistono esempi con riferimento a numerosi ambiti di regolazione³⁸¹. Con riguardo al rapporto tra standard tecnici e standard ambientali ad esempio è stato correttamente sostenuto che, generalmente, sotto la vigenza degli accordi che hanno dato prima vita al GATT e poi all’OMC / WTO, si constata l’esistenza di un *favor* per il principio del “*free trade*”³⁸², nell’accezione specifica contenuta nell’Accordo di Marrakech³⁸³. Sotto questo profilo, la maggiore incidenza ed effettività giuridica degli standard (siano essi tecnici, fitosanitari, ambientali o di altra natura) che favoriscono il libero commercio e rimuovono ostacoli alla concorrenza risulta facilmente osservabile specialmente nel confronto con standard maggiormente inclini alla tutela di altri interessi – e particolarmente dei cosiddetti “interessi deboli” –, come una fitta giurisprudenza maturata nelle sedi giurisdicenti globali porta a riconoscere³⁸⁴.

³⁸⁰ Si tratta di un fenomeno molto studiato dalla dottrina a livello internazionale. Si veda sul punto e genericamente W. MATTLI - T. BÜTHE, *Global Private Governance: Lesson from a National Model of Setting Standards in Accounting*, cit., pp. 225-237. Si veda ancora *infra*, paragrafo II.1.c.

³⁸¹ Un’ampia casistica è discussa da D. BEVILACQUA, *Il free trade e l’agorà*, cit., pp. 7-55.

³⁸² *Ibidem*.

³⁸³ Si tratta di una concezione di libero commercio da intendersi in senso sì progressivo, ma continuativo. In altre parole, una concezione che se da un lato abbraccia l’esistenza di giustificabili differenze esistenti tra i paesi partners, al contempo riconosce la necessità di una liberalizzazione costante e pervasiva, che non si limiti al semplice abbassamento dei dazi doganali. Sul punto, con particolare riguardo all’evoluzione che ha avuto luogo nel passaggio tra GATT e OMC, si veda A. T. GUZMAN – J. H.B. PAUWELYN, *International Trade Law*, 2nd Edition, Wolters Kluwer Law & Business, Aspen Publishers, New York, 2012, pp. 83-90. Con riferimento specifico a tale evoluzione nell’ambito della normativa tecnica, si veda anche P. CIRIELLI, *L’armonizzazione tecnica nello spazio giuridico globale*, Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico, 2008, pp. 415-447.

³⁸⁴ D. BEVILACQUA parla di una vera e propria asimmetria tra libero commercio e interessi deboli. Si veda D. BEVILACQUA, *Il free trade e l’agorà*, cit., pp. 7-55. Con particolare riferimento agli interessi di carattere ambientale, si veda D. A. WIRTH, op. cit., pp. 93-97. Con riferimento all’esigenza di solide garanzie costituzionali multilivello nell’arena del libero commercio internazionale, si veda E. PETERSMANN, *Multilevel Trade Governance in the WTO Requires Multilevel Constitutionalism*, in “Constitutionalism, Multilevel Trade Governance and Social Regulation”, a cura di C. JOERGES e E. PETERSMANN, Hart Publishing, Oxford e Portland (Or.), 2006, pp. 5-57. Si veda anche G. TEUBNER – A. BECKERS, *Expanding Constitutionalism*, Indiana Journal of Global Legal Studies, Vol. 20, n. 2, 2013, pp. 523-550.

In un noto caso che ha coinvolto da un lato gli Stati Uniti e dall'altro i produttori brasiliani e venezuelani di combustibili raffinati derivati dal petrolio³⁸⁵, tra le primissime dispute in materia di commercio internazionale vagliate dalla neonata OMC, l'Organo d'Appello (*Appellate Body*) dell'OMC ha ad esempio considerato ingiustificatamente restrittiva la normativa statunitense in materia di emissioni (implementata per il tramite del *Clean Air Act*), la quale aveva prescritto l'utilizzo di "reformulated gasoline" (prodotto noto con l'acronimo "RFG")³⁸⁶, col fine specifico di ridurre le emissioni di agenti inquinanti nell'atmosfera³⁸⁷. In altre parole, l'OMC ha ritenuto eccessiva la compressione del libero commercio operata dal regime introdotto dagli USA attraverso l'introduzione dell'obbligo di rispettare specifici standard sulle emissioni. Tuttavia, è d'uopo segnalare che, al contempo, l'Organo d'Appello si è ben visto dal condannare la scelta di maggiore attenzione verso l'ambiente fatta dal Governo Federale americano per il tramite dell'*Environmental Protection Agency* ("EPA", ovvero l'agenzia federale preposta alla salvaguardia dell'ambiente). Infatti, l'Appellate Body ha puntualizzato che la decisione adottata «... *does not mean, or imply, that the ability of any WTO Member to take measures to control air pollution or, more generally, to protect the environment, is at issue. That would be to ignore the fact that Article XX of the General Agreement contains provisions designed to permit important state interests - including the protection of human health, as well as the conservation of exhaustible natural resources - to find expression... WTO Members have a large measure of autonomy to determine their own policies on the environment (including its relationship with trade), their environmental objectives and the environmental legislation they enact and implement*³⁸⁸. »

³⁸⁵ Si trattava per lo più di benzina. Si veda *United States – Standards for reformulated and conventional gasoline*, Appellate Body Report e Panel Report, WT/DS2/9, adottato il 20 maggio 2006. Come tutti i casi decisi dagli organi dell'OMC deputati alla risoluzione delle controversie, anche questo è consultabile liberamente all'indirizzo web del WTO/OMC https://www.wto.org/english/tratop_e/tratop_e.htm (ultima visita: 12 ottobre 2018).

³⁸⁶ Per un'analisi dello standard in materia di "reformulated gasoline", si veda il sito dell'Environmental Protection Agency americana (EPA), alla pagina <https://www.epa.gov/gasoline-standards/federal-gasoline-regulations>. (ultima visita: 12 ottobre 2018).

³⁸⁷ Il caso è commentato, fra gli altri, da BEVILACQUA, *Il free trade e l'agorà*, cit., pp. 39-40.

³⁸⁸ *United States – Standards for reformulated and conventional gasoline*, Appellate Body Report e Panel Report, WT/DS2/9, pp. 29-30.

La stessa prudenza è stata manifestata dall’OMC con riguardo ad alcune dispute più recenti, soprattutto alla luce delle forti contestazioni che la stessa OMC – come altre organizzazioni globali quali il Fondo Internazionale e la Banca Mondiale – ha subito negli ultimi anni³⁸⁹. In particolare, l’Organo d’Appello dell’OMC ha iniziato ad approfondire e rendere più stringente l’analisi in merito all’esistenza o meno di una regola tecnica o di uno standard tecnico, un problema di qualificazione con risvolti delicati sotto un profilo non solo economico, ma anche giuridico.

Nel caso *European Communities — Measures Prohibiting the Importation and Marketing of Seal Products*³⁹⁰, ad esempio, il Panel riunitosi per giudicare sul regime regolatorio europeo in materia di importazione di prodotti derivati dalla foca, lo aveva riconosciuto sostanzialmente equiparabile ad una “*technical regulation*” (regola tecnica) secondo il test sulla configurabilità delle regole tecniche sviluppato alla luce dell’Accordo TBT dalla giurisprudenza dell’Organo d’Appello dell’OMC³⁹¹.

³⁸⁹ La vicenda forse più eloquente è quella relativa alle proteste di Seattle. Si veda sul punto A. T. GUZMAN – J. H.B. PAUWELYN, *International Trade Law*, 2a edizione, cit., pp. 121-124; P.F. GILLHAM, *Complexity & Irony in Policing and Protesting: The World Trade Organization in Seattle*, Social Justice, vol. 27, 2000, pp. 212-236. Sulla struttura costituzionale dell’OMC, si veda anche J. P. TRACHTMAN, *The Constitutions of the WTO*, European Journal of International Law, 17, 2006, pp. 623-646. In verità, un’ulteriore emorragia di rilevanza ai danni dell’OMC è stata prodotta dalla tendenza degli Stati (oramai apparentemente arrestatasi) a porre in essere accordi di libero scambio di carattere regionale (“*regional trade agreements*” e “*preferential trade agreements*”). Si veda in proposito, con riferimento all’accordo di partenariato commerciale transatlantico tra Stati Uniti e Unione Europea (TTIP), G. NAPOLITANO, *L’ora del diritto transatlantico: un’adeguata normativa per consolidare la partnership economica*, in “Il Sole 24 Ore”, 4 febbraio 2013, p. 1. Si veda anche L. CASINI, *Potere globale. Regole e decisioni oltre gli Stati*, cit., pp. 36-40. Per uno studio approfondito degli effetti del TTIP, si veda il contributo di F. JOSEPH, M. MANCHIN, H. NORBERG et Al., *Reducing Transatlantic Barriers to Trade and Investment - An Economic Assessment In-depth study on the potential effects of the EU-US Transatlantic Trade and Investment Partnership March 2013*, studio realizzato dal Centre for Economic Policy Research, Londra, per la Commissione Europea http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2013/march/tradoc_150737.pdf (ultima visita: 19 ottobre 2018). Per un’analisi di carattere economico sugli accordi commerciali preferenziali, si veda P. R. KRUGMAN, M. OBSTFELD, M. J. MELITZ, op. cit., pp. 345-350.

³⁹⁰ Si vedano i Panel Report WT/DS400/R e WT/DS401/R nel caso *European Communities — Measures Prohibiting the Importation and Marketing of Seal Products*.

³⁹¹ Il test suddetto è richiamato al paragrafo 7.3.1. (sottosezione ¶ 7.85) delle decisioni prese dal Panel sul caso *European Communities — Measures Prohibiting the Importation and Marketing of Seal Products*, WT/DS400/R e WT/DS401/R (la sezione 7 è comune ad entrambe le pronunce). Come esplicitato dal Panel: « [There are] three criteria that a document must meet to fall within the definition of ‘technical regulation’ in the TBT Agreement. First, the document must apply to an identifiable product or group of products. The identifiable product or group of products need not, however, be expressly identified in the document. Second, the document must lay down one or more characteristics of the product. These product characteristics may be intrinsic, or they may be related to the product. They may be prescribed or imposed in either a positive or a negative form. Third, compliance with the product characteristics must be mandatory. ... [T]hese three criteria are derived from the wording of the definition in Annex I.1. (emphasis original).» Nel caso in esame, la controversia verteva in particolare sul secondo criterio, in

L'Appellate Body, in rotta con l'istanza di primo grado, ha invece negato che il regime regolatorio in esame costituisca una regola tecnica nel senso disposto dal TBT³⁹², basandosi peraltro sulla sua giurisprudenza pregressa maturata nel noto caso riguardante le importazioni di fibre di amianto/asbesto dal Canada, che detta precisi limiti alla configurabilità di una normativa quale regola tecnica allorquando, ad esempio, l'esclusione di un determinato prodotto sia disposta avverso il prodotto nella sua forma naturale e non nei suoi derivati³⁹³ (e ciò, dunque, a prescindere dalle ulteriori violazioni configurabili sulla base dell'impianto normativo dell'OMC considerato nel suo complesso³⁹⁴).

Diversamente da quanto fin ora osservato, è stato anche sostenuto, con riferimento, ad esempio, alla compressione della tutela ambientale a vantaggio del libero commercio, che le dinamiche della standardizzazione e del diritto globale possano invece favorire la prima nonostante il secondo – obbligando ad esempio determinati Stati, restii ad applicare la normativa internazionale in materia ambientale, ad introiettare proprio quella normativa nei propri sistemi giuridici, al pari di un qualsiasi altro obbligo scaturito dalle disposizioni costitutive dell'OMC³⁹⁵. La teoria si basa sulla constatazione che sottosistemi distinti possano incrementare la propria incidenza a livello globale attraverso forme di “cooperazione indiretta” consistenti nel collegamento e nella condivisione di strumenti normativi tra i quali, per le ragioni anzidette, anche la normativa tecnica e gli standard non possono che ricoprire un ruolo

quanto il primo (riferimento a un gruppo identificabile di prodotti) e il terzo (carattere obbligatorio della regola tecnica) risultavano – per accordo di tutte le parti – presenti.

³⁹² Si veda il Report dell'Appellate Body *European Communities — Measures Prohibiting the Importation and Marketing of Seal Products*, WT/DS400/AB/R ¶ 5.26-5.30. Si veda anche A. T. GUZMAN, J. H.B. PAUWELYN, J. HILLMANN, *International Trade Law*, 3a edizione, Wolters Kluwer Law & Business, Aspen Publishers, New York, 2016, pp. 627 e ss.

³⁹³ Sul caso *EC Measures affecting Asbestos and products containing Asbestos*, si veda, oltre alla decisione dell'Appellate Body, Report WT/DS135/AB, adottata il 5 aprile 2001, A. T. GUZMAN, J. H.B. PAUWELYN, J. HILLMANN, *International Trade Law*, 3a edizione, cit., p. 388.

³⁹⁴ In *European Communities — Measures Prohibiting the Importation and Marketing of Seal Products*, WT/DS400/AB/R, l'Appellate Body conduce anche una severa analisi dei presupposti per l'esistenza delle ulteriori eccezioni afferenti all'art. XX del GATT.

³⁹⁵ Si veda J. STIGLITZ, *Making globalization work*, W. W. Norton & Company, New York, 2006 [trad. It.: a cura di D. Cavallini: *La globalizzazione che funziona*, Torino, Einaudi, 2006, pp. 200-201]. A riportare il suo pensiero è D. BEVILACQUA, *Il free trade e l'agorà*, cit., pp. 7-55.

assolutamente primario. Si parla a tal proposito di “*regime complex*”, oppure di “*linkages*” o “*borrowing regimes*”³⁹⁶, laddove un determinato sottosistema prende a prestito – o acquisisce, in quanto originariamente privo – l’efficacia giuridica di un altro sistema³⁹⁷.

È ancora nota l’esistenza di una fitta interazione tra *global administrative regimes*, nonché l’esistenza di tecniche di prestito e collegamento tra le normative dei singoli sistemi e la complementarietà tra livelli che caratterizzano il diritto globale in quanto prodotto (e non somma) di diritti nazionali, accordi internazionali, circolari, contratti e standard, e da ciò è dunque possibile inferire a pieno la vocazione normativa degli standard globali di cui si è detto nelle pagine scorse³⁹⁸. Infatti gli standard sostanziali, siano essi caratterizzati da una natura consensuale e privatistica o meno, finiscono per trascendere il loro piano giuridico per divenire uno strumento normativo a incidenza globale, con effetti che possono riverberarsi ben oltre il sistema di produzione normativa che li ha creati³⁹⁹ e, come conseguenza di tali forme di “*spillover normativo*”, financo nei confronti di sottosistemi del tutto avulsi dal procedimento di normalizzazione in atto⁴⁰⁰. Tuttavia, tale incidenza globale non è propria di tutti gli

³⁹⁶ La letteratura, come ricorda D. BEVILACQUA, ha adoperato tutte le formule indicate in modo sostanzialmente equipollente. Per la chiarezza del contributo sul punto, è opportuno ricordare quanto sostenuto da B. KINGSBURY - N. KRISCH - R. STEWART, *The Emergence of Global Administrative Law*, cit., pp. 15-62.

³⁹⁷ Si veda D. BEVILACQUA, *Il free trade e l’agorà*, cit., pp. 23-25. Per un’analisi dettagliata, che tenga conto anche di un’ampia casistica in questo ambito, si veda il già citato “*Global Administrative Law: The Casebook*”, a cura di B. CAROTTI, L. CASINI, S. CASSESE *et Al.*, 3a edizione Kindle, IRPA, 2012.

³⁹⁸ Si veda in particolare *supra*. paragrafo I.4.c.

³⁹⁹ Il fenomeno in esame si manifesta, talora, in modi imprevedibili. Non è affatto inconsueto, ad esempio, che specialmente gli standard creati in un certo ordinamento (e per un certo mercato) finiscano per trascendere quell’ambito geo-giuridico. Con un esempio particolarmente calzante, SHAFFER afferma: «*E.U. chemical regulation and data privacy regulation, for example, affect business practices around the world (Shaffer 2000; Birnhack 2008; Scott 2009). Similarly, toys in China tend to bear the CE (Communauté européenne) mark, signifying that they conform with the E.U.’s regulatory requirements, even when they are sold in the Chinese or other non-E.U. domestic markets (Snyder 2002). Trade liberalization institutionalized through the WTO facilitates these transnational legal ordering effects*». Si veda G. SHAFFER, *How the WTO Shapes Regulatory Governance*, op. cit., p. 8.

⁴⁰⁰ Con riferimento al fenomeno in oggetto in ambito farmaceutico, si veda S. DAGRON, *Global Harmonization Through Public-Private Partnership: The Case of Pharmaceuticals*, IRPA GAL Working Paper n. 2/2012, (2012), reperibile all’indirizzo SSRN: <https://ssrn.com/abstract=1995035>, oppure <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.1995035>, pp. 9-12 (per entrambi, ultima visita: 12 ottobre 2018). L’A. prende in considerazione, in particolare, l’estensione dell’efficacia *de facto* delle linee guida elaborate dall’ICH in Paesi che non sono formalmente parte di tale istituzione e processo di normalizzazione. L’estensione dell’efficacia delle linee guida divenute standard globali ha luogo in una moltitudine di modi. Con riferimento alla Svizzera e al Canada, ad esempio, le *guidelines* hanno acquistato efficacia dopo l’adozione delle stesse da parte delle agenzie regolatorie degli stati in esame, pur avendo le stesse

standard, ma solo di alcuni (quelli “globali” per l’appunto), che diviene primario riuscire a individuare con precisione al fine di comprendere quali norme tecniche possano assurgere a strumento regolatorio globale e quali, invece, debbano restare confinate in ambiti regolatori più ristretti.

Il punto appena ricordato è stato analizzato da un’ampia giurisprudenza in ambito globale, ma andrebbe chiarito con riferimento a ogni singolo sottosistema / *regulatory regime* coinvolto dai fenomeni di normalizzazione globale. Vale a dire, andrebbe chiarito, ad esempio, con riferimento tanto alla standardizzazione in ambito bancario, quanto a quella in ambito ambientale, giungendo, per via di specificazione, ai singoli ambiti di standardizzazione⁴⁰¹, nonché ancora con riguardo alle diverse forme di armonizzazione⁴⁰². Nelle pagine seguenti si cercherà di rendere conto di questo problema, che si intreccia col compito di determinare in che termini una certa regolazione può essere demandata completamente alla tecnica e in quale misura, invece, sia opportuno che alcune scelte portanti rimangano nella provincia del dialogo politico e della logica democratica, sia essa intesa in senso meramente rappresentativo oppure in senso comunicativo⁴⁰³.

agenzie unicamente il ruolo di osservatori senza diritto di voto presso l’ICH. Per la progressiva armonizzazione globale, invece, è stato determinante che l’ICH creasse il *Global Cooperation Group* – dove partecipano membri dell’*Asian-Pacific Economic Cooperation* (APEC), del *Gulf Central Committee for Drug Registration* (GCC-DR) piuttosto che del *Pan-American Network for Drug Regulatory Harmonization* e altre istituzioni regionali. Lo scopo del gruppo è proprio quello di armonizzare progressivamente le normative tecniche nell’ambito predetto, favorendo la creazione di standard globali. Da ultimo, alcuni stati – specialmente di minor peso economico – preferiscono implementare le linee guida direttamente nelle proprie legislazioni, al fine di favorire l’intercompatibilità e non venire esclusi da porzioni consistenti del mercato globale.

⁴⁰¹ Ad esempio, con riferimento alla standardizzazione elettrotecnica, andrebbe definito quale standard debba prevalere a livello globale per le migliori prese elettriche, o ancora, con riferimento agli standard tecnici informatici, quale standard debba prevalere con riferimento alle tastiere degli elaboratori di calcolo, che oggi sono prevalentemente di tre tipologie. Sul punto, sia consentito rimandare brevemente a M. DE ROSA, *The International Technical Standards and their Legal Effects in the Light of the TBT Agreements*, cit., pp 14-16.

⁴⁰² La dottrina si è avveduta in tempi recenti in merito alla necessità di definire e distinguere i vari ambiti dell’armonizzazione. Ad esempio, sempre più netta è divenuta, in sede WTO, la differenza tra l’armonizzazione in ambito tecnico e quella in ambito fitosanitario e sanitario. Si veda K. E. SØRENSEN, *Liberalising trade in the EU and the WTO*, Cambridge University Press, Cambridge, 2012, pp. 259-266.

⁴⁰³ A tali temi si è già fatto cenno *supra*, paragrafi I.1, I.3.c e I.4.c. In questa sede, e per una problematizzazione efficace in merito al tramonto dell’epistemologia come conosciuta e al costante progresso verso un approccio maggiormente dialogico tra sapere tecnico-scientifico e ordinamento giuridico-sociale, si veda M. TALLACHINI, op. cit., pp. 4-10. Bisogna peraltro sempre avere a mente che una contrapposizione tra comitati tecnico/scientifici e potere legislativo non è né necessaria né desiderabile. Si può anzi ben prospettare che nella misura in cui il potere legislativo si serve dell’apporto degli esperti per la produzione normativa, riuscendo a contemperare i diversi interessi in gioco, la qualità della legislazione ne beneficia in maniera apprezzabile. Si veda sul punto M. J.

In questa sede, e conclusivamente in merito al rapporto tra diritto globale e normalizzazione tecnica, è opportuno prendere in considerazione un ulteriore elemento: un fattore caratterizzante del sapere tecnico-scientifico contemporaneo è la sua natura universale⁴⁰⁴. Come più volte affermato, infatti, è la natura stessa delle conoscenze scientifiche – basate su teorizzazioni matematiche e sperimentali – a privare le stesse di una configurabilità nazionale⁴⁰⁵. Quanto sopra provoca ulteriori difficoltà all’interprete e – per dirla con SALMONI – rende progressivamente evidente in un’epoca globalizzata la necessità di “*ricondere l’efficacia nell’ambito della legittimità*”⁴⁰⁶. Oltretutto, se è vero che l’epoca contemporanea si contraddistingue progressivamente per il proliferare di teorie scientifiche, si pone il problema, dinnanzi a un ventaglio di opzioni, di determinare quale teoria scientifica vada selezionata⁴⁰⁷.

Il problema è stato posto anche dalla nostra Corte Costituzionale⁴⁰⁸ che, in meno di un decennio, ha profondamente rivisto il suo orientamento nei confronti della scienza e del sapere tecnologico (a tratti ritenuto persino fideista) per auspicare, nelle sue pronunce più recenti, un discernimento politico dei fini cui dare prevalenza⁴⁰⁹. È significativo che il supremo Giudice delle leggi abbia acutamente posto l’attenzione, nelle pronunce del nuovo millennio, su di problema ulteriore, ovvero sulla possibilità

MONTORO CHINER, *Seguridad jurídica, principio de cautela y comité científico*, Documentación Administrativa, n. 265-266, 2003, pp. 334-339.

⁴⁰⁴ In questo senso, si veda G. M. MARENGHI, op. cit., pp. 16-17. L’A. giunge ad affermare che l’emersione di diritti speciali, correlati a valori riconosciuti universalmente a livello tecnico, favorirebbe la globalizzazione della regolazione.

⁴⁰⁵ Si veda F. SALMONI, *Le norme tecniche*, cit., pp. 31-35. Sul tema, SALMONI cita M. LUCIANI, *L’antisovrano e la crisi delle costituzioni*, in “Scritti di onore di Giuseppe Guarino”, CEDAM, Padova, 1998, pp. 731-808.

⁴⁰⁶ *Ivi*, p. 36. Si veda sul punto anche M. CERIONI, op. cit., pp. 140-141

⁴⁰⁷ Si ricorderà in proposito il riferimento a tale problema nel paragrafo I.4.c. Va peraltro enfatizzato che, sempre in epoca contemporanea, la scienza rappresenta sovente un fattore legittimante delle scelte operate dal legislatore, soprattutto ove sia necessaria una valutazione meta-giuridica che richieda profili di carattere tecnico. Si veda a tal proposito M. J. MONTORO CHINER, *Seguridad jurídica, principio de cautela y comité científico*, cit., pp. 322-325.

⁴⁰⁸ Si veda, ad es., la sentenza n. 307 del 2003 della Corte Costituzionale italiana.

⁴⁰⁹ Si veda ad esempio la sentenza n. 61 del 1997 della Corte Costituzionale, che parlava di “scienze esatte”. Il punto è sviluppato in modo particolarmente efficace da S. GRASSI nella sua Introduzione (pp. VII-IX) alla raccolta di saggi “*Governo dell’ambiente e formazione delle norme tecniche*”, a cura di S. GRASSI e M. CECCHETTI, Giuffrè, Milano, 2006, più volte citata in questo elaborato. Oltretutto, per un esempio concreto del confronto fra scienza e democrazia in ambito globale, si veda il contributo di E. FISHER, *Beyond the Science/Democracy Dichotomy: The World Trade Organisation Sanitary and Phytosanitary Agreement and Administrative Constitutionalism*, in “Constitutionalism, Multilevel Trade Governance and Social Regulation”, a cura di C. JOERGES e E. PETERSMANN, Hart Publishing, Oxford e Portland (Or.), 2006, pp. 327-349.

che anche il sapere tecnico, in quanto settoriale e dipendente da interessi parziari, persegue una pluralità di fini autonomi e non necessariamente volti al superiore bene comune⁴¹⁰.

II.1.b. L'importanza della qualificazione del normalizzatore nella proiezione globale dello standard

Compreso fino a che punto la qualificazione di uno standard come “standard globale” possa incidere sulla sua efficacia giuridica (e anche sul suo peso economico), è necessario determinare quando e come uno standard diviene globale. Per comprenderlo, è opportuno esaminare la giurisprudenza maturata a livello globale e, per il suo sviluppo, in modo particolare quella degli organi giurisdicenti in seno all'OMC/WTO (*Panels e Appellate Body*), che esaminano le tematiche in oggetto da più di vent'anni⁴¹¹.

Prima di addentrarsi in tale giurisprudenza, è opportuno sottolineare che, nell'ambito del diritto del commercio internazionale come evolutosi in sede WTO, non si parla di standard globali ma di standard “internazionali”: una differenza sulla quale bisognerà tornare nei paragrafi seguenti, ma che – è bene precisarlo fin d'ora – presenta caratteri molto labili⁴¹². Ai fini della chiarezza dell'esposizione e con salvezza di un'opportuna riflessione su tale distinzione, assumiamo dunque momentaneamente

⁴¹⁰ Si veda, ad es., la sentenza n. 307 del 2003 della Corte Costituzionale, che riconosce l'esistenza di opposte finalità in ambito di emissioni elettromagnetiche, volte l'una alla realizzazione di impianti utili alla gestione del Paese, l'altra alla riduzione di emissioni elettromagnetiche in prossimità dei centri abitati. A questo proposito, appare pertinente il rilievo di quanti sottolineano come, non essendovi chiare garanzie partecipative nei *fora* che producono norme tecniche per i non addetti ai lavori (e dunque, con l'esclusione del comparto business e dei comitati tecnico-scientifici), la tutela dell'interesse pubblico rimanga largamente nelle mani di soggetti privati e – in termini pratici – degli interessi di categoria più forti, che si manifestano anche con apposite visioni tecnico-scientifiche. Si veda all'uopo D. A. WIRTH, op. cit., pp. 100-102. Con riferimento a questo stato di fatto, in dottrina si parla inoltre di unilaterale del procedimento di formazione delle norme tecniche. Si veda G. M. MARENGHI, op. cit., pp. 20-21.

⁴¹¹ In questo senso, si veda anche L. CASINI, *Potere globale. Regole e decisioni oltre gli Stati*, cit., pp. 36-40.

⁴¹² Sul punto sia consentito rinviare a M. DE ROSA, *The International Technical Standards and their Legal Effects in the Light of the TBT Agreements*, cit., pp 5-7.

l'identità tra standard globali e standard internazionali, salvo rimarcarne le dissimilitudini nelle prossime pagine⁴¹³.

Elemento di interesse è l'evolversi dell'approccio dell'Organo d'Appello dell'OMC nei confronti della definizione di standard internazionale. Un approccio che può risultare confortante in relazione alle problematiche preconizzate in materia di legittimità degli strumenti regolatori globali e che si dirige – almeno nell'ambito del commercio internazionale – verso soluzioni presumibilmente più attente alla democraticità e condivisione delle norme tecniche.

Nella recente e complessa disputa tra Messico e Stati Uniti⁴¹⁴, basata su numerose disposizioni degli accordi istitutivi del WTO tra cui il già citato Accordo sulle barriere tecniche al commercio internazionale, il Messico ha accusato gli Stati Uniti di aver violato l'accordo appena citato decidendo di non adottare lo standard maturato nel contesto dell'“*Agreement on International Dolphin Conservation program*” (d'ora innanzi “AIDCP”), di cui sia il Messico sia gli Stati Uniti sono parte, come base per la sua normativa in materia di etichettatura “*dolphin-safe*” sul tonno inscatolato⁴¹⁵. Si trattava dunque di un classico caso nel quale, pur in presenza di un regime regolatorio ritenuto, da parte delle autorità statali dei due Paesi, adeguato ed efficace al fine del perseguimento di un determinato fine (nel caso di specie, la tutela dei delfini), la società civile – segnatamente quella americana – ha disconosciuto lo standard in esame reputandolo insufficiente allo scopo e non abbastanza ancorato alla verità fattuale, ovverossia alla circostanza che gli strumenti di pesca consentiti in ambito AICDP comportassero comunque innumerevoli rischi per i cetacei coinvolti⁴¹⁶.

⁴¹³ Si veda *infra*, paragrafo II.2.c.

⁴¹⁴ Appellate Body Report, *United States–Measures Concerning the Importation, marketing and Sale of Tuna and Tuna Products*, WT/DS381/AB/R, adottato il 13 giugno 2012.

⁴¹⁵ Il caso in esame è efficacemente sintetizzato da G. SHAFFER, *The WTO Tuna-Dolphin II Case: United States — Measures Concerning the Importation, Marketing and Sale of Tuna and Tuna Products*, *American Journal of International Law*, Issue 1 (2013). Si veda anche il capitolo dedicato all'accordo TBT del già citato A. T. GUZMAN, J. H.B. PAUWELYN, J. HILLMANN, *International Trade Law*, 3a edizione, cit., pp. 620-624; 642-657.

⁴¹⁶ La casistica in esame, particolarmente frequente, è esaminata con dovizia di particolari in A. R. TASSONE, *L'amministrazione tra «ricerca della verità» e «produzione di certezza»*, in “Scritti in onore di Franco Bassi”, Tomo I, ESI, Napoli, 2015, pp. 19-24. L'Autore mette in risalto come la determinazione di certezza pubblica venga accettata soltanto allorquando abbia un effetto sulle posizioni giuridiche dei consociati, ma non necessariamente

Peraltro, bisogna qui ricordare che la natura internazionale dello standard ha un peso relevantissimo in sede OMC, in quanto gli Stati Membri sono tenuti, nel redigere le proprie regole tecniche, a basarsi sui medesimi – fatte salve limitate e circostanziate eccezioni⁴¹⁷.

Ebbene, il Panel ha riconosciuto i parametri dell'accordo AIDCP equiparabili ad uno standard tecnico per i fini dell'Accordo TBT, pur ritenendo che tale standard non risultasse idoneo a tutelare gli interessi (deboli) che la normativa americana si prefiggeva con la propria disciplina in materia di etichettatura, e particolarmente la tutela della salute dei delfini⁴¹⁸. In completa contrapposizione, l'Organo di Appello ha disconosciuto in radice la natura di standard globale allo standard AIDCP⁴¹⁹.

Il caso è particolarmente interessante per lo studioso dei fenomeni di normalizzazione globale perché pone in luce alcuni problemi interpretativi di rilievo. In primo luogo, l'Organo d'Appello si sofferma a lungo sul problema definitorio, che nonostante il riferimento all'Allegato 1 dell'Accordo TBT⁴²⁰ e al commento agli articoli 1.1 e 1.2 dell'Accordo (*explanatory note*)⁴²¹, non riesce a risolvere del tutto, in quanto costretto a constatare la già menzionata assenza di una definizione che risponda al “che cos'è” degli standard.

quando essa abbia la pretesa di definire come “vero” ciò che non lo è in termini fattuali-empirici, riscontrabili con l'esperienza.

⁴¹⁷ Si veda l'art. 2.4 dell'Accordo TBT.

⁴¹⁸ Panel Report *United States–Measures Concerning the Importation, marketing and Sale of Tuna and Tuna Products*, WT/DS381/AB/R, adottato 15 settembre 2011.

⁴¹⁹ Si veda M. DE ROSA, *The International Technical Standards and their Legal Effects in the Light of the TBT Agreements*, cit., pp 11-14.

⁴²⁰ Come già ricordato, l'Allegato 1 all'Accordo TBT definisce lo “standard”: «*Document approved by a recognized body, that provides, for common and repeated use, rules, guidelines or characteristics for products or related processes and production methods, with which compliance is not mandatory. It may also include or deal exclusively with terminology, symbols, packaging, marking or labeling requirements as they apply to a product, process or production method.*»

⁴²¹ L'*explanatory note* agli artt. 1.1 e 1.2 dell'Accordo TBT statuisce: «*The terms as defined in ISO/IEC Guide 2 cover products, processes and services. This Agreement deals only with technical regulations, standards and conformity assessment procedures related to products or processes and production methods. Standards as defined by ISO/IEC Guide 2 may be mandatory or voluntary. For the purpose of this Agreement standards are defined as voluntary and technical regulations as mandatory documents. Standards prepared by the international standardization community are based on consensus. This Agreement covers also documents that are not based on consensus.*»

Va qui sottolineato – e verrà ribadito – che il sistema di rapporti tra fonti normative raggiunge, nell’ambito dell’Accordo TBT, livelli di notevole complessità. Infatti, l’Allegato 1 (“*Terms and their definitions for the purpose of this Agreement*”) statuisce che ai fini dell’Accordo TBT la terminologia dell’accordo medesimo deve conformarsi a quella espressa nella “*ISO/IEC Guide 2: 1991, General Terms and Their Definitions Concerning Standardization and Related Activities*”⁴²². Ciò malgrado, dopo questo preambolo, l’Allegato statuisce anche che alcune definizioni sono stabilite direttamente nell’Allegato, determinando da un lato la presenza di definizioni separate per “regola tecnica”, “norma tecnica” e numerosi altri istituti della normalizzazione (tra cui anche numerosi elementi non specifici della standardizzazione, come “organismo internazionale” o “agenzia non governativa”⁴²³), dall’altro l’esigenza di mediare tra due assetti ermeneutici distinti (quello in ambito OMC e quello in ambito ISO/IEC).

Di questo conflitto l’Organo d’Appello si è occupato già nel caso *European Communities – Trade Description of Sardines*⁴²⁴, ma le riflessioni più gravide di conseguenze si trovano nel predetto caso “*Tuna II*”. Infatti, in “*Tuna II*” l’Organo d’Appello ha fatto stato della necessità che in caso di conflitto tra le disposizioni della Guida ISO/IEC e del TBT a prevalere debbano essere le disposizioni del secondo, ma ha anche intrapreso una complessa lettura delle disposizioni dell’Accordo TBT alla luce della medesima Guida ISO/IEC⁴²⁵. Sulla base di tali presupposti, l’Organo d’Appello ha innanzitutto definito “standard internazionali” quegli standard che sono adottati da un organismo di normalizzazione internazionale e sono resi disponibili al

⁴²² Ricordiamo che la Guida *ISO/IEC Guide 2: 1991* è stata aggiornata nel 2004.

⁴²³ Si veda generalmente l’Allegato I all’Accordo TBT.

⁴²⁴ Si veda il Report dell’Appellate Body, *European Communities–Trade Description of Sardines*, WT/DS231/AB/R, adottato il 23 ottobre 2002. Per un commento puntuale, si veda I. VENZKE, *Technical Regulations and International Standards: the EC-Trade Description of Sardines Case*, in “Global Administrative Law: The Casebook”, 3a edizione Kindle, a cura di B. CAROTTI, L. CASINI, S. CASSESE *et Al.*, IRPA, 2012, capitolo II.A.1.

⁴²⁵ Si veda ancora il Report dell’Appellate Body, *United States–Measures Concerning the Importation, marketing and Sale of Tuna and Tuna Products*, WT/DS381/AB/R, adottato il 13 giugno 2012, ¶ 353-354.

pubblico⁴²⁶. Nel far ciò, l'Organo d'Appello ha concretamente affermato che è la natura del soggetto produttore delle norme tecniche – internazionale o meno – a determinare se uno standard può considerarsi “internazionale” ai fini dell'Accordo TBT⁴²⁷.

La problematicità dell'affermazione appena ricordata risulta intellegibile già solo nella misura in cui si prenda atto della circostanza che l'Accordo sulle barriere tecniche al commercio non stila un preciso elenco degli organismi di normalizzazione riconosciuti⁴²⁸. Differentemente, l'Accordo sull'applicazione delle misure sanitarie e fitosanitarie (cosiddetto “Accordo SPS”) stabilisce, in modo non esclusivo ma preferenziale, quali siano gli organismi demandati alla produzione della normative tecnica in ambito alimentare, sanitario e fitosanitario, ovverossia la *Codex Alimentarius Commission*, l'*International Office of Epizootics*, e le organizzazioni internazionali e regionali che operano nel contesto dell'*International Plant Protection Convention*⁴²⁹.

Nel discernere tra la definizione di “organismo” presente nelle Linee Guida ISO/IEC e nell'Allegato 1.2, l'Organo d'Appello dell'OMC ha constatato da un lato un sostanziale parallelismo tra le definizioni in esame⁴³⁰, dall'altro una maggiore

⁴²⁶ *United States–Measures Concerning the Importation, marketing and Sale of Tuna and Tuna Products*, WT/DS381/AB/R, ¶ 353-354.

⁴²⁷ *Ibidem*.

⁴²⁸ Sul problema dell'assenza di un elenco di standard internazionali si dovrà tornare. Per un'introduzione al tema della concorrenza regolatoria si veda in generale R. B. STEWART – M. RATTON SANCHEZ BADIN, *The World Trade Organization and Global Administrative Law*, IILJ Working Paper n. 2009/7, reperibile all'indirizzo <http://www.iilj.org/wp-content/uploads/2016/08/Stewart-et-al-The-World-Trade-Organization-and-Global-Administrative-Law-2009-1.pdf> (ultima visita: 12 ottobre 2018), che riporta l'esempio del settore informatico, dove gli standard ISO competono con standard prodotti da numerose altre organizzazioni. Sul punto, inoltre, si veda *infra*, paragrafo II.1.c.

⁴²⁹ Si veda l'art. 3.4 dell'Accordo sull'applicazione delle misure sanitarie e fitosanitarie: «*Members shall play a full part, within the limits of their resources, in the relevant international organizations and their subsidiary bodies, in particular the Codex Alimentarius Commission, the International Office of Epizootics, and the international and regional organizations operating within the framework of the International Plant Protection Convention, to promote within these organizations the development and periodic review of standards, guidelines and recommendations with respect to all aspects of sanitary and phytosanitary measures*». Un aspetto ulteriore e assolutamente peculiare dell'Accordo SPS è dato inoltre dall'interpretazione stringente che l'Appellate Body ha dato delle sue obbligazioni. Di fatti, la maggior partecipazione nei lavori dei normalizzatori che afferiscono all'accordo SPS registrata negli ultimi anni è anche da correlare all'estrema difficoltà che hanno sperimentato gli Stati Membri del WTO nel difendersi in casi che coinvolgessero le obbligazioni scaturenti in ambito SPS. Si veda in proposito D. LIVSHIZ, op. cit., pp. 979-983.

⁴³⁰ Le Linee Guida distinguono tra “*body*” (“*legal or administrative entity that has specific tasks and composition*”) e “*organization*” (“*body that is based on the membership of other bodies or individuals and has an established constitution and its own administration*”).

elaborazione concettuale in sede ISO/IEC⁴³¹, come logico data la natura di normalizzatore con vocazione globale dell’Organizzazione Internazionale per la standardizzazione e della Commissione Elettrotecnica Internazionale. Ad esempio, il sistema ISO/IEC mette in risalto la differenza tra “*standardizing body*” (un organismo che ha riconosciute attività nell’ambito della standardizzazione) e “*standards body*” (un organismo riconosciuto a livello nazionale, regionale o internazionale, la cui funzione principale è la preparazione approvazione e adozione di standard resi disponibili al pubblico⁴³²).

Un aspetto importante ai fini della decisione in esame, che riguarda più in generale la produzione di standard globali, è quello del “riconoscimento”. Sulla base di un’interpretazione letterale consueta per le decisioni dell’Organo d’Appello del WTO⁴³³, l’Organo giurisdicante ha infatti stabilito che il “riconoscimento” ricomprende un elemento fattuale e un elemento normativo⁴³⁴, che vanno dunque tenuti in considerazione congiuntamente. Nodo cruciale, al contempo formale e sostanziale, perché si possa parlare di riconoscimento è la composizione del normalizzatore, ma soprattutto il suo grado di “apertura” in termini sia di partecipazione internazionale che di trasparenza globale. In poche parole, la partecipazione all’organismo di normalizzazione e soprattutto al suo lavoro tecnico deve essere “aperta” o, per usare le parole dell’Organo d’Appello «*open to the relevant bodies of at least all Members*». Si tratta di una precisazione importante in quanto apertura diviene sinonimo di “accessibilità” (nelle parole dell’Appellate Body: «*accessible or available without hindrance, not limited to a few*»). Ciò porta a ritenere che ai fini del commercio

⁴³¹ Appellate Body Report, *United States–Measures Concerning the Importation, marketing and Sale of Tuna and Tuna Products*, WT/DS381/AB/R, ¶ 355.

⁴³² Appellate Body Report, *United States–Measures Concerning the Importation, marketing and Sale of Tuna and Tuna Products*, WT/DS381/AB/R, ¶ 357-358.

⁴³³ Si veda ad esempio la decisione *EC–Customs Classification of Frozen Boneless Chicken Cuts*, WT/DS269/AB/R, adottata il 27 settembre 2005, ¶ 175-176.

⁴³⁴ Si veda Appellate Body Report, *United States–Measures Concerning the Importation, marketing and Sale of Tuna and Tuna Products*, WT/DS381/AB/R, ¶ 360.

internazionale e del diritto del WTO, solo i normalizzatori la cui partecipazione è aperta in modo generale e non restrittivo possono produrre standard internazionali⁴³⁵.

Nelle parole dell'Organo d'Appello, il concetto di accessibilità si sposa poi con quello di "non discriminazione" e dunque segna un limite invalicabile per quei produttori di standard che frappongano ostacoli alla partecipazione nelle commissioni tecniche nei confronti di determinati aspiranti membri o categorie⁴³⁶. Perché si possa avere riconoscimento nei termini dell'Appellate Body è necessario, infine, dimostrare il rispetto dei principi e delle procedure stabilite nella nota decisione della Commissione TBT sui principi per lo sviluppo degli standard internazionali, le linee guida e le raccomandazioni ("*TBT Committee Decision on Principles for the Development of International Standards, Guides and Recommendations*")⁴³⁷. Il punto, come già chiarito in altra sede⁴³⁸, è ambiguo, in quanto da un punto di vista logico porta a una forma di tautologia⁴³⁹. Più utili risultano invece gli esempi forniti dall'Organo d'Appello, che ad esempio sostiene che il normalizzatore che rispettasse i principi di trasparenza contenuti nella decisione della Commissione TBT, fornendo in modo libero e accessibile informazioni sulle proprie attività di standardizzazione, avrebbe diritto ad essere considerato internazionale da tutti i membri del WTO. Sarebbe dunque tale deferenza verso quei principi a rendere le attività del normalizzatore "*recognized activities in standardization*"⁴⁴⁰.

⁴³⁵ *Ivi* al ¶ 364.

⁴³⁶ Appellate Body Report, *United States–Measures Concerning the Importation, marketing and Sale of Tuna and Tuna Products*, WT/DS381/AB/R, ¶ 375.

⁴³⁷ *Ivi* al ¶ 376. La decisione a cui si fa riferimento non ha carattere vincolante. Ciò è stato ricordato dal Panel nel caso "*Tuna II*", laddove, richiamando la pregressa giurisprudenza sul punto, ha affermato «*However we note that the Panel in EC – Sardines, in a statement not addressed by the Appellate Body, observed that the TBT decision "is a policy statement of preference and not the controlling provision in interpreting the expression 'relevant international standard' as set out in Article 2.4 of the TBT Agreement*». Si veda il già citato Panel Report, ¶ VII 655.

⁴³⁸ Sia consentito rinviare a M. DE ROSA, *The International Technical Standards and their Legal Effects in the Light of the TBT Agreements*, cit., pp 11-14.

⁴³⁹ Lungi dal prendere una posizione chiara, l'Appellate Body sembrerebbe risolvere il problema (determinare il carattere internazionale dei normalizzatori basandosi sulla Decisione della Commissione TBT) partendo dalle stesse premesse del problema (il rispetto dei requisiti indicati nella Decisione della Commissione TBT).

⁴⁴⁰ Si veda l'Appellate Body Report, *United States–Measures Concerning the Importation, marketing and Sale of Tuna and Tuna Products*, WT/DS381/AB/R, ¶ 375.

La vicenda in oggetto è gravida di considerazioni. Nel rifiutare la natura di standard internazionali agli standard prodotti dal sistema AIDCP, l'*Appellate Body*, sul punto in accordo con gli Stati Uniti, ha evidenziato che un normalizzatore internazionale deve svolgere la propria attività in autonomia, senza privilegiare interessi particolari. L'AIDCP, dunque, non poteva costituire uno standard internazionale perché privilegiava specifici interessi⁴⁴¹. L'aver fatto perno sul concetto di “apertura”, peraltro, comporta la necessità che le procedure di invito a far parte di un determinato produttore di standard siano una mera formalità – ciò che il Messico non era riuscito a dimostrare. Infatti, l'AIDCP poteva invitare un membro ulteriore solo laddove vi fosse stato il consenso da parte degli altri membri⁴⁴².

La decisione in esame lascia dunque amplissimi margini di discrezione nelle mani del WTO e dei suoi organi giurisdicenti, i quali possono determinare quando uno standard sia internazionale o meno analizzando la natura internazionale o meno del normalizzatore⁴⁴³. Oltretutto, il peso dato alla *TBT Committee Decision* e ai parametri formali ivi inclusi risulta notevole⁴⁴⁴. Affinché uno standard sia internazionale, occorre il rispetto di numerosi parametri, tra cui, in particolare, la trasparenza e l'apertura non discriminatoria: rispetto che potrebbe persino essere di per sé sufficiente, di modo che il produttore di standard tecnici che si rispecchiasse in tali principi dovrebbe essere riconosciuto come “normalizzatore internazionale”, malgrado – eventualmente – una limitata incidenza dei propri standard.

Il caso appena esaminato risulta fortemente connesso al fenomeno della concorrenza regolatoria. Se infatti la configurabilità di uno standard tecnico come standard internazionale determina la necessità che al medesimo si conformino le regole tecniche prodotte in sede nazionale (sulla base del già menzionato articolo 2.4

⁴⁴¹ *Ivi* al ¶ 384-386.

⁴⁴² *Ivi* al ¶ 398.

⁴⁴³ Si richiama ancora l'attenzione sul capitolo dedicato all'accordo TBT del già citato A. T. GUZMAN, J. H.B. PAUWELYN, J-HILLMANN, *International Trade Law*, 3a edizione, cit., pp. 620-624; 642-657. Si veda in questo senso anche M. GHELARDUCCI, op. cit., p. 42.

⁴⁴⁴ Appellate Body Report, *United States–Measures Concerning the Importation, marketing and Sale of Tuna and Tuna Products*, WT/DS381/AB/R, ¶ 392.

dell'Accordo TBT) ne deriva un forte incentivo – per i produttori di norme tecniche e gli interessi a cui essi fanno capo – affinché determinati standard siano qualificati come “internazionali” e preferiti ad altri.

Il tema merita essere trattato con dovizia di particolari. Nel frattempo, tuttavia, è opportuno constatare che l'*Appellate Body*, con la decisione appena commentata, sembra aver adottato un approccio fortemente incline al rispetto di quei principi di diritto amministrativo globale (trasparenza, apertura, dialogo) che privilegiano la correttezza procedurale come pilastro della legittimità delle decisioni⁴⁴⁵.

II.1.c. La concorrenza regolatoria e il problema del “*consensus*”

Nell'ambito di una concezione del potere regolamentare improntata alla condivisione tra soggetti pubblici e soggetti privati, e nel segno di una amministrazione che si affida e fa uso sempre più spesso degli strumenti promananti dall'universo privato al fine di erogare servizi e beni pubblici – ciò che viene talora definito “*safeguarding administration*” (o con il suo corrispettivo in tedesco, “*Gewährleistungsverwaltung*”)⁴⁴⁶, la scelta di uno standard anziché di un altro non può che essere di grande rilievo, tanto a fini pubblicistici tanto per le sorti del mercato e dei singoli operatori. Come abbiamo potuto apprezzare, tale approccio si attaglia non solo alla regolazione tecnica statale e regionale, ma in modo particolare a quella globale dove, proprio in virtù della mancanza di un sistema organico di relazioni e rapporti tra le componenti istituzionali, l'affidamento fatto nei confronti degli standard è massimo.

Si è già discusso in precedenza della competizione esistente tra normalizzatori di varia natura al fine di vedere i propri standard riconosciuti. È opportuno in questa sede inquadrare tale fenomeno nel contesto giuridico globale, attraverso lo studio delle conseguenze che ne discendono sulla razionalità del sistema nel suo complesso.

⁴⁴⁵ In merito a quest'ultimo punto, si veda diffusamente *infra*, capitolo II.4.

⁴⁴⁶ Si veda G. DIMITROPOULOS, op. cit., pp. 12-13.

Un primo esempio delle incoerenze che si producono laddove uno stesso ambito è normato da una pluralità di standard differenti è offerto dalla tutela dell’ambiente su scala globale. Ad oggi esiste un numero assai rilevante di standard deputati al cosiddetto “*management ambientale*”, tra cui chiaramente un ruolo primario è ricoperto dagli standard prodotti da ISO (e particolarmente i cosiddetti ISO 14000)⁴⁴⁷. Alcuni di questi standard, tuttavia, trovano concorrenti assai qualificati sul mercato globale, come gli standard prodotti dall’*American Society for Testing and Materials International* (ASTM), ad esempio nella materia del *waste management* (la gestione dei rifiuti)⁴⁴⁸. *Quid iuris* allorquando operatori distinti che operano nello stesso settore fanno uso di standard diversi? Le possibilità sono molteplici, ma la casistica più comune si riduce a tre esiti più frequenti.

In un primo caso, è possibile che il legislatore stabilisca un unico sistema di norme tecniche riconosciute e vincoli gli operatori ad attenersi a quel sistema in modo esclusivo. In un’epoca caratterizzata dalla globalizzazione dei mercati si tratta di un’ipotesi sempre più remota, ma tale approccio è certamente ancora invalso in tutte quelle realtà amministrative e politiche tendenzialmente chiuse al mercato internazionale. Tale approccio, peraltro, è ancora vigente con alcuni temperamenti nella Repubblica Popolare Cinese, dove il ruolo della *Standardization Administration of the P.R.C.* (SAC) rimane molto forte, sebbene sempre più indirizzato su politiche di raccordo con ISO ed IEC⁴⁴⁹.

Un esempio ben noto in ambito globale, seppur non perfettamente sovrapponibile, è dato dalla sicurezza alimentare e dal settore degli standard sanitari e

⁴⁴⁷ Si veda, in merito agli ISO 14000, <https://www.iso.org/iso-14001-environmental-management.html> (ultima visita: 12 ottobre 2018). Per una panoramica degli standard ISO 14000, si veda D. A. CARR - W. L. THOMAS, *Devising A Compliance Strategy Under the Iso 14000 International Environmental Management Standards*, 15 Pace Environmental Law Review, 1997, pp. 143-152. Gli standard in questione hanno natura procedurale. Ciò significa che, a differenza di quegli standard che prescrivono soglie fisse, obiettivi quantitativi o limiti specifici, essi costituiscono uno strumento di supporto per l’attività eco-gestionale delle imprese. Si veda in particolare D. A. WIRTH, op. cit., pp. 80-83.

⁴⁴⁸ Si veda <https://www.astm.org/Standards/waste-management-standards.html> D5839-15 (ultima visita: 30 settembre 2018). In verità, una dinamica concorrenziale esiste talora anche tra gli standard ISO e quelli del comparto EMAS (*European Eco-Management and Audit Scheme*). In proposito, si veda D. A. WIRTH, op. cit., p. 90.

⁴⁴⁹ Si veda il sito della SAC http://www.sac.gov.cn/sac/en/aboutsac/What_we_do/201411/t20141118_169917.htm <http://www.sac.gov.cn/sac/en/law/> (ultima visita: 30 settembre 2018).

fitosanitari. A questo proposito, occorre ricordare ancora che nel già citato Accordo sull'applicazione delle misure sanitarie e fitosanitarie (Accordo "SPS"), all'articolo 4 è stabilito un elenco di standard internazionali appositamente riconosciuti dall'accordo medesimo e dotati pertanto, nelle forme che si diranno, di forza cogente⁴⁵⁰. Non si tratta propriamente di un *numerus clausus*, come si sarebbe portati a pensare a una prima lettura dell'articolo in questione, bensì di una preferenza istituzionale per gli standard prodotti in determinati *fora*. In altre parole, pur nel rispetto della libertà dei singoli stati di prediligere altre forme di normalizzazione, si riconosce a livello globale una preferenza chiara per gli standard prodotti in sedi selezionate, cui viene sostanzialmente conferita una presunzione di sicurezza e adeguatezza⁴⁵¹.

In un secondo caso, il conflitto è prevenuto da una condizione di sostanziale indifferenza da parte dell'ordinamento rispetto alla scelta degli standard ritenuti più idonei. Si tratta di casi dove il legislatore (per lo più nazionale) interviene a disciplinare la materia, ad esempio consentendo che un determinato sistema di controlli amministrativi sia sostituibile con l'adesione a specifiche normative tecniche, opportunamente vagliata e verificata ad opera di organismi di certificazione a loro volta appositamente accreditati⁴⁵², ma senza prevedere per tale ragione la prevalenza di un assetto tecno-normativo sugli altri.

È questo il caso del decreto legge 25 giugno 2008 n.112 ("Disposizioni urgenti per lo sviluppo economico, la semplificazione, la competitività, la stabilizzazione della finanza pubblica e la perequazione Tributaria", convertito con modificazioni dalla legge 6 agosto 2008, n. 133), che all'articolo 30 dispone: «*Per le imprese soggette a certificazione ambientale o di qualità rilasciata da un soggetto certificatore accreditato in conformità a norme tecniche europee ed internazionali, i controlli periodici svolti dagli enti certificatori sostituiscono i controlli amministrativi o le ulteriori attività amministrative di verifica, anche ai fini dell'eventuale rinnovo o*

⁴⁵⁰ Si veda il già citato Accordo SPS, art. 3.4.

⁴⁵¹ Si veda M. DE ROSA, op. cit., pp. 11-12.

⁴⁵² Si veda A. BENEDETTI, *Certezza pubblica e "certezze" private, Poteri pubblici e certificazioni di mercato*, cit., pp. 95-96.

aggiornamento delle autorizzazioni per l'esercizio dell'attività. Le verifiche dei competenti organi amministrativi hanno ad oggetto, in questo caso, esclusivamente l'attualità e la completezza della certificazione». In questo caso specifico, dunque, il legislatore italiano non esprime il proprio favore verso un sistema di normalizzazione piuttosto che un altro, ma si affida al sistema individuato dal certificatore⁴⁵³, senza intromettersi nella scelta degli operatori del mercato⁴⁵⁴.

Il modello amministrativo in esame, che dunque demanda al privato determinate funzioni, si è diffuso progressivamente in Europa – e da ultimo in Italia⁴⁵⁵ –, sebbene fosse già fortemente consolidato in aree del mondo, come gli Stati Uniti, più avvezze all'amministrazione condivisa⁴⁵⁶ e al “*negotiated rulemaking*”⁴⁵⁷.

In ambito globale, un esempio di “indifferenza” della tipologia appena menzionata può ravvisarsi con riferimento agli standard farmaceutici globali. In altre parole, è possibile riscontrare una sostanziale indifferenza per gli standard prodotti in *fora* di carattere globale. Di fatto, accanto agli standard prodotti direttamente dall'Organizzazione Mondiale per la Sanità (OMC/WHO), convivono gli standard prodotti dall'Associazione Medica Mondiale (AMM/WMA), quelli prodotti dal Consiglio per le Organizzazioni Internazionali delle scienze mediche (CIOSM) e dalla Conferenza Internazionale sull'Armonizzazione dei requisiti tecnici per la registrazione dei farmaci per uso umano (ICH)⁴⁵⁸.

⁴⁵³ Si veda *infra*, paragrafo II.2.a.

⁴⁵⁴ Significativamente, il comma n. 2 dell'art. 30 recita: «*La disposizione di cui al comma 1 è espressione di un principio generale di sussidiarietà orizzontale ed attiene ai livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale ai sensi dell'articolo 117, secondo comma, lettera m), della Costituzione. Resta ferma la potestà delle Regioni e degli Enti locali, nell'ambito delle rispettive competenze, di garantire livelli ulteriori di tutela.*»

⁴⁵⁵ Si veda sul punto B. G. MATTARELLA, *Administrative Law in Italy: An Historical Sketch*, Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico, 2010, p. 1047-1050; D. A. CARR - W. L. THOMAS, op. cit., pp. 108-119.

⁴⁵⁶ Si veda, in merito all'esperienza Americana, J. L. MASHAW, *Explaining Administrative Law: Reflections on Federal Administrative Law in Nineteenth Century America*, in “Comparative Administrative Law” a cura di S. ROSE-ACKERMAN e P. LINDSETH, Edward Elgar, Cheltenham (U.K.) – Northampton (MA, U.S.), 2010, pp. 37-46. Si veda anche il contributo di D. A. CARR - W. L. THOMAS, op. cit., pp. 143-152

⁴⁵⁷ Si veda H. SCHEPEL, *The Constitution of Private Governance: Product al Standards in the Regulation of Integrating Markets*, cit., pp. 83.

⁴⁵⁸ Si veda S. DAGRON, *Global Harmonization Through Public-Private Partnership: The Case of Pharmaceuticals*, cit., pp. 9-11.

Un altro esempio della stessa categoria è dato da alcuni standard esistenti in ambito globale con riferimento al governo di internet, ossia lo standard ISO-3166 e il RFC 1591 prodotto dalla *Internet Assigned Numbers Authority (IANA)*⁴⁵⁹, che in carenza di un'opzione a livello internazionale / globale sono preferiti dall'ICANN ad altri standard (come, ad esempio, quelli prodotti dall'Unione Internazionale delle Telecomunicazioni).

Un'ultima possibilità, la più problematica, si ha quando, pur consentendo agli operatori di utilizzare qualsiasi standard presente nel mercato e capace di normare un certo ambito, la normativa statale regionale o globale che regola i procedimenti di normalizzazione esprime un favore implicito per gli standard prodotti da alcuni normalizzatori, che però non si traduce in una preferenza chiara né in forme di obbligatorietà. Tale favore, ad esempio, può consistere nell'utilizzo delle definizioni che sono create in un sistema di normalizzazione, senza tuttavia provvedere ad un vero e proprio avallo del medesimo. Oppure, ancora, può consistere nell'articolazione di procedure che richiamino pedissequamente un modello, senza tuttavia attribuire a quel modello alcuna esclusiva.

Anche in questo ambito, è la disciplina del commercio internazionale a fornire una casistica particolareggiata. Come si è visto, l'Accordo sulle barriere tecniche al commercio (Accordo "TBT") non individua gli standard tecnici internazionali destinati ad acquisire forza cogente in virtù dell'art. 2.4 del medesimo trattato, e ciò con una chiara differenza rispetto all'assetto presente nell'Accordo SPS, che, come detto, effettua quella scelta, pur consentendo agli stati membri di optare per forme di normalizzazione diversa⁴⁶⁰. Tuttavia, l'Accordo TBT, come è parso ben evidente dall'analisi della giurisprudenza che ad esso afferisce, poggia, per una parte sostanziale

⁴⁵⁹ Si veda B. CAROTTI – L. CASINI, *A Hybrid Public-Private Regime: The Internet Corporation for Assigned Names and Numbers (ICANN) and the Governance of the Internet*, a cura di B. CAROTTI, L. CASINI, S. CASSESE et Al., 3a edizione Kindle, IRPA, 2012, capitolo I.C.2, paragrafo 5.

⁴⁶⁰ La letteratura si è fortemente concentrata sulle distinzioni tra i due accordi e i loro assetti regolatori. Si veda, a mero titolo d'esempio, si veda I.R. MONTROYA, *Implementing the Uruguay Round Agreement in Venezuela: the Case of Agriculture*, Rivista di diritto dell'Economia, dei Trasporti e dell'Ambiente, vol. IV, 2006, disponibile all'indirizzo http://www.giureta.unipa.it/3_PUBL_08_03_2006.htm (ultima visita: 09.10.2017).

della propria architettura giuridica, sui testi di riferimento in ambito ISO / IEC, ed in particolare, per ciò che concerne l’assetto definitorio, sulla Guida ISO / IEC 2: 1992 (e poi 2004)⁴⁶¹.

Si è ampiamente dibattuto in dottrina sulla natura di questo rinvio alle definizioni maturate in ambito ISO / IEC. In particolare, numerosi autori hanno interpretato tale rinvio come un’esplicita preferenza per la normalizzazione di carattere internazionale maturata in sede ISO / IEC – sul modello di quanto avviene in sede SPS – fatto salvo però l’utilizzo di una formula diversa per il rinvio medesimo⁴⁶². Di fatto, il rinvio in esame avviene per il TBT negli allegati e non direttamente nel corpo del trattato come invece accade per il Trattato SPS⁴⁶³. Oltretutto, in sede WTO bisogna fare riferimento anche ai principi generali della liberalizzazione progressiva dei commerci, e dunque non è mancato anche chi ha ritenuto l’obbligo di cui all’accordo TBT 2.4 – ovverossia, l’obbligo per gli stati di adoperare come base delle normative tecniche standard tecnici riconosciuti a livello internazionale – come strettamente correlato al principio della “*minor restrizione possibile dei commerci*”⁴⁶⁴.

In ambito WTO e in sede globale, questa terza opzione di cui si è detto ha fatto registrare una sostanziale rivalità tra i principali normalizzatori a livello globale. Si fa riferimento in particolare all’Unione Europea e agli Stati Uniti, che, per quanto

⁴⁶¹ Si veda *supra*, paragrafo II.1.b.

⁴⁶² Interessanti in proposito gli studi di H. SCHEPEL, *The Empire's Drains: Sources of Legal Recognition of Private Standardisation Under the TBT Agreement*, cit., pp.406-408. Si veda anche ID, *The Constitution of Private Governance: Product al Standards in the Regulation of Integrating Markets*, cit., pp. 185-193.

⁴⁶³ Nella specie, l’Allegato 1 all’Accordo TBT recita: «*The terms presented in the sixth edition of the ISO/IEC Guide 2: 1991, General Terms and Their Definitions Concerning Standardization and Related Activities, shall, when used in this Agreement, have the same meaning as given in the definitions in the said Guide taking into account that services are excluded from the coverage of this Agreement.* »

⁴⁶⁴ Si veda R. HOWSE, op. cit., p. 393. La tesi dell’A. è che ad essere implementati ed utilizzati dovrebbero essere gli standard meno inclini a creare barriere al commercio internazionale. Si tratta, tuttavia, di una tesi difficilmente accettabile perché non si ravvede – ad oggi – organismo che possa compiere la valutazione di “restrittività del commercio” presa in considerazione. Appare anzi vero che ad essere presi in considerazione a livello OMC sono tutti gli standard ISO, sia che amplino sia che riducano i margini dell’interscambio commerciale. Per alcuni efficaci esempi di come la normalizzazione ISO possa nei fatti concretarsi, alternativamente, in uno strumento di agevolazione o di freno alle politiche di libero scambio, si veda D. A. WIRTH, op. cit., pp. 92-102.

incalzati dalle economie emergenti, continuano a costituire i principali mercati a livello globale e, di conseguenza, modelli di riferimento in ambito regolatorio⁴⁶⁵.

La Comunità Europea (oggi l'Unione Europea) ha sempre argomentato in favore del monopolio della normalizzazione ISO e IEC a livello globale, tanto per ragioni economiche tanto per ragioni di principio e strategia⁴⁶⁶. Quanto al primo profilo, non può essere trascurato che l'Unione Europea e i suoi Enti di Normalizzazione (CEN e CENELEC) hanno investito energie considerevoli nella partecipazione alle procedure di armonizzazione tecnica in sede ISO / IEC e, fino a tempi recenti, superavano di gran lunga l'incidenza e la consistenza numerica della controparte americana in quelle sedi⁴⁶⁷.

SCHEPEL ha sottolineato come il metodo di normalizzazione fatto proprio dal CEN e dal CENELEC ricalchi sotto molteplici aspetti quello elaborato in sede ISO / IEC, con somiglianze tra gli standard prodotti in sede europea e internazionale che si aggirano attorno al 40% in ambito ISO / CEN e addirittura al 70% in ambito IEC / CENELEC⁴⁶⁸.

È ancora opportuno ricordare, come si è già detto in precedenza, l'esistenza di appositi accordi di condivisione tra il normalizzatore europeo e quello internazionale, tali per l'appunto da razionalizzare le reciproche aree di interesse, con un'ottica volta alla più proficua armonizzazione delle procedure. Si tratta nella specie degli accordi di "Vienna" e di "Francoforte", rispettivamente tra ISO e CEN e tra IEC e CENELEC.

Il primo trae spunto da un precedente accordo esistente tra le due istituzioni, maturato in seno al CEN nel gennaio 1989 come risposta alla risoluzione ISO 11/1987, afferente allo scambio di informazioni tecniche tra ISO e CEN. L'accordo di Vienna ebbe luogo poco dopo e fu approvato dalla risoluzione 18/1990 del Consiglio dell'ISO

⁴⁶⁵ Si veda H. SCHEPEL, *The Constitution of Private Governance: Product al Standards in the Regulation of Integrating Markets*, cit., pp. 185-193.

⁴⁶⁶ *Ibidem*.

⁴⁶⁷ *Ivi* a pp. 190-193.

⁴⁶⁸ *Ibidem*.

e dalla risoluzione 3/1990 dell’Assemblea Generale del CEN per essere poi pubblicato nel giugno 1991. La viabilità e utilità dell’accordo è stata confermata dalle risoluzioni 35/2001 del Consiglio dell’ISO e dalla risoluzione 2/2001 del Consiglio di Amministrazione del CEN⁴⁶⁹.

Con riguardo invece alla collaborazione esistente tra IEC e CENELEC, è necessario sottolineare l’importanza dell’Accordo di Francoforte, siglato il 17 ottobre 2017, che sostituisce (consolidandolo) l’Accordo di Dresda, firmato nel 1991 e modificato nel 1996⁴⁷⁰.

Gli Stati Uniti, invece, hanno generalmente consentito e financo incoraggiato la coesistenza tra standard tecnici con vocazione nazionale e internazionale, nella convinzione che il mercato fosse il solo a poter determinare quale tra questi fosse meritorio di regolare i rapporti economici e definire i parametri tecnici della produzione e dell’erogazione di servizi⁴⁷¹.

Passando invece alle ragioni di natura concettuale che hanno contrapposto e continuano a contrapporre Unione Europea e Stati Uniti, è impossibile non avere riguardo del problema del “*consensus*” come base della normalizzazione tecnica a livello globale, nonché dell’accezione che dello stesso hanno i diversi attori coinvolti. Si tratta di un problema di enorme portata perché investe ancora una volta la legittimità degli standard prodotti nelle sedi globali a vincolare la potestà degli stati membri nella produzione statale di regole tecniche.

Nel noto caso che ha visto contrapposti l’Unione Europea e il Perù in merito alla classificazione di alcune specie di sardine⁴⁷², prima il Panel e poi l’Organo d’Appello dell’OMC hanno rifiutato l’argomento dell’Unione Europea in base al quale, al fine di

⁴⁶⁹ Per ulteriori informazioni sull’accordo, si veda il testo del medesimo all’indirizzo https://www.jsa.or.jp/datas/media/10000/md_470.pdf (ultima visita 12 ottobre 2018).

⁴⁷⁰ Per ulteriori informazioni sull’accordo, si veda il testo del medesimo all’indirizzo http://www.iec.ch/about/globalreach/partners/pdf/IEC-CENELEC_Frankfurt_Agreement%7B2016%7D.pdf (ultima visita 17.10.2017).

⁴⁷¹ Si veda in particolare S. KRISLOV, op. cit., p. 104; H. SCHEPEL, *The Constitution of Private Governance: Product Standards in the Regulation of Integrating Markets*, cit., p. 145.

⁴⁷² Si veda il già citato Report dell’Appellate Body, *European Communities–Trade Description of Sardines*, WT/DS231/AB/R, adottato il 23 ottobre 2002.

qualificarsi per l'effetto di coerenza esplicito dall'art. 2.4 dell'Accordo TBT, gli standard tecnici internazionali devono basarsi sul “*consensus*”⁴⁷³. Effettivamente, tale posizione dell'*Appellate Body* era giustificabile sulla base della nota esplicativa all'Accordo TBT, che riconosce e comprende gli standard non approvati per consenso nel contesto dell'Accordo TBT⁴⁷⁴, ma, ciononostante, è stata fortemente criticata da una parte della dottrina. HOWSE, ad esempio, ha sostenuto che le lamentele dell'allora Comunità Europea erano giustificate nella misura in cui l'OMC, avallando standard non basati sul “*consensus*”, aveva sostanzialmente trasformato i normalizzatori in legislatori globali attraverso un “*broad automatic lawmaking mechanism*”, dove gli stati hanno visto la propria potestà regolatoria dissolversi, potendo essere chiamati a implementare nelle proprie legislazioni standard avverso i quali avevano fatto opposizione nelle pertinenti sedi di consultazione tecnico-normativa⁴⁷⁵.

Nella recente casistica di cui si è detto, ossia nel caso *Tuna II*, l'Organo d'Appello non si è pronunciato sul problema del “*consensus*”, sebbene il Panel, nel giudizio di prime cure, abbia solidamente contestato l'approccio adottato nel caso *Sardines*, affermando che l'Accordo TBT richiede esplicitamente che gli standard siano adottati sulla base del “*consensus*”⁴⁷⁶. Resta dunque assai difficile, ai fini di una corretta analisi, determinare in che termini oggi uno standard tecnico internazionale debba essere approvato per “*consensus*” al fine di divenire sostanzialmente cogente e dunque costituire parametro obbligatorio per le legislazioni di settore nazionali⁴⁷⁷.

⁴⁷³ Per una sintesi efficace delle posizioni espresse in quel caso dall'allora Comunità Europea, si veda I. VENZKE, op. cit., capitolo II.A.1.

⁴⁷⁴ Come già ricordato al paragrafo II.1.b, l'*explanatory note* agli artt. 1.1 e 1.2 dell'Accordo TBT statuisce: «*The terms as defined in ISO/IEC Guide 2 cover products, processes and services. This Agreement deals only with technical regulations, standards and conformity assessment procedures related to products or processes and production methods. Standards as defined by ISO/IEC Guide 2 may be mandatory or voluntary. For the purpose of this Agreement standards are defined as voluntary and technical regulations as mandatory documents. Standards prepared by the international standardization community are based on consensus. This Agreement covers also documents that are not based on consensus.*»

⁴⁷⁵ Si veda R. HOWSE, op. cit., p. 387.

⁴⁷⁶ Si veda il Report del Panel in *United States-Measures Concerning the Importation, Marketing and Sale of Tuna and Tuna Products*, WT/DS381/R, ¶ 7670-7679.

⁴⁷⁷ Si veda M. DE ROSA, op. cit., pp 10-11. Si potrebbe peraltro argomentare che tale inversione di tendenza, in sede OMC, sia dipesa dalle numerose occasioni di critica dell'istituzione che dalle proteste di Seattle in poi hanno caratterizzato i lavori del forum. Occasioni che dunque hanno determinato un maggiore interesse dell'istituzione verso i processi di democrazia partecipativa, riverberatosi dunque nella nuova giurisprudenza dei suoi organi

Sebbene l’Accordo TBT rimanga in una posizione di ambiguità, tuttavia, per mero tuziorismo è bene ricordare l’esistenza di un passaggio al paragrafo 12 della Decisione TBT che, pur stimolando il dialogo e la cooperazione in sede di normalizzazione tecnica tra tutti gli operatori, riconosce l’opportunità dell’esistenza di un foro unico che consenta lo sviluppo di standard non confliggenti⁴⁷⁸.

Inoltre, l’Unione Europea ha sempre sposato un’accezione del “*consensus*” di natura politica⁴⁷⁹, ovverossia un’accezione che dia il massimo rilievo possibile alla rappresentanza nazionale in sede di normalizzazione, e che dunque risulti espressione di pluralità e condivisione sotto il profilo dei soggetti coinvolti⁴⁸⁰. Di contro, gli Stati Uniti, fortemente condizionati dalle teorie sul “*negotiated rulemaking*”, hanno sempre dato del “*consensus*” una lettura procedurale, attribuendo un peso molto maggiore ai principi di trasparenza, accessibilità alle procedure e partecipazione rispetto alla rappresentanza nazionale negli organismi deputati alla produzione di norme tecniche⁴⁸¹. È per tale ragione, dunque, che gli stessi Stati Uniti – tramite i propri organismi di normalizzazione e, in particolare, attraverso l’ANSI – hanno per numerosi anni espresso una certa diffidenza nei confronti del favore espresso dall’OMC con riferimento al sistema di normalizzazione ISO / IEC, sostenendo di venirne sostanzialmente penalizzati⁴⁸².

giurisdicenti. In merito alle proteste di Seattle, si veda A. T. GUZMAN – J. H.B. PAUWELYN, *International Trade Law*, 2a edizione, cit., pp. 121-124.

⁴⁷⁸ Si veda la Decisione del “*Committee on Principles for the Development of International Standards*”, *Guides and Recommendations with Relation to Articles 2, 5 and Annex 3 of the Agreement*, G/TBT/9, 13 November 2000, ¶ 12: «*In order to avoid the development of conflicting international standards, it is important that international standardization bodies avoid duplication of, or overlap with, the work of other international standardizing bodies. In this respect, cooperation and coordination with other relevant international bodies is essential.* »

⁴⁷⁹ Si veda, ad esempio, il preambolo al Regolamento UE n. 1025/2012 (25 Ottobre 2012), nonché la Comunicazione COM(2013) n. 561 del 31 Luglio 2013 sul programma annuale per la standardizzazione europea.

⁴⁸⁰ Si veda H. SCHEPEL, *The Empire's Drains: Sources of Legal Recognition of Private Standardisation Under the TBT Agreement*, cit., p. 406.

⁴⁸¹ Si veda IDEM, *The Constitution of Private Governance: Product al Standards in the Regulation of Integrating Markets*, cit., pp. 186-187.

⁴⁸² *Ibidem*. Del resto, non può trascurarsi che, in virtù di un approccio decentralizzato alla normalizzazione, anche il finanziamento delle commissioni tecniche avviene su base privatistica. Si veda in proposito E. S. BREMER, *American and European Perspectives on Private Standards in Public Law*, 91 *Tulane Law Review*, 2016, pp. 327-331. Oltretutto, un approccio decentrato evita l’allungamento delle tempistiche tipico della normalizzazione ISO. Si veda D. A. WIRTH, op. cit., pp. 86-87.

Va peraltro enfatizzato che, in tempi recenti, anche l'Unione Europea ha stabilito obiettivi per una standardizzazione maggiormente incentrata su criteri di “*consensus procedurale*”, come si evince chiaramente dall'iniziativa congiunta sulla normalizzazione basata sulla strategia del Mercato Unico (*Joint Initiative on Standardisation under the Single Market Strategy*⁴⁸³).

II.2 Funzioni di certezza e soggetti produttori di standard: Tassonomia dei normalizzatori

II.2.a. Normalizzatori e certificatori. Il rapporto tra le norme tecniche e le certificazioni

Prima di analizzare nel dettaglio le varie tipologie di normalizzatori esistenti, risulta necessario discernere chiaramente il rapporto che esiste tra coloro che pongono le norme tecniche da un lato e i soggetti deputati a certificare il rispetto di quelle norme dall'altro. Tale relazione riveste infatti un ruolo principe soprattutto in quei sistemi amministrativi che hanno demandato (integralmente o comunque in grossa parte) le funzioni di certezza al soggetto privato⁴⁸⁴, e va intesa nell'ambito del più complessivo insieme dei requisiti propri dei sistemi di *Quality Infrastructure*, fortemente incentivati a livello globale per il tramite di organizzazioni internazionali come l'OCSE e l'UNIDO⁴⁸⁵.

Che ciò avvenga in ragione di apposito mandato da parte di un'autorità pubblica e con l'indicazione di precise istruzioni e fabbisogni, oppure che ciò avvenga in modo

⁴⁸³ Il documento è reperibile all'indirizzo <http://ec.europa.eu/DocsRoom/documents/22722> (ultima visita: 20.10.2017).

⁴⁸⁴ Si veda F. SALMONI, *Il rapporto tra tecnica e diritto attraverso l'analisi della produzione normativa tecnica consensuale*, cit., pp.114-116.

⁴⁸⁵ Per un'introduzione sul tema, si veda in generale l'opera di S. BROWNE, *United State Industrial Development Organization, Industrial Solutions for a Sustainable Future*, Routledge, Abingdon, Oxon, 2012. Per un esempio specifico di cosa sia la *Quality Infrastructure* come concepita a livello globale, si veda invece M. F. JENSEN, *Meeting the Quality Challenge: Technical Regulation, Sanitary and Phytosanitary Measures, and Quality Infrastructure*, in “Strengthening Competitiveness in Bangladesh – Thematic Assesment, A Diagnostic Trade Integration Study” a cura di S. KATHURIA e M. MEZGHENNI MALOUCHE, studio condotto dal Governo Popolare del Bangladesh congiuntamente con la Banca Mondiale, pp. 155-161.

spontaneo coerentemente col dispiegarsi delle relazioni industriali⁴⁸⁶, il normalizzatore è di regola il primo soggetto che si fa carico dell’esigenza di certezza e di qualità espressa dai bisogni della produzione, ponendo gli standard tecnici cui il mercato deve (se la normalizzazione scaturisce da un dovere di legge) o può (se la normalizzazione si dispiega liberamente) attenersi, che sono a loro volta il risultato di procedure di consultazione tecnico-scientifica normalmente stabilite *ex ante*.

Un esempio di tali procedure può essere rappresentato dall’iter di approvazione di uno standard tecnico in sede ISO, laddove il *Technical Management Board* (TMB) nomina i comitati tecnici, che procedono, in un numero di fasi prestabilite (alcune delle quali facoltative, come la fase preliminare), a discutere e approvare uno o più standard tecnici⁴⁸⁷. Il TMB coadiuva tale processo, nominando all’occorrenza ulteriori organismi di supporto⁴⁸⁸ e, in tempi prevedibili, si giunge alla pubblicazione di uno standard tecnico⁴⁸⁹.

Come già in parte sottolineato con riguardo all’analisi storica della normalizzazione⁴⁹⁰, con il peso sempre maggiore che le dinamiche reputazionali hanno acquisito per le strategie di impresa, le norme tecniche hanno assunto, oltre al ruolo di veicoli per la mediazione degli interessi tra imprese a fini di interoperabilità, quello di parametri di qualità ad interesse del consumatore⁴⁹¹. In quest’ottica, lo sviluppo dell’attività di certificazione delle attività produttive e di erogazione di servizi rispetto

⁴⁸⁶ È questo il caso del modello asistemico americano. Si veda S. KRISLOV, op. cit., p.104.

⁴⁸⁷ Si veda Parte I, artt. 2 e ss., della Direttiva ISO/IEC, 8a edizione, 2017, reperibile all’indirizzo http://www.iso.org/sites/directives/2017/consolidated/index.xhtml#_idTextAnchor108 (ultima visita: 29 ottobre 2017).

⁴⁸⁸ Statuto ISO, clausola 9.4: «*The Technical Management Board may establish ad hoc technical and strategic advisory groups as deemed necessary to accomplish its responsibilities.*»

⁴⁸⁹ La pubblicazione è la fase dell’iter procedimentale interno che porta alla conoscibilità della norma tecnica al pubblico. Di regola, in sede ISO, i tempi perché si addivenga alla pubblicazione di uno standard sono, generalmente, da 2 a 4 anni. Si contemplano però casi di procedure più accelerate. Sulla pubblicazione in sede ISO si veda M. DE ROSA, *The International Technical Standards and their Legal Effects in the Light of the TBT Agreements*, cit., pp. 19-20. Va peraltro segnalato che se una parte della dottrina ravvede nella celerità uno degli aspetti maggiormente convenienti della standardizzazione (si veda in proposito F. SALMONI, *Il rapporto fra tecnica e diritto attraverso l’analisi della produzione normativa consensuale*, cit., pp. 125-138), per altri autori tempistiche più lunghe sono da giustificarsi se correlate a garanzie partecipative più corpose (si veda G. M. MARENGHI, op. cit., pp. 31-33). Si veda inoltre *infra*, paragrafo III.3.b.

⁴⁹⁰ Si veda, in particolare, *supra*, paragrafo I.3.c.

⁴⁹¹ Si veda A. BENEDETTI, *Certezza pubblica e “certezze” private, poteri pubblici e certificazioni di mercato*, cit., pp. 91.

a tali parametri non poteva che assumere – e ha nei fatti assunto – un rilievo primario nell'economie più evolute e competitive⁴⁹².

I certificatori, di regola, esprimono una valutazione di conformità agli standard tecnici in vigore nell'ambito tecnico-produttivo di riferimento, basandosi su rilievi tecnici effettuati attraverso strumentazioni tecnico-specifiche, quali possono essere, ad esempio, i laboratori di ricerca per l'effettuazione di analisi microbiologiche o chimiche (si pensi alle innumerevoli analisi compiute sull'acqua minerale)⁴⁹³.

Come sottolineato da BENEDETTI, il ruolo delle certificazioni in ambito produttivo è esattamente parallelo a quello delle società di revisione dei conti nell'ambito contabile: gli organismi privati di certificazione, sulla base di vincoli contrattuali con l'impresa che richiede la prestazione in oggetto (la verifica dei presupposti e la concessione della certificazione), rilasciano, all'esito di una fase di verifica normativa e sostanziale, certificazioni di conformità al modello espresso dalle norme tecniche di riferimento⁴⁹⁴. In numerosi casi, la fase di verifica dei requisiti formali-normativi è tenuta distinta dalla fase di ispezione e verifica concreta, che è svolta, anche per ragioni di credibilità e trasparenza, da laboratori di ricerca indipendenti, i quali mantengono un certo grado di separazione dal certificatore anche nel caso in cui siano parte di esso⁴⁹⁵.

Sotto un profilo giuridico, emerge *ictu oculi* come la dipendenza contrattuale tra il soggetto che verifica e il soggetto verificato presenti pressappoco gli stessi inconvenienti che si registrano nel mercato finanziario⁴⁹⁶. Di fatti, come anche per le società di revisione e di *rating*, l'attività di controllo, lungi dal dispiegare i propri effetti

⁴⁹² *Ibidem*. BENEDETTI richiama la definizione di standard proposta nell'Accordo TBT di cui si è già detto nel paragrafo II.1.

⁴⁹³ Si veda *ivi*, pp. 95-96.

⁴⁹⁴ Si veda *ivi*, pp. 57, 95-96. Si veda anche IDEM, *Profili di rilevanza giuridica delle certificazioni volontarie ambientali*, cit., pp. 5-8. BENEDETTI, in particolare, intravede un parallelismo tra le diverse forme di certificazione, alcune delle quali, come quelle in ambito contabile / finanziario, molto più risalenti nel tempo. Il modello da prendere in considerazione, talora chiamato con lessico aziendalistico "delle certificazioni di parte terza", è di carattere privatistico ed è antitetico rispetto al cosiddetto "*command and control*".

⁴⁹⁵ Si veda A. BENEDETTI, *Certezza pubblica e "certezze" private, poteri pubblici e certificazioni di mercato*, cit., pp. 95-96.

⁴⁹⁶ *Ibidem*.

soltanto nei confronti del soggetto ispezionato, presenta profili di natura pubblicistica che trascendono il rapporto sinallagmatico e che sono strumentali alla funzione di certezza di cui si è detto⁴⁹⁷. Oltretutto, in presenza di più certificatori che competono tra loro, è ben possibile ravvedere il rischio che si sviluppino tentativi di *forum shopping* da parte dei soggetti che richiedono la certificazione, interessati a ridurre i costi connessi con la certificazione: comportamenti legittimi, che possono tuttavia provocare una “*raise to the bottom*” da parte degli enti certificatori, tutti parimenti interessati ad espandere il novero di potenziali clienti⁴⁹⁸.

Tanto considerato, appare evidente perché il mercato delle certificazioni, fino ad oggi, non si sia dimostrato sempre pienamente adeguato ad arginare i possibili tentativi di collusione tra i certificatori e i soggetti ispezionati; è proprio da tale insufficienza che è promanata la prassi dell’accreditamento dei certificatori presso organismi pubblici o privati⁴⁹⁹. Si tratta di un meccanismo che incamera la stessa logica delle certificazioni per il consumatore, ma che vede come soggetto scrutinato il certificatore medesimo⁵⁰⁰, che ottiene l’accreditamento soltanto se in grado di dimostrare il pieno rispetto di moduli procedurali (a loro volta oggetto di normalizzazione), provata esperienza e affidabilità⁵⁰¹.

L’attività di accreditamento è l’ultimo anello del sistema, e per tale ragione è stata svolta in passato e continua ad essere svolta da organismi di matrice pubblicistica o da organismi privatistici sottoposti a controllo pubblico. In Italia, ad esempio, l’attività in oggetto è svolta da ACCREDIA, associazione senza scopo di lucro che opera sotto la vigilanza del Ministero dello Sviluppo Economico e che è nata, anche su

⁴⁹⁷ *Ivi*, pp. 57-60. L’assunto è valido anche per l’attività di produzione delle norme tecniche. Si veda G. M. MARENGHI, op. cit., pp. 9-10. Tuttavia, una parte importante della dottrina sostiene che gli svantaggi associati con la natura privatistica degli interessi che sottendono la partecipazione dei comitati d’esperti all’attività di formazione delle norme tecniche sono ampiamente compensati dalla qualità della normazione tecnica che i comitati medesimi – per l’*expertise* che li caratterizza – sono in grado di apportare. Si veda in proposito M. J. MONTORO CHINER, *Seguridad jurídica, principio de cautela y comité científico*, Documentación Administrativa, n. 265-266, 2003, pp. 339-340.

⁴⁹⁸ Si veda D. A. WIRTH, op. cit., pp. 90-93.

⁴⁹⁹ Si veda A. BENEDETTI, *Certezza pubblica e “certezze” private, poteri pubblici e certificazioni di mercato*, cit., pp. 96-98.

⁵⁰⁰ *Ibidem*.

⁵⁰¹ *Ibidem*.

impulso del regolamento europeo n. 765/2008, dalla fusione di SINAL (Sistema nazionale per l'accREDITamento dei laboratori di prova) e SINCERT (Sistema nazionale per l'AccREDITamento degli Organismi di certificazione e di ispezione)⁵⁰². Chiaramente, il sistema in oggetto si attegGia in modi profondamente diversi nel caso in cui a richiedere l'accREDITamento siano organi statali, per i quali vale il regime di autorizzazione specifico e tipizzato dalle norme di settore, gestito direttamente da parte della pubblica amministrazione⁵⁰³.

Ulteriormente, come ricorda BENEDETTI, i soggetti accREDITanti perseguono la credibilità attraverso organigrammi che integrano la presenza di organi collegiali di direzione e controllo, aperti a tutte le parti interessate, nonché impegnandosi nella partecipazione in sistemi di accREDITamento a carattere internazionale / globale, come lo IAF (*International Accreditation Forum*) e l'ILAC (*International Laboratory Accreditation Cooperation*), i quali a loro volta esercitano forme di controllo più o meno penetranti nei confronti dei loro membri⁵⁰⁴.

Bisogna oltretutto segnalare che in ragione dell'ultima modifica operata sulla norma ISO/IEC 17011:2017 in materia di accREDITamento, che ha tentato una mediazione tra il modello pubblicistico europeo e quello prettamente concorrenziale-privatistico vigente in numerosi altri ordinamenti, i poteri dei soggetti accREDITanti risultano fortemente potenziati⁵⁰⁵. Ad esempio, per incrementare la trasparenza, gli stessi possono condurre ispezioni senza preavviso, e hanno la possibilità di revocare l'accREDITamento contestualmente laddove riescano a ravvisare l'esistenza di una frode da parte del certificatore e/o laboratorio⁵⁰⁶. L'aggiornamento della norma ISO/IEC ha

⁵⁰² Si veda A. BENEDETTI, *Certezza pubblica e "certezze" private, poteri pubblici e certificazioni di mercato*, cit., pp. 96-98. Si veda anche il sito istituzionale di ACCREDIA, <https://www.accredia.it/> (ultima visita: 5 novembre 2017).

⁵⁰³ Si veda F. ANCORA, *Normazione tecnica, certificazione di qualità e ordinamento giuridico*, cit., pp. 53-55. L'autore mette anche in guardia dalla possibilità di antinomie nei sistemi in esame.

⁵⁰⁴ Si veda A. BENEDETTI, *Certezza pubblica e "certezze" private, poteri pubblici e certificazioni di mercato*, cit., pp. 96-98.

⁵⁰⁵ La norma è disponibile sul sito dell'ISO, <https://www.iso.org/standard/67198.html> (ultima visita: 5 novembre 2017). Si veda in materia lo stringato ed efficace resoconto sulla pagina istituzionale web di ACCREDIA <https://www.accredia.it/2017/10/30/approvata-la-nuova-norma-isoiec-170112017-ecco-cosa-cambia-nel-mondo-dellaccredimento-e-della-valutazione-della-conformita/> (ultima visita: 5.11.2017).

⁵⁰⁶ *Ibidem*.

inoltre dato ulteriore peso alla disciplina in materia di accreditamento scaturita in ambito internazionale e globale, e in linea con la dignità che all’attività di accreditamento conferisce l’OMC in sede di Accordo TBT, secondo i canoni di “*quality infrastructure*” emersi in sede UNIDO⁵⁰⁷.

II.2.b. La distinzione tra normalizzatori privati e pubblici e la loro classificazione in base alla competenza territoriale

Chiarito il nesso esistente tra normalizzatori da un lato e certificatori dall’altro, si rende necessario entrare più nel dettaglio con riguardo alle diverse categorie dei soggetti che pongono le norme tecniche, focalizzandosi in particolare su coloro che, in virtù di apposite norme presenti negli accordi internazionali, del loro potere di mercato nonché della giurisprudenza dei giudici globali acquisiscono vocazione globale.

Una prima distinzione da operare nell’ambito dei normalizzatori è quella tra produttori di norme tecniche / standard tecnici privati e pubblici. Si tratta di una distinzione che abbiamo già notato con i riferimenti fatti al modello prettamente consensuale-privatistico (vigente, ad esempio, negli Stati Uniti) e al modello segnatamente pubblicistico (vigente, ad esempio, nella Repubblica Popolare Cinese⁵⁰⁸, ma anche in alcuni stati europei prima dell’ingresso nella Comunità Europea, come in Spagna⁵⁰⁹), e che, da diversi decenni e fatte le opportune eccezioni, non appare più parimenti significativa rispetto a quanto avveniva in passato. Tale stato di fatto nasce da un triplice assetto di ragioni che è opportuno ripercorrere brevemente.

⁵⁰⁷ *Ibidem.*

⁵⁰⁸ Si veda *supra*, paragrafo II.1.c.

⁵⁰⁹ Si veda H. SCHEPEL, *The Constitution of Private Governance: Product Standards in the Regulation of Integrating Markets*, cit., pp. 134-136. In Spagna, fino all’entrata nella Comunità Europea, ogni procedura di normalizzazione era condotta dall’*Instituto de Racionalización y Normalización* (IRANOR) fondato nel 1945. Da quel momento, apposita legislazione del 1985 (*Orden del Ministerio de Industria y Energía*, 26 febbraio 1986, in combinato disposto con il *Real Decreto* n. 1614/1985) ha allineato il sistema spagnolo ai modelli europei, primo fra tutti quello francese, e ha visto la nascita di un’entità privata che ha definitivamente sostituito l’IRANOR, la *Asociación Española de Normalización y Certificación* (AENOR) che, dal 1986, rappresenta la Spagna nei *fora* internazionali in materia di normalizzazione. Sullo *status* giuridico di AENOR si veda anche M. J. MONTORO CHINER, *Le norme tecniche ambientali e l’esperienza dell’ordinamento spagnolo*, cit., pp. 216-219.

In primo luogo, ciò dipende dalla contingenza che, il più delle volte, anziché le pubbliche amministrazioni, a porre gli standard tecnici sono proprio i rappresentanti delle categorie produttive coinvolte nel fenomeno di normalizzazione, riuniti in organismi dalla natura giuridica privatistica⁵¹⁰. In secondo luogo, le ragioni in esame sono da rinvenirsi nella già ampiamente discussa tendenza del regolatore pubblico ad affidarsi al mercato per portare a compimento le funzioni di certezza, demandando funzioni pubblicistiche puntuali (che più oltre definiremo “*munera*” pubblici) a soggetti privati⁵¹¹. In terzo luogo, non è infrequente che nell’ambito della normalizzazione – soprattutto a livello nazionale – vengano creati istituti *ad hoc* che incorporano commistioni di elementi pubblico-privati senza una reale somiglianza con alcuna delle due sfere. A tal proposito, appare opportuno fare l’esempio dell’*Association française de normalisation* (AFNOR), che, sebbene formalmente rispecchi il modello dell’associazione privata, ha conservato, nonostante il Nuovo Approccio europeo alla normalizzazione, una consistente dipendenza dal Governo (particolarmente, dal “Ministero dell’Industria”), sotto il controllo del quale svolge l’attività di normalizzazione⁵¹², al punto tale da essere definita “*association administrative*”⁵¹³.

⁵¹⁰ Si veda *supra*, paragrafo I.3.c. Si veda anche A. ZEI, *Tecnica e diritto tra pubblico e privato*, cit., pp. 21-23. Si veda anche F. SALMONI, *Le norme tecniche*, cit., pp. 150-154.

⁵¹¹ Si veda sul punto M. DE BELLIS, *Certification and Climate Change. The Role of Private Actors in the Clean Development Mechanism (CDM)*, Rivista italiana di diritto pubblico comunitario, fasc. 5, 2012, pp. 759-770. Si veda anche F. CAFAGGI, *New Foundations of Transnational Private Regulation*, Journal of Law and Society, 2011, Vol. 38, 20 e ss, altrimenti reperibile alla pagina dell’*European University Institute* come Working Paper n. 53/2010, http://cadmus.eui.eu/bitstream/handle/1814/15284/RSCAS_2010_53.pdf (ultima visita: 28 aprile 2018). Sembra opportuno confrontare la fase attuale con quanto avveniva in passato, ovvero quando le pubbliche amministrazioni erano maggiormente coinvolte nell’attività tecnica in varie modalità, potendo contare su un novero di uffici specificamente preposti a questo fine. Si veda in proposito V. BACHELET, op. cit., pp. 75-82. In proposito, si sottolinea che l’A. aveva tentato opportunamente una prima tassonomia degli uffici tecnici, alcuni dei quali con proiezione esterna e quindi configurabili quali organi, notando la loro incidenza sulla fase di formazione dell’atto amministrativo, fino a qualificare l’attività amministrativa medesima. Sul modello afferente ai “*munera*” pubblici, si veda *infra*, paragrafo II.4.1.

⁵¹² Si veda F. SALMONI, *Le norme tecniche*, cit., pp. 285-290.

⁵¹³ Il riferimento è analizzato da H. SCHEPEL, *The Constitution of Private Governance: Product Standards in the Regulation of Integrating Markets*, cit., p. 131.

Le molteplici possibilità esistenti con riferimento all’interazione tra pubblico e privato sono state riassunte da DE BELLIS⁵¹⁴, che ha realizzato una ricognizione delle possibili tassonomie esistenti cui è opportuno fare cenno. In primo luogo, l’Autrice fa riferimento all’opera di BÖRZEL e RISSE⁵¹⁵, che descrive la “*partnership pubblico-privata*” secondo 5 schemi differenti: la cooptazione, la delega, la co-regolazione, la regolamentazione privata autonoma “nell’ombra della gerarchia” e, infine, l’adozione-acquisizione di un sistema di regolazione privato da parte dell’operatore pubblico⁵¹⁶. La figura che più interessa questo lavoro è certamente la delega, di cui si dirà nelle pagine che seguiranno, e particolarmente con riferimento alla fonti di legittimazione della normalizzazione⁵¹⁷. Non si può tuttavia trascurare come in determinate ipotesi e ordinamenti la normalizzazione diventi un’opportunità per forme più o meno strutturate di co-regolazione pubblico-privata⁵¹⁸.

Tornando al dato squisitamente giuridico, non è del resto casuale che nell’andare ad affidare agli “organismi di normalizzazione” la competenza alla formazione di norme tecniche, le direttive europee in materia di armonizzazione tecnica e standardizzazione, n.83/189 e n.98/34, nonché il regolamento UE n. 1025/2012 sulla normazione europea, non menzionino affatto la natura privatistica o pubblicistica degli organismi, sintomaticamente escludendo che tale distinzione abbia un peso sugli effetti giuridici della normativa in esame⁵¹⁹. Allo stesso modo, tuttavia, come è stato argomentato da DE LEONARDIS, quando si è in presenza di soggetti dalla natura privatistica che svolgono funzioni di carattere pubblicistico (e il caso della normalizzazione è emblematico di tale fattispecie), il livello di garanzie deve

⁵¹⁴ Si veda M. DE BELLIS, *Certification and Climate Change. The Role of Private Actors in the Clean Development Mechanism (CDM)*, cit., pp. 759-770.

⁵¹⁵ Si veda T. A. BÖRZEL - T. RISSE, *Public-Private Partnerships: Effective and Legitimate Tools of International Governance?*, in “Complex Sovereignty: Reconstituting Political Authority in the Twenty-first”, a cura di E. GRANDE e L. W. PAULY, University of Toronto Press Inc., Toronto, 2005, pp. 195-216. Una versione rivisitata dell’articolo in oggetto, cui faremo riferimento in questo lavoro, è reperibile alla pagina http://userpage.fu-berlin.de/~atasp/texte/021015_ppp_risse_boerzel.pdf (ultima visita: 10 maggio 2018).

⁵¹⁶ Si veda M. DE BELLIS, *Certification and Climate Change. The Role of Private Actors in the Clean Development Mechanism (CDM)*, cit., pp. 759-770. Si veda T. A. BÖRZEL - T. RISSE, op. cit., pp. 2-5.

⁵¹⁷ Si veda *infra*, paragrafo II.4.a.

⁵¹⁸ Si veda *infra*, paragrafo II.4.a.

⁵¹⁹ Oltre alla normativa in oggetto, si veda sul punto F. ANCORA, op. cit., pp. 22-23.

necessariamente parametrarsi sull'interesse pubblico anche se il soggetto materialmente investito della funzione ha natura privatistica⁵²⁰. È così che, nell'ipotesi più strutturata, si potranno avere una pluralità di diritti operanti nei confronti dello stesso soggetto e – significativamente – quello pubblico per ciò che attiene alla prestazione del servizio / espletamento della funzione, quello privato per la disciplina interna dell'operatore⁵²¹.

Passando invece a una distinzione che ha avuto, anche storicamente, particolare importanza, bisogna affrontare la differenziazione dei normalizzatori su base geografica e territoriale. Di fatti, come abbiamo visto, i normalizzatori possono avere una competenza regionale, nazionale, internazionale⁵²² nonché, a nostro avviso, globale.

Quanto alla prima tipologia, qualora si interpreti il livello regionale comparandolo al livello amministrativo regionale (ad esempio, quello italiano), che ha notoriamente portata inferiore rispetto all'ordinamento statale inteso nel suo complesso, si tratterà per lo più di una categoria residuale ed ipotetica, in quanto la normalizzazione, per essere efficace, dovrebbe avere almeno una vocazione nazionale, se non internazionale. Tuttavia, il termine “regionale” può essere inteso anche in altro modo, ovverossia facendo riferimento alla portata regionale a livello continentale o subcontinentale, e allora acquisisce una rilevanza maggiore, soprattutto nell'arena globale.

Un primo esempio di questa tipologia, già menzionato numerose volte, è rappresentato da CEN, CENELEC ed ETSI, che pur avendo natura privatistica producono standard tecnici di portata regionale-europea⁵²³. Come vedremo meglio in seguito in relazione al fenomeno del *munus*, CEN, CENELEC ed ETSI hanno apposto

⁵²⁰ Si veda F. DE LEONARDIS, *Soggettività private e azione amministrativa. Cura dell'interesse generale e autonomia privata nei nuovi modelli di amministrazione*, CEDAM, Padova, 2000, pp. 307 e ss.

⁵²¹ *Ibidem*. Si veda anche G. M. MARENGHI, op. cit., pp. 32-33. Si veda anche G. NAPOLITANO, *Pubblico e privato nel diritto amministrativo*, cit., pp. 76 e ss.

⁵²² Si parla di competenza in modo improprio, per fare riferimento all'ordine regionale di riferimento.

⁵²³ Si veda E. CHITI, *La normalizzazione*, cit., pp. 4009-4010. Sia consentito rinviare a M. DE ROSA, *The International Technical Standards and their Legal Effects in the Light of the TBT Agreements*, cit., pp. 33-34.

mandato a condurre la standardizzazione in Europa e lavorano in stretto contatto con la Commissione⁵²⁴. È per tale ragione che di essi bisognerà dire più approfonditamente con riguardo a tale comparto⁵²⁵.

Un secondo esempio di normalizzatore regionale è dato dall’*Euro-Asian Council for Standardization, Metrology and Certification* (EASC), erede della tradizione e della cultura di standardizzazione dell’Unione Sovietica e della produzione degli standard GOST per il gruppo di stati che hanno avuto vita con la fine dell’URSS e la nascita della Comunità degli Stati Indipendenti (CSI)⁵²⁶. Sebbene infatti gli stati oggi parte della CSI abbiano enti nazionali deputati alla standardizzazione, molto importante è il rilievo della loro attività di standardizzazione congiunta, appositamente riconosciuta anche in sede ISO grazie alla risoluzione del Consiglio ISO n. 26/1996⁵²⁷.

Un altro esempio di normalizzatore regionale con un impatto giuridico globale è rappresentato dal CROSQ (*CARICOM Regional Organisation for Standards and Quality*), polo regionale con sede nelle Barbados stabilito sulla base dell’art. 67 della versione aggiornata del Trattato di Chaguaramas firmata dai Capi di Governo del CARICOM il 5 luglio 2001, che ha come mandato quello di promuovere l’efficienza e la competitività della produzione di beni e fornitura di servizi nella Comunità Caraibica⁵²⁸. Lo strumento attraverso cui avviene tale processo di supporto al mercato

⁵²⁴ A titolo di esempio, si veda l’art. 2 della Direttiva 83/189/EC. La materia è oggi disciplinata dal Regolamento UE n. 1025/2012. Si veda anche E. CHITI, *La normalizzazione*, cit., pp. 4009-4010; M. DE ROSA, *The International Technical Standards and their Legal Effects in the Light of the TBT Agreements*, cit., p.32.

⁵²⁵ Si veda *infra*, paragrafo II.4.a.

⁵²⁶ Si veda il sito istituzionale dell’EASC, nell’introduzione http://www.easc.org.by/english/mgs_org_en.php (ultima visione: 18 novembre 2017). Si veda anche il sito istituzionale del SARM, l’ente deputato alla standardizzazione tecnica in Armenia, http://www.sarm.am/en/international_cooperation/aph_shrjanaknerum (ultima visione: 19 novembre 2017).

⁵²⁷ Si veda la Risoluzione del Consiglio ISO n. 26/1996.

⁵²⁸ In particolare l’articolo 67 (Standards And Technical Regulations) del Trattato di Chaguaramas (versione del 2001) recita: “1. *COTED shall, in collaboration with competent agencies, develop a standardisation programme in furtherance of the objectives of this Chapter and consistent with the international obligations of the Member States.* 2. *In implementing the programme, the Member States shall not use standards, technical regulations and conformity assessment procedures as barriers to trade.*

3. *The programme shall have the following objectives:*

(a) *trade facilitation;*

(b) *enhanced efficiency in the production and delivery of goods and services;*

(c) *improved quality of goods and services traded within the Community and with third States; and*

(d) *consumer and environmental protection.*

4. *The programme shall include the following elements:*

interno è proprio la standardizzazione, volta dunque a favorire il commercio tra i paesi membri del CARICOM riducendo le barriere tecniche al commercio infra-statali⁵²⁹, benché la CROSQ copra tutto l'ampio spettro dei requisiti propri dei sistemi di *Quality Infrastructure* e si faccia collettore delle istanze dei normalizzatori nazionali nei fora internazionali all'uopo predisposti, come i Comitati Tecnici dell'ISO⁵³⁰.

Di fatto, la CROSQ provvede, al pari di qualsiasi normalizzatore, a redigere, al termine di un procedimento di standardizzazione (che arriva a constare di sette parti), uno standard regionale che è al contempo il prodotto dell'armonizzazione di numerose norme tecniche di provenienza nazionale, ovvero di un adattamento di standard di portata internazionale, e si concretizza in un *CARICOM Regional Standard* (anche detto "CRS")⁵³¹. Al contempo, l'organizzazione può produrre dei codici di comportamento regionali (CRCP) che hanno una *ratio* genetica simile⁵³².

(a) harmonisation of standards and technical regulations, and transparency in the development and promulgation of standards and technical regulations;

(b) recognition of conformity assessment procedures through mutual recognition agreements or other means;

(c) facilitation of standards infrastructure development at the national and regional levels;

(d) facilitation of metrology infrastructure development; and

(e) arrangements for the exchange of information with respect to development and implementation of standards and technical regulations among the parties to this Treaty.

5. The Community shall promote the establishment of a regional standards body which shall, inter alia:

(a) facilitate implementation of the standardisation programme;

(b) assist the Member States in understanding and fulfilling their obligations under this Treaty and other international agreements;

(c) promote the development of national standards bodies in the Member States; and

(d) facilitate access to technical assistance available in the Member States and in third States.

6. For the purposes of this Article, the following definitions apply:

(a) "technical regulations" means regulations which lay down product characteristics or their related processes and production methods, including the applicable administrative provisions, with which compliance is mandatory. The term may also include or deal exclusively with terminology, symbols, packaging, marking or labeling requirements as they apply to a product, process or production method.

(b) "standard" means a guideline approved by a recognised body, that provides, for common and repeated use, rules, guidelines or characteristics for products or related processes and production methods, with which compliance is not mandatory. The term may also include or deal exclusively with terminology, symbols, packaging, marking or labelling requirements as they apply to a product, process or production method.

(c) "conformity assessment procedures" includes any procedure used, directly or indirectly, to determine that relevant requirements in technical regulations or standards are fulfilled."

⁵²⁹ Per maggiori informazioni in merito alla CROSQ, si veda la pagina del sito istituzionale della CROSQ dedicata alla "Quality Infrastructure", <https://www.crosq.org/index.php/quality-infrastructure/standardization> (ultima visita: 16 novembre 2017).

⁵³⁰ Il punto è sinteticamente, ma efficacemente, spiegato nella pagina del sito istituzionale web della CROSQ dedicata alla storia dell'istituzione, <https://www.crosq.org/index.php/home/history> (ultima visita: 16 novembre 2017).

⁵³¹ *Ibidem*.

⁵³² *Ibidem*.

A metà strada tra un normalizzatore regionale nel senso appena visto e uno nazionale è opportuno ricordare l’*American National Standards Institute* (ANSI), cui si è fatto cenno numerose volte per il carattere flessibile che lo contraddistingue e per la sua pronunciata tendenza a contestare il predominio dell’ISO⁵³³ in sede OMC. A propendere per la seconda ipotesi potrebbe essere il fatto che l’ANSI accredita gli standard prodotti dai normalizzatori americani come validi “*American National standards*”⁵³⁴.

Talora, anziché costituirsi in stabili strutture deputate alla produzione di norme tecniche, gli organismi di normalizzazione nazionale concludono accordi di cooperazione che ricordano molto da vicino i caratteri delle organizzazioni internazionali. Si veda per esempio il *Pacific Area Standards Congress* (PASC), che coinvolge numerosi Paesi del Pacifico al fine di stipulare accordi che favoriscano il libero commercio attraverso l’armonizzazione delle norme tecniche, rappresentati dai rispettivi organismi di normalizzazione (dalla SAC cinese, al TISI thailandese, all’ANSI americana o all’AS australiana)⁵³⁵.

Passando invece in rassegna gli organismi di normalizzazione su base nazionale, è possibile fare riferimento a numerose istituzioni – specialmente europee – di cui si è già in parte detto con riferimento all’analisi storica condotta nel primo capitolo⁵³⁶.

In ordine temporale, è opportuno segnalare la particolare lungimiranza sul tema mostrata dalla Gran Bretagna. Fu infatti il *British Standards Institute*, fondato nel 1901 con il nome di *Engineering Standards Committee*, a segnare il primo passo verso la standardizzazione contemporanea⁵³⁷. Ad oggi conta ben oltre i 20.000 comitati tecnici e svolge un coacervo di attività che esulano dalla normalizzazione e dal comparto della

⁵³³ Si veda *supra*, paragrafo II.1.c.

⁵³⁴ Si veda C. S. GIBSON, *op. cit.*, pp. 1403-1413; S. KRISLOV, *op. cit.*, p. 86. Si vedano anche i documenti istituzionali dell’ANSI, reperibili sulla pagina istituzionale dell’ANSI, <https://www.ansi.org/> (ultima visita: 26 novembre 2017). Sia inoltre consentito rimandare a M. DEROSA, *The International Technical Standards and their Legal Effects in the Light of the TBT Agreements*, *cit.*, pp. 22-23.

⁵³⁵ Si veda il sito istituzionale del PASC, <https://pascnet.org/about-us/charter/> (ultima visita: 26 novembre 2017).

⁵³⁶ Si veda *supra*, paragrafo I.3.c.

⁵³⁷ Si veda F. SALMONI, *Le norme tecniche*, *cit.*, pp. 275-276.

Quality Infrastructure, le quali appaiono anzi non essere più l'attività principale dell'istituzione⁵³⁸. Il *British Standards Institute Group* (noto come "BSI Group") svolge molteplici attività di consulenza e di supporto all'entrata delle realtà industriali nelle catene globali del valore, e ha raggiunto, anche attraverso una politica di acquisizioni transnazionali (ad esempio con l'acquisto della *SA* e della *International Standards Certification Pte Ltd* di Singapore e della indonesiana *Systems Management Indonesia*), una proiezione di mercato che può a giusta ragione dirsi globale, con sedi distaccate in tutto il mondo, dall'Italia all'Iran, dal Perù a Hong Kong⁵³⁹.

Il BSI Group è stato autore di numerose norme tecniche che hanno profondamente inciso sulle dinamiche produttive a livello globale, non da ultimo in materia di sicurezza del lavoro. Particolarmente interessante è stata la vicenda dello standard BS OHSAS 18001, che per lungo tempo ha costituito l'unico standard internazionale su base volontaria che trattasse tale settore, in ragione del fatto che l'ISO aveva rigettato la proposta del BSI sulla redazione di tale norma tecnica internazionale⁵⁴⁰. Lo standard OHSAS 18001, pubblicato nel 1999 (e diventato norma ufficiale BSI nel 2007) è stato adottato in numerosi paesi, tra cui l'Italia (Linee guida UNI-INAIL pubblicate nel 2001⁵⁴¹). Ad oggi è lecito ipotizzare che con l'avvento dello standard ISO 45001, che porta a compimento oltre 3 anni di lavori da parte dei comitati tecnici ISO, tale standard sarà progressivamente superato dalla controparte ISO.

Un ulteriore modello di normalizzazione su base nazionale, noto a tal punto da essere annoverato tra le ragioni dell'efficienza tedesca, bellica prima e tecnologica poi, è rappresentato dal *Deutsches Institut für Normung* (DIN), noto in precedenza come

⁵³⁸ Si veda H. SCHEPEL, *The Constitution of Private Governance: Product Standards in the Regulation of Integrating Markets*, cit., pp. 122-126.

⁵³⁹ Si veda *ibidem*. Si veda anche il sito istituzionale del BSI GROUP, <https://www.bsigroup.com/en-GB/about-bsi/our-history/> (ultima visita: 18 novembre 2017).

⁵⁴⁰ Si veda il sito istituzionale di ISO, e in particolare la pagina che tratta degli standard afferenti alla sicurezza sul posto di lavoro <https://www.iso.org/iso-45001-occupational-health-and-safety.html> (ultima visita: 18 novembre 2017); si veda anche il sito istituzionale di *Certiquality*, <http://www.certiquality.it/news/Pubblicazione-nuova-ISO-45001-in-sostituzione-alla-BS-OHSAS-18001/> (ultima visita: 18 novembre 2017).

⁵⁴¹ Le Linee Guida UNI-INAIL, a cui hanno collaborato a vario titolo anche alcune sigle sindacali italiane, sono reperibili online in numerose sedi, tra cui il sito istituzionale dell'INAIL, sulla pagina dedicata alla sicurezza sul lavoro e alla cultura di impresa <https://www.inail.it/cs/internet/attivita/prevenzione-e-sicurezza/promozione-e-cultura-della-prevenzione/sgsl/uniinail.html> (ultima visita: 18 novembre 2017).

Deutsche Normenausschuss (DNA), che costituisce ad oggi un esempio singolare della possibilità di integrare il fenomeno della normalizzazione privata nell’ordinamento nazionale, attraverso precisi meccanismi di raccordo di natura pubblicistica ed ibrida⁵⁴². Infatti, in virtù del “*Normenvertrag*” che lo lega dal 1975 al Governo federale tedesco, e attraverso una rigorosa procedimentalizzazione che vede coinvolti numerosi esperti e rappresentanti di svariati Ministeri, delle autorità pubbliche direttamente interessate nonché dei *Länder* e delle autonomie locali, gli standard emanati dal DIN sono il frutto di una fitta attività di consultazione tecnica a carattere partecipativo, che talora ha inizio su impulso diretto da parte del Governo, al quale è consentito, in limitati casi, esprimere pareri sui progetti di normazione tecnica stessi⁵⁴³.

Il DIN – che non rappresenta l’unico ente di normazione tedesco, ma che è l’unico ad essere investito formalmente della funzione di normazione⁵⁴⁴ – ha una consolidata tradizione in termini di esportazione degli standard ben al di là dei confini europei, avendo scelto l’Inglese come lingua delle sue pubblicazioni e concluso, da numerosi anni, accordi con i maggiori normalizzatori extraeuropei (di particolare rilievo è l’accordo di cooperazione con le istituzioni di normalizzazione cinesi e russe)⁵⁴⁵.

Dell’esperienza francese si è già in parte detto nelle pagine precedenti. Occorre tuttavia sottolineare due peculiarità del sistema di normalizzazione francese che lo contraddistinguono in particolare nel raffronto con l’esperienza italiana. In primo luogo, le norme tecniche prodotte dall’AFNOR si qualificano come atti amministrativi

⁵⁴² Di tale connessione si è già parlato *supra*, paragrafo I.4.a. Il riferimento principe è al cosiddetto *Normenvertrag*, ovvero l’accordo concluso tra il DIN e il Governo Federale tedesco. In virtù di questo contratto, il DIN tedesco si è impegnato a svolgere la propria attività di normalizzazione in conformità con il pubblico interesse e, d’altro canto, il governo federale tedesco ha accreditato il DIN presso gli enti di normalizzazione europei ed internazionali. Si veda sul punto F. SALMONI, *Le norme tecniche*, cit., pp. 283-285. Si veda, per un’analisi particolareggiata sul modello di normalizzazione tedesco, A. ZEI, *Tecnica e diritto tra pubblico e privato*, cit., pp. 33-110.

⁵⁴³ Si veda A. ZEI, *Tecnica e diritto tra pubblico e privato*, cit., pp. 39-43. Si veda anche, con specifica attenzione ai processi di normalizzazione in Germania, IDEM, *Il recepimento delle norme tecniche private nell’ordinamento giuridico tedesco*, in “Governo dell’ambiente e formazione delle norme tecniche”, a cura di S. GRASSI e M. CECCHETTI, Giuffrè, Milano, 2006, pp. 227-282.

⁵⁴⁴ Si veda F. SALMONI, *Le norme tecniche*, cit., p. 283.

⁵⁴⁵ Si veda H. SCHEPEL, *The Constitution of Private Governance: Product Standards in the Regulation of Integrating Markets*, cit., pp. 112-113.

e di tali atti assumono tutte le peculiarità giuridiche, anche con riferimento al discernimento del giudice competente in caso di contenzioso e a cominciare dalla circostanza che al termine dell'iter di formazione esse sono pubblicate sul *Journal Officiel* della Repubblica Francese⁵⁴⁶. In secondo luogo, è d'uopo sottolineare che in Francia ad essere soggette al diritto d'autore non sono le norme tecniche, bensì il marchio nazionale che l'AFNOR utilizza per l'attestazione di conformità alle norme tecniche francesi⁵⁴⁷. Con riferimento dunque all'esperienza francese, gli elementi appena enucleati sembrerebbero risolvere *ab origine* e in maniera dirimente le eventuali problematiche che discendono dal carattere incerto delle norme tecniche, di cui si è potuto dire nel primo capitolo di questo lavoro⁵⁴⁸.

Quanto all'esperienza italiana, essa si caratterizza in particolar modo per la separazione netta tra il settore privato – nel quale operano i normalizzatori –, e quello pubblico – che recepisce i risultati dell'attività del primo⁵⁴⁹. Sviluppatisi al principio del Novecento, tale sistema ha attraversato ed è stato condizionato dalla fase corporativista fascista, che generò numerosi enti di normazione con lo scopo di promuovere lo sviluppo tecnologico associato alla razionalizzazione delle normative tecniche, salvo sgretolarsi in grossa parte con la fine di quella fase politica, nel 1944⁵⁵⁰.

Come detto in altra sede in questo lavoro, oggi giorno i due principali normalizzatori italiani, costituiti in associazioni culturali di diritto privato senza scopo di lucro, sono il Comitato Elettrotecnico Italiano (“CEI”, costituitosi nel 1909) e l'Ente italiano di unificazione (UNI), competente rispettivamente per il settore elettrotecnico e per ogni altra materia al di fuori di quest'ultimo⁵⁵¹. Entrambi gli organismi riconoscono, nei propri statuti, l'esigenza del rispetto della normativa tecnica europea

⁵⁴⁶ Si veda F. SALMONI, *Le norme tecniche*, cit., pp. 285-290.

⁵⁴⁷ Si veda *ibidem*.

⁵⁴⁸ Si veda *infra*, paragrafi I.4.a e I.4.b.

⁵⁴⁹ Si veda F. SALMONI, *Le norme tecniche*, cit., pp. 227-240. Si veda anche A. ZEI, *Tecnica e diritto tra pubblico e privato*, cit., pp. 175-186.

⁵⁵⁰ Si veda A. ZEI, *Tecnica e diritto tra pubblico e privato*, cit., pp. 175-177.

⁵⁵¹ *Ibidem*. In merito all'UNI, è di qualche interesse sottolineare, come opportunamente fatto da A. ZEI, che alcuni membri che collaborano con l'associazione sono definiti, dallo Statuto dell'UNI, “Enti federati”. Tra essi si annoverano, ad esempio, l'Ente di Unificazione nel campo navale (UNAV) e la Commissione Tecnica di Unificazione dell'Autoveicolo (CUNA). Si veda anche lo Statuto dell'UNI, edizione 2017, art. 4.

e internazionale, a cui è dato un peso di rilievo, nonché dell'elaborazione normativa strutturata sulla base del *consensus*⁵⁵², ma al netto di una sensibilità sempre maggiore verso gli interessi diffusi e promananti dal mondo privato il CEI riconosce ad alcune amministrazioni pubbliche le prerogative di socio di diritto⁵⁵³. Ciò rende dunque palese la differenza di tale assetto rispetto ai modelli francese e tedesco poc'anzi esaminati.

È ancora opportuno segnalare che alcuni organismi di normalizzazione svolgono al contempo funzioni di normalizzazione e di certificazione. È stato questo il mandato dell'AENOR spagnolo⁵⁵⁴, di cui si è detto al principio di questo sottoparagrafo, che oltre a dettare la normativa tecnica come previsto dall'*Orden del Ministerio de Industria y Energía* spagnolo del 26 febbraio 1986, in combinato disposto con il Decreto Reale n. 1614/1985, ha acquisito, in virtù della legge 21/1992 e del Decreto Reale n. 2200/1995, le funzioni di ente di certificazione, nel senso, già discusso innanzi, di infrastruttura della qualità e sicurezza industriale⁵⁵⁵.

⁵⁵² *Ivi*, pp. 178-179.

⁵⁵³ Il CEI conosce numerose classificazioni per il suo impianto societario. L'art. 3 dello Statuto CEI suddivide i soci in: 1) Soci Promotori; 2) Soci di Diritto; 3) Soci Effettivi; 4) Soci Onorari; 5) Soci Benemeriti; 6) Soci Aderenti. Quanto ai soci di diritto, l'art. 5 conferisce tale qualifica a: «*il Ministero dell'Interno; il Ministero dello Sviluppo Economico; il Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti; il Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca; il Ministero della Difesa; il Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali; il Ministero dell'Ambiente e Tutela del Territorio e del Mare; il Ministero della Salute; il Ministero per i Beni e le Attività Culturali; il Consiglio Nazionale delle Ricerche.*» Sempre l'art. 5 statuisce: «*Possono inoltre diventare Soci di Diritto altri Ministeri che, invitati dal Presidente Generale del CEI, diano la loro adesione. Il Presidente Generale del CEI è inoltre delegato ad aggiornare le denominazioni dei Ministeri sopra elencati alla loro denominazione ufficiale.*» Le categorie societarie in ambito UNI sono più contenute. Si veda l'art. 2 dello Statuto UNI, edizione 2017: 1) soci effettivi in possesso dei requisiti di cui all'art. 3; 2) soci di diritto; 3) soci onorari, benemeriti e fondatori; 4) soci aderenti. Va tuttavia rilevato come, in tempi recenti, l'UNI abbia potenziato i meccanismi di raccordo con gli operatori economici e coloro interessati dalla normazione, elaborando procedure volte a recepire i contributi della società civile (come, ad esempio, il meccanismo di inchiesta pubblica, modellato sull'*inquiry* britannica). Sul punto, si veda G. M. MARENGHI, op. cit., pp. 9-10.

⁵⁵⁴ Si tratta di un mandato ben definito, dove sono referenziati anche i principi che devono guidare l'attività di normalizzazione (imparzialità, indipendenza, integrità, nonché il rispetto delle norme dell'Unione Europea). Si veda sul punto M. J. MONTORO CHINER, *Le norme tecniche ambientali e l'esperienza dell'ordinamento spagnolo*, cit., pp. 216-219.

⁵⁵⁵ Si veda emblematicamente l'art. 3 dell'annesso al *Decreto Real* n. 2200/1995 che descrive l'istituto della "*quality infrastructure*": «*Constituyen la infraestructura común para la calidad y la seguridad industrial las entidades y organismos que se encuadren en las siguientes categorías:*

a) *Organismos de normalización, con el cometido de desarrollar las actividades relacionadas con la elaboración de normas.*

b) *Entidades de acreditación, con los cometidos de realizar el reconocimiento formal de la competencia técnica de una entidad para certificar, inspeccionar o auditar la calidad, o un laboratorio de ensayo o de calibración y de verificar en el ámbito estatal el cumplimiento de las condiciones y requisitos técnicos exigidos para el funcionamiento de los Organismos de control y de los verificadores medioambientales.*»

Per completezza, è opportuno segnalare che, dal 2017, in Spagna le funzioni di normalizzazione da un lato e di certificazione dall'altro sono svolte da soggetti giuridici distinti⁵⁵⁶. In particolare, ad occuparsi della normalizzazione è l'UNE, che ha ereditato la natura giuridica di associazione propria della vecchia AENOR. D'altro canto le attività di certificazione sono adesso in capo ad AENOR, che ha acquisito natura societaria.

Per concludere, bisogna esaminare i normalizzatori che hanno competenza internazionale, ed è questo il caso dei più volte menzionati ISO e IEC. Come più volte ribadito, l'ISO e l'IEC, che sono organizzazioni internazionali indipendenti e non governative, costituiscono innanzitutto un foro dove gli organismi di normalizzazione di oltre centosessanta paesi⁵⁵⁷ decidono gli obiettivi strategici da perseguire nell'ambito della standardizzazione, cui fa seguito l'attività delle commissioni tecniche – monitorata costantemente da appositi organi di controllo e diretta alla produzione di norme tecniche internazionali (in ambito ISO, il “*Technical Management Board*”, le cui funzioni sono svolte in ambito IEC dallo “*Standardization Management Board*”)⁵⁵⁸. Non si può trascurare che entrambe le organizzazioni siano molto attive anche con riferimento alle altre componenti della *Quality Infrastructure*, avendo sviluppato, ad esempio, programmi specifici per il “*conformity assessment*”⁵⁵⁹.

Pertanto, anche tra loro, i normalizzatori internazionali possono realizzare partenariati, come quello tra ISO, IEC e l'*International Telecommunication Union* (ITU)⁵⁶⁰, o dar vita a sistemi di cooperazione avanzata, come la *World Standards Cooperation* (WSC), di cui fanno parte le tre organizzazioni appena menzionate e il

⁵⁵⁶ Si veda il sito istituzionale di AENOR, nella pagina dedicata alla storia dell'istituzione in Spagna, <http://www.aenor.es/aenor/aenor/historia/historia.asp#.WhBGrmjWzZA> (ultima visita: 21 ottobre 2018).

⁵⁵⁷ Ad oggi, il sito istituzionale dell'ISO riporta il numero di 162 paesi.

⁵⁵⁸ Sia consentito rimandare a M. DE ROSA, op. cit., pp. 16-22.

⁵⁵⁹ È questo il caso dell'IEC, che ha sviluppato, ad esempio, politiche di rigoroso rispetto dei principi della trasparenza e apertura per il *Conformity Assessment*. Si veda il documento prodotto dal CAB dell'IEC, “*CAB policy for IEC conformity assessment*”, liberamente disponibile sul sito istituzionale dell'IEC <http://www.iec.ch/resources/tcdash/cab/ieccab-p01%7Bed1.0%7Den.pdf> (ultima visita: 30 novembre 2017).

⁵⁶⁰ Si tratta di uno dei primissimi centri di raccordo con l'obiettivo di determinare standard di settore. Si veda M. GHELARDUCCI, op. cit., p. 44.

cui scopo è quello di promuovere il sistema di normalizzazione internazionale basato sul *consensus*⁵⁶¹.

Tuttavia, come si è già segnalato, la qualifica di un normalizzatore quale normalizzatore “internazionale” dovrebbe determinare – sulla base di specifiche norme internazionali, come l’art. 2.4 dell’Accordo TBT e in virtù della giurisprudenza analizzata al principio di questo capitolo⁵⁶² – l’attribuzione alle norme dallo stesso prodotte di effettività e cogenza diretta. Esclusi i casi dell’ISO e dell’IEC, specificamente menzionati nel TBT e sostanzialmente posti in condizione di primazia nella produzione di norme tecniche globali⁵⁶³, la qualificazione di eventuali produttori di standard come normalizzatori globali ha dunque un effetto sulla capacità delle norme tecniche prodotte di divenire la base per le regolamentazioni tecniche disposte a livello nazionale.

Tanto premesso, appare dunque opportuno riprendere un punto lasciato finora in sospeso e discernere ora tra normalizzatori internazionali e normalizzatori globali e, più ancora, tra standard internazionali e standard globali. Inoltre, è opportuno accennare al carattere esplicito ed implicito delle attività di normalizzazione.

II.2.c. La qualifica di “normalizzatore globale”, tra normalizzatori apparenti e normalizzatori non evidenti

Prima di intraprendere l’analisi degli strumenti della normalizzazione, è giunto il momento di abbandonare l’ipotesi di equivalenza tra standard internazionali e standard globali che si era convenzionalmente adottata al principio di questo capitolo⁵⁶⁴. Per essere anzi più precisi, è giunto il momento di vagliare se l’ipotesi in oggetto sia verificata e l’equivalenza predetta trovi riscontro nella realtà.

⁵⁶¹ Si veda a questo fine il sito istituzionale del *World Standards Cooperation*, <https://www.worldstandardscooperation.org/about/> (ultima visita: 30 novembre 2017).

⁵⁶² Si veda *supra*, paragrafo II.1.b.

⁵⁶³ Si veda *supra*, paragrafo II.1.c.

⁵⁶⁴ Si veda *supra*, paragrafo II.1.b.

Come già argomentato in altra sede, la denominazione “standard internazionali” è spesso affiancata dalla denominazione “standard globali” nel lessico adoperato in dottrina⁵⁶⁵, e fa da contraltare ad altre formule meno comuni che adoperano le parole latine “*ultra*” o “*supra*”⁵⁶⁶. Sempre in quella sede, si è argomentato che un modo particolarmente efficace di denominare gli standard tecnici internazionali sia la perifrasi “standard privati internazionali”, affinché gli stessi vengano distinti dagli standard nazionali di natura privata o pubblicistica⁵⁶⁷.

Come abbiamo riportato nelle pagine scorse, l’OMC riconosce un primato agli standard tecnici internazionali e, tra essi, assegna agli standard ISO ed IEC, ma ancor più agli standard prodotti dalla *Codex Alimentarius Commission*, dall’*International Office of Epizootics*, e dalle organizzazioni internazionali e regionali che operano nel contesto dell’*International Plant Protection Convention*⁵⁶⁸, un ruolo preminente e financo una presunzione di “internazionalità”.

Orbene, gli standard *de quibus* possono dunque definirsi “standard (tecnici, alimentari, fitosanitari) internazionali” in ragione del carattere internazionale degli organismi che li producono, che dunque definiremo, opportunamente, normalizzatori internazionali. È lecito, tuttavia, ritenere che gli stessi standard appena menzionati si configurino anche come “standard globali”, essendo gli stessi in grado, come abbiamo già visto e vedremo in seguito, di incidere sul diritto amministrativo globale⁵⁶⁹. In altre parole, se l’internazionalità degli standard discende dal carattere internazionale del normalizzatore che li produce (ad esempio, la *Codex Alimentarius Commission*), come del resto affermato anche dalle decisioni assunte dagli organi giurisdicenti dell’OMC, la

⁵⁶⁵ Sia consentito rimandare a M. DE ROSA, op. cit., pp. 6-7.

⁵⁶⁶ Si veda *ibidem*.

⁵⁶⁷ Si veda *ibidem*.

⁵⁶⁸ Si veda l’Accordo SPS sull’applicazione delle misure sanitarie e fitosanitarie e, in particolare, l’art. 3.4: «*Members shall play a full part, within the limits of their resources, in the relevant international organizations and their subsidiary bodies, in particular the Codex Alimentarius Commission, the International Office of Epizootics, and the international and regional organizations operating within the framework of the International Plant Protection Convention, to promote within these organizations the development and periodic review of standards, guidelines and recommendations with respect to all aspects of sanitary and phytosanitary measures*».

⁵⁶⁹ Il punto è stato trattato al principio di questo capitolo. Si veda *supra*, paragrafo II.1.c.

loro qualificazione come standard globali discende dalla loro capacità ed effettività giuridica globale e transnazionale.

A questo punto, bisogna domandarsi se sia possibile immaginare standard globali che non siano al contempo standard internazionali e, parallelamente, se un normalizzatore internazionale possa definirsi anche “globale” allorquando i propri standard posseggano quella particolare efficacia giuridica. *Quid iuris*, poi, nel caso in cui uno standard assuma una portata globale, ma non rientri tra gli standard internazionali indicati negli accordi istitutivi dell’OMC o in altri accordi afferenti, ad esempio, all’ambito finanziario internazionale?

Il problema che poniamo sembrerebbe di scuola, se non avesse già generato alcune problematiche interpretative. Esso del resto appare strettamente connesso con la distinzione che intercorre tra la qualificazione di “internazionale” e quella di “globale” in ambito giuridico-economico. Come noto infatti, un fenomeno si dice “internazionale” quando coinvolge più stati e/o ha una natura che, seppur non necessariamente in termini di gerarchia delle fonti del diritto⁵⁷⁰, travalica la dimensione statale-nazionale⁵⁷¹. Differentemente, un fenomeno può dirsi globale se esso prescinde dalla portata gerarchica e dalla dimensione statale, nazionale o internazionale, ma ha una proiezione totale, olistica e che coinvolge l’interezza di un sistema (es. del sistema giuridico)⁵⁷².

⁵⁷⁰ Ciò è noto, ad esempio, per ciò che concerne gli Stati Uniti. Negli Stati Uniti, sebbene con differenze marcate tra il diritto pattizio e quello consuetudinario, le norme internazionali sono derogate frequentemente in favore delle disposizioni di diritto nazionale. Tale assunto è dimostrato dalla frequenza con la quale occorrono casi di extraterritorialità della legislazione nazionale statunitense, talora in violazione di consolidati principi del diritto internazionale. Sul punto, si veda *ex multis* P. HAY, *Law of the United States*, IV edizione, C. H. Beck, Monaco, 2016, pp. 306-313.

⁵⁷¹ Il diritto internazionale è concepito come diritto ulteriore e diverso rispetto a quello nazionale, in tutti gli ordinamenti cosiddetti “dualistici”. Il diritto internazionale consuetudinario è recepito nel nostro ordinamento per il tramite dell’art. 10, 1° comma, della Costituzione, noto anche come “trasformatore permanente” per utilizzare la formula di successo del PERASSI. La norma in oggetto opera dunque un rinvio formale all’ordinamento internazionale, consentendo l’ingresso di quelle norme consuetudinarie che non violino i principi fondamentali dell’ordinamento. Il punto è oggetto peraltro di riflessioni, in seguito alla nota sentenza della Corte Costituzionale n. 238 del 22 ottobre 2014, successiva alla pronuncia della Corte Internazionale di Giustizia sul caso *Germania c. Italia* del 3 febbraio 2012. *Ex multis*, si veda N. RONZITTI, op. cit., pp. 243-245.

⁵⁷² Cfr. Enciclopedia Italiana di scienze, lettere ed arti (Treccani), s. v. “internazionale” e “globale”. Il punto è trattato dalla dottrina in numerosi contesti. Per una spiegazione chiara di questa differenza, che tiene conto della natura non gerarchica del diritto globale se rapportato a quello internazionale, si veda l’introduzione al più volte

Da quanto affermato, e con debita considerazione per le caratteristiche proprie della normalizzazione nel contesto delle interdipendenze economiche, bisogna concludere per il riconoscimento dell'esistenza di standard (siano essi tecnici, sanitari, finanziari o di altra natura), che, pur non essendo internazionali, hanno portata "globale". Tra essi, oltre agli esempi già menzionati, non possiamo non fare riferimento agli standard tecnici imposti dagli operatori di mercato che, a vario titolo, forniscono servizi di cui usufruisce massicciamente il pubblico (si pensi ai colossi americani *IBM Co.*, *Microsoft Co.*, *Google Inc.*, che hanno in numerosi casi imposto nell'industria informatica standard ampiamente trainati dalla loro stessa forza di mercato), ma anche a tutti quegli standard che emergono, *motu proprio*, dalle opportunità di interdipendenza ad oggi esistenti.

Un ulteriore elemento da sottolineare è che se un normalizzatore – sia esso nazionale, regionale, internazionale, pubblico o privato – produce standard capaci di modificare l'ordinamento giuridico in maniera trasversale, tale normalizzatore dovrà considerarsi al contempo un "normalizzatore globale". Anzi, bisogna ipotizzare che persino soggetti che non fanno della normalizzazione la loro attività principale abbiano le potenzialità di produrre standard a carattere globale.

Il quadro appena delineato, posto nei termini appena esaminati, appare connotato da un eccesso di astrazione, ma diverrà più chiaro con un esempio concreto. L'*American Society of Mechanical Engineers* [Associazione americana degli ingegneri meccanici], anche nota con l'acronimo ASME, produce numerosi standard di particolare successo su scala planetaria. Gli standard in oggetto sono dunque prodotti

citato *Global Administrative Law: The Casebook*", 3rd. edizione Kindle, IRPA, 2012. Nell'introduzione suddetta, a cura di S. CASSESE, B. CAROTTI, L. CASINI, E. CAVALIERI, E. MACDONALD, si sottolinea in particolar modo il carattere sostanzialmente privatistico (prevalentemente contrattuale) delle obbligazioni scaturenti in ambito globale, che per tale ragione vanno tenute ben distinte dalle obbligazioni che nascono nell'ambito del diritto *inter gentes* che, oltre ad una chiara connotazione giuspubblicistica, si rifà ad una tradizione speculativa e dottrinarie molto più risalente. Un ulteriore ausilio alla comprensione del problema *de quo* è fornito da B. KINGSBURY, in particolare laddove egli analizza le ragioni per le quali «*The idea of a 'global administrative space' marks a departure from those orthodox understandings of international law in which the international is largely inter-governmental, and there is a reasonably sharp separation of the domestic and the international. In the practice of global governance, transnational networks of rule-generators, interpreters and appliers cause such strict barriers to break down*». Si veda B. KINGSBURY, *The concept of "Law"*, cit., pp. 25 e ss.

da un'organizzazione privata, sono riconosciuti come standard americani, ma la loro valenza va ben al di là dell'ordinamento (non solo giuridico, ma anche “economico”) statunitense. Ebbene, si potrebbe essere tentati di definirli standard internazionali, in quanto essi sono diffusi oltre il livello nazionale e quello regionale. Tuttavia, come ampiamente argomentato sulla scorta della giurisprudenza scaturita in sede OMC, il riconoscimento come standard internazionale – quanto meno alla luce del diritto del commercio internazionale – avviene in relazione a precisi requisiti (come la trasparenza e la già analizzata “apertura a tutti i potenziali e rilevanti normalizzatori”), che in moltissimi casi non sussistono in presenza di forme di normalizzazione come quella ASME. *Quid iuris* allora con riferimento all'efficacia giuridica di portata globale propria degli standard ASME? Tale elemento – che era stato ritenuto insufficiente a connotare uno standard come internazionale⁵⁷³ – si impone adesso nella qualificazione degli standard globali. In altre parole, bisogna domandarsi se l'efficacia giuridica di fatto di standard come quelli prodotti dall'ASME permetta di qualificarli come globali.

Quanto detto fin qui certo non esclude di continuare a qualificare gli standard prodotti dai normalizzatori internazionali quali standard internazionali, come avviene ad esempio in ambito finanziario. Tuttavia, proprio con riferimento all'esperienza maturata in ambito OMC appena ricordata, appare forse ancor più evidente come la caratterizzazione internazionale e quella globale rispondano a logiche in parte differenti, sebbene, in alcuni contesti, sovrapponibili.

Per un maggiore chiarimento della materia appena esaminata, appare pertinente far riferimento al noto fenomeno “Bitcoin”, interessante anche per esaminare i costi necessariamente legati alla rinuncia alla regolamentazione da parte degli operatori pubblici. Il “*Bitcoin*” o “*bitcoin*”, a seconda che si parli del protocollo informatico di comunicazione o della particolare tipologia di moneta che ad esso afferisce (criptovaluta)⁵⁷⁴, è fenomeno che nasce spontaneamente dal mercato sulla base di

⁵⁷³ Si veda *supra*, paragrafo II.1.

⁵⁷⁴ Per una disamina assai attenta e financo pionieristica del fenomeno “*Bitcoin*”, sia per ciò che concerne l'aspetto definitorio e normativo, sia per ciò che concerne aspetti specifici come quello fiscale e quello tributario, si rimanda integralmente all'articolo di A. CAPOGNA, L. PERAINO, S. PERUGI, M. CECILI, G. ZBOROWSKI, A. RUFFO,

un'applicazione avanzata della crittografia a chiavi asimmetriche usata in numerosi settori, quali la firma digitale e i protocolli di sicurezza informatica⁵⁷⁵. Tralasciando gli aspetti tecnici che necessariamente trascendono l'oggetto di questo lavoro, e per i quali si rimanda ai contributi richiamati nelle note bibliografiche, emergono almeno due profili che potrebbero attribuire ai parametri tecnici e teorici alla base di "bitcoin" la natura di standard globali⁵⁷⁶.

In primo luogo, i principi alla base del *bitcoin* (come la natura solo virtuale della valuta, la modalità *peer to peer*, l'assenza di intermediari, l'utilizzo di determinati algoritmi) hanno valenza globale, nella misura in cui essi possono essere replicati – laddove ve ne siano le capacità infrastrutturali⁵⁷⁷ – in altri contesti. Vale a dire, essi costituiscono le istruzioni tecniche alla base del sistema, che come tali sono equiparabili – relativamente all'elemento precettivo – a veri e propri standard tecnici.

In secondo luogo, anche considerata la forte divergenza di approccio nei confronti del fenomeno a livello internazionale e lo scarso grado di armonizzazione internazionale⁵⁷⁸, i principi alla base del *bitcoin* appaiono ad oggi, per molti aspetti, cogenti nella misura in cui il sistema sia effettivamente replicato⁵⁷⁹. Ciò del resto si

Bitcoin: profili giuridici e comparatistici. Analisi e sviluppi futuri di un fenomeno in evoluzione, Diritto Mercato e Tecnologia, n. 3/2015, pp. 32-74.

⁵⁷⁵ Per alcune riflessioni sulla crittografia a chiavi asimmetriche, si vedano genericamente le riflessioni in materia di firma digitale in R. BORRUSO, S. RUSSO, C. TIBERI, *L'informatica per il giurista*, Giuffrè, Milano, 2009, pp. 41-73.

⁵⁷⁶ Si ricorda che tali parametri sono stati analizzati nel 2009 dall'opera di S. NAKAMOTO "P2P Electronic Cash System", poi messa in pratica con il lancio della piattaforma informatica "Bitcoin" l'anno seguente. Si veda A. CAPOGNA, L. PERAINO, S. PERUGI, M. CECILI, G. ZBOROWSKI, A. RUFFO, op. cit., pp. 33-35.

⁵⁷⁷ L'attività in oggetto richiede una notevole capacità di calcolo, soprattutto per ciò che riguarda la necessaria attività complementare di "mining". Si veda *ibidem*, p. 38. In merito al consumo energetico legato alla produzione di bitcoin e alla relazione tra energia e moneta in ambito virtuale, si veda anche V. BERLINGO, *Il fenomeno della datafication e la sua giuridizzazione*, Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico, fasc. 3, 1 settembre 2017, pag. 641 ss.

⁵⁷⁸ Vi sono infatti stati che hanno provveduto a una regolamentazione del fenomeno in senso restrittivo, come la Repubblica Popolare Cinese, il Regno di Thailandia, la Repubblica dell'Ecuador e di recente la Federazione Russa, e stati che, per ragioni politiche o economiche, hanno riservato al fenomeno ampi margini di manovra, come avvenuto nella Repubblica Islamica dell'Iran e in Kenya. Per ciò che riguarda la realtà europea, al netto di un sostanziale proliferare di approcci al fenomeno distinti su base nazionale, come il sostanziale favore espresso in Gran Bretagna (a cui fa eco quello australiano) e l'approccio maggiormente teso alla regolamentazione proprio della Germania, emerge un orientamento, suffragato dall'Autorità Bancaria Europea, di diffidenza del settore bancario con riferimento all'acquisto di criptovaluta. Si veda *ibidem*, pp. 53-54.

⁵⁷⁹ Sul punto si veda *ibidem* a p. 57, che cita anche C. LEONARDI, *Bitcoin e i suoi fratelli: piccola guida al denaro virtuale*, in "La Stampa", 24 gennaio 2014, reperibile alla pagina del quotidiano online <http://www.lastampa.it/2014/01/24/tecnologia/bitcoin-e-i-suoi-fratelli-piccola-guida-al-denaro-virtuale-JiVsnUJwI2h7NnIhNHGkCK/pagina.html> (ultima visita: 14 ottobre 2018).

verifica, come nel caso di specie, proprio dove più evidente è il vuoto regolatorio, in quanto standard di natura non cogente possono assumere una capacità normativa primaria in assenza di standard internazionali di natura cogente⁵⁸⁰.

L’esperienza del *bitcoin* appare dunque illustrativa di un ulteriore elemento: la carenza di standard internazionali – definiti su base consensuale – lascia margini di manovra molto ampi nei quali possono proliferare fenomeni distorsivi del sistema⁵⁸¹. È del resto a questa carenza sul piano definitorio che si legano le eventuali difficoltà sul piano regolatorio, sia di carattere squisitamente amministrativo⁵⁸² che di carattere fiscale-tributario⁵⁸³. Ciononostante, la carenza di standard internazionali non determina necessariamente l’inesistenza di standard globali, a cui fanno capo normalizzatori che – nel caso del *bitcoin* – appare sensato definire “non apparenti”, in quanto pur avendo gli stessi dettato gli elementi fondanti della materia, essi non esercitano abitualmente la funzione di normalizzazione.

Un ulteriore campo di indagine relativo alla normalizzazione nel quale la distinzione trattata poc’anzi appare forse meno opinabile è quello farmaceutico. Si è già detto di come gli standard tecnici in ambito farmaceutico siano sviluppati da molteplici organismi, afferenti ad organizzazioni internazionali di vario profilo e

⁵⁸⁰ Data la complessità dei processi da un punto di vista tecnico e tecnologico, le procedure informatizzate in ambito *bitcoin* devono necessariamente basarsi su moduli predefiniti. Sebbene il dato non sia dirimente, dato il ripetersi continuativo e su larga scala degli stessi precetti logici e informatici, i parametri che determinano il funzionamento della valuta elettronica potrebbero qualificarsi dunque come standard. Per un’enucleazione dei principi che regolano il Bitcoin, si veda R. BOCCHINI, *Lo sviluppo della moneta virtuale: primi tentativi di inquadramento e disciplina tra prospettive economiche e giuridiche*, Diritto dell’Informazione e dell’Informatica (II), fasc.1, 1 febbraio 2017, pag. 27 ss.

⁵⁸¹ Si tratta, infatti, di un tipico caso dove la regolazione si prospetta necessaria perché difficilmente il mercato interviene a riequilibrare le posizioni in gioco. Si veda MANNONI – G. STAZI, *Is competition a click away? Sfida al monopolio nell’era digitale*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2018, pp. 65-67.

⁵⁸² Si veda ad esempio la recente sentenza del Tribunale di Verona, sez. II, 24/01/2017, n. 195, che ha qualificato la compravendita di valute virtuali come operazione ad alto rischio, tale pertanto da innescare i copiosi obblighi di informazione dell’acquirente da parte di colui che ne pubblicizza la vendita, alla stregua degli artt. 67 e ss. del Codice del Consumo (in analogia, dunque, con quanto previsto per la commercializzazione a distanza di servizi finanziari ai consumatori).

⁵⁸³ Per ciò che concerne quest’ultimo settore, ad esempio, la sentenza della Corte di giustizia UE, sez. V, 22/10/2015, n. 264, richiamata anche in A. CAPOGNA, L. PERAINO, S. PERUGI, M. CECILI, G. ZBOROWSKI, A. RUFFO, op. cit., p. 44. Nella sentenza citata la Corte sostiene che l’attività di cambio di valuta tradizionale (euro o altra valuta) contro unità della valuta virtuale “*bitcoin*”, effettuata in ragione del pagamento di una somma corrispondente al margine costituito dalla differenza tra il prezzo al quale l’operatore acquista le valute e il prezzo al quale le rivende, costituisce operazione esente dall’imposta sul valore aggiunto ai sensi dell’art. 135, par. 1, lettera e), della direttiva 2006/112.

competenza geografica⁵⁸⁴. Tuttavia, non si è ancora preso in considerazione l'elemento della maggiore o minore "apparenza" della normalizzazione in ambito farmaceutico. In uno studio sull'autorità normativa delle linee guida dell'ICH (*International Conference on Harmonization*), DAGRON ha fatto luce sull'incidenza che ha l'adesione ad un determinato sistema di normalizzazione nella valutazione sulla legittimità o meno di uno standard⁵⁸⁵. Nella specie, l'Autore prende ad esame tre ipotesi distinte, che è bene passare in rassegna.

Un primo caso è quello – meno problematico – in cui il contesto normativo di destinazione delle *guidelines* sia parte dell'ICH o ne abbia esplicitamente riconosciuto il valore normativo. È questo il caso dell'Unione Europea, che ha dato alle linee guida dell'ICH lo stesso valore di qualsiasi linea guida in ambito scientifico proveniente dall'Unione Europea, consentendo alle medesime di sostituire la normativa pregressa⁵⁸⁶. Si tratta di un chiaro caso di recepimento, di cui diremo nelle pagine seguenti, che non pone particolari problemi per l'interprete. Pur conservando un carattere formalmente volontario, le linee guida assumono *de facto* una capacità normativa loro propria in virtù del riconoscimento ottenuto⁵⁸⁷.

Un secondo caso – sostanzialmente riconducibile alla prima ipotesi – è quello in cui determinati stati, pur non essendo parte nelle attività del normalizzatore, decidano di incorporare tali strumenti o di dar loro un peso giuridico equiparabile a quello che tali strumenti detengono negli stati parte (*rectius*, negli stati che partecipano dell'attività di normalizzazione)⁵⁸⁸. È questo il caso di *Swissmedic* e *Health Canada*, che riconoscono alle linee guida dell'ICH un valore pressoché simile a documenti amministrativi cogenti *de facto*⁵⁸⁹.

⁵⁸⁴ Si veda *supra*, paragrafo II.1.c.

⁵⁸⁵ Si veda S. DAGRON, *Global Harmonization Through Public-Private Partnership: The Case of Pharmaceuticals*, cit., pp. 9-12.

⁵⁸⁶ *Ibidem*.

⁵⁸⁷ *Ibidem*.

⁵⁸⁸ *Ibidem*.

⁵⁸⁹ *Ibidem*.

Il terzo ed ultimo caso fa riferimento a quegli stati che non solo non sono parte dell'ICH, bensì non hanno accettato i suoi standard tecnici in ambito farmaceutico, eventualmente perché contrari ai propri interessi. È infatti possibile che gli standard ICH – in virtù della forza di mercato detenuta tanto dagli utilizzatori quanto dai produttori dei medesimi – acquisiscano forme di cogenza atipica: in proposito, si faccia l'ipotesi di uno standard ICH adottato da una multinazionale che produce prodotti farmaceutici in un paese in via di sviluppo. Nel caso di specie, ben può accadere che la forza di mercato della multinazionale renda lo standard cogente, costringendo le imprese autoctone ad adeguare – ove possibile – la produzione ai canoni produttivi divenuti *de facto* obbligatori⁵⁹⁰. Tale approccio, del tutto lecito in termini di politiche commerciali adottabili, rischia di produrre effetti indesiderati ed iniqui, come alcune organizzazioni internazionali non hanno mancato di sottolineare⁵⁹¹.

In queste ipotesi, dunque, standard che non si configurano come internazionali acquisiscono una cogenza globale e penetrano gli ordinamenti di altri stati. Ciò peraltro prescindendo dalle considerazioni, altrettanto attuali, in merito a chi veicola la produzione di quegli stessi standard. Infatti, laddove la produzione sia spinta dalle associazioni di categoria e, in ultima analisi, dalle medesime multinazionali interessate ad acquisire nuove porzioni di mercato su scala globale, appare evidente che l'interesse primario della normalizzazione potrebbe non esser più la qualità della produzione, bensì la creazione di economie di scala attraverso l'uso di parametri che potrebbero tradursi in ostacoli più o meno complessi da superare da parte dei produttori di più minute dimensioni.

Le riflessioni svolte fin qui consentono di analizzare più attentamente gli strumenti attraverso i quali gli standard tecnici acquisiscono la cogenza predetta. Tale analisi verrà condotta avendo ben presente la distinzione che esiste tra legalità e

⁵⁹⁰ Il problema è stato già sollevato in dottrina. Sempre S. DAGRON, ad esempio, paragona il fenomeno in oggetto a delle vere e proprie barriere al commercio internazionale di natura non tariffaria. Si veda *ivi*, p. 13. Il fenomeno è del resto replicabile con riferimento a una moltitudine di standard, diversi per natura e per materia. Si veda a tal proposito D. A. WIRTH, *op. cit.*, pp. 90-95.

⁵⁹¹ In termini critici si è espressa ad esempio l'OMS (WHO). Si veda *ibidem*. Sul punto bisognerà tornare nella sezione appositamente dedicata ai fenomeni di cogenza indiretta dipendenti dal mercato o dal rischio reputazionale. Si veda *infra*, paragrafo III.4.a.

legittimità ed entro quali limiti strumenti normativi che soddisfano ogni requisito di legalità possano specularmente soddisfare anche parametri di legittimità.

II.3: Gli strumenti della normalizzazione e suo rapporto con il principio di legalità. Meccanismi di delegazione del potere amministrativo

Le metodologie attraverso le quali gli standard tecnici permeano gli ordinamenti, siano essi di natura nazionale, internazionale o globale, sono distinte e presentano gradi di complessità che divergono rispetto alle problematiche eventualmente correlate con la loro introduzione negli ordinamenti⁵⁹². È qui opportuno trattare tre tipologie, alle quali si possono ricondurre eventuali procedimenti ibridi: l'incorporazione, il rinvio (mobile o fisso), la presupposizione.

II.3.a. L'incorporazione e il rinvio materiale agli standard sostanziali

Come afferma la parola stessa, attraverso l'incorporazione un ordinamento giuridico acquisisce in modo integrale il frutto della normazione tecnica di natura consensuale o ibrida, incorporando le norme tecniche (standard tecnici) in strumenti di natura legislativa o, più comunemente, amministrativa⁵⁹³. Le norme tecniche acquisiscono dunque un livello di efficacia esattamente pari agli atti incorporanti, e dei medesimi assumono lo stesso insieme di caratteristiche, dalla posizione nella gerarchia delle fonti al regime di impugnabilità⁵⁹⁴. In tal modo, pertanto, si elimina *ab origine* il

⁵⁹² Un dato accomunante di tutte le metodologie prese in considerazione, tuttavia, può ravvedersi nella tendenza al riconoscimento degli effetti (giuridici e non giuridici) degli standard da parte degli ordinamenti. Si veda G. M. MARENGHI, op. cit., pp. 46-47.

⁵⁹³ Lo strumento normativo più efficace sembrerebbe essere il regolamento, ma spesso volte la norma tecnica è incorporata in allegati tecnici appositi che affiancano la normativa. Sul punto si veda V. BACHELET, op. cit., pp. 86-87. Si veda anche A. ZEI, *Tecnica e diritto tra pubblico e privato*, cit., pp. 188-190.

⁵⁹⁴ Si veda A. ZEI, *Tecnica e diritto tra pubblico e privato*, cit., p. 188-190; V. BACHELET, op. cit., p. 87.

problema della natura tecnica e non giuridica degli standard tecnici, che vengono pertanto a costituire il contenuto di disposizioni normative⁵⁹⁵.

La tecnica in esame è per molti aspetti equiparabile al cosiddetto “rinvio materiale” (talora noto anche come “rinvio fisso” o “rinvio statico”). Attraverso il rinvio materiale, infatti, la norma giuridica richiama – eventualmente con riferimenti puntuali alla collocazione – lo standard tecnico interessato, evitando la produzione di testi normativi troppo complessi e lunghi⁵⁹⁶.

Come ampiamente sottolineato dalla dottrina, la tecnica di cui discorriamo, pur riducendo le problematiche di natura interpretativa e consentendo un più semplice sindacato da parte del giudice, presenta ovvi inconvenienti connessi con la scarsa adattabilità – e dunque con il rischio di precoce obsolescenza – della normativa così cristallizzata, che può persino divenire un ostacolo all’evoluzione tecnologica laddove non si provveda a un puntuale e costante aggiornamento del testo normativo⁵⁹⁷. Tanto in ragione del rischio di sclerotizzazione della normativa tecnica, quanto in considerazione della rarità di autorità pubbliche che provvedano al travaso della normativa tecnica nata in ambito privatistico-consensuale in tempi che siano accettabili per non arrestare il progresso tecnico-scientifico, il meccanismo appena esaminato risulta desueto e sempre meno adoperato, sia in ambito nazionale sia in ambito internazionale e globale⁵⁹⁸. Lo stesso successo del Nuovo Approccio in ambito europeo si deve in larga parte alla constatazione dell’impossibilità di produrre efficacemente una normativa tecnica dettagliata (e aggiornata) in via centralizzata⁵⁹⁹.

⁵⁹⁵ *Ibidem*. Per una disamina di tale profilo, si veda *supra*, paragrafo I.2.

⁵⁹⁶ Le due tipologie di cui si discute, l’incorporazione e il rinvio materiale, vengono spesso volte accomunate. Dottrina autorevolissima ha, in molti casi, utilizzato espressioni onnicomprensive che richiamano entrambi i metodi di redazione legislativa, badando all’aspetto sostanziale e contenutistico delle norme giuridiche richiamanti. BACHELET parlava in proposito di «ricezione materiale» tanto in proposito di regolamenti tecnici militari, che tendenzialmente incorporano la normativa tecnica, quanto in relazione alla normativa che disciplinava l’impiego dell’energia nucleare per fini pacifici, per la quale vi era apposito riferimento alle norme tecniche stilate o raccolte dal CNR. Si veda V. BACHELET, *op. cit.*, pp. 86-87.

⁵⁹⁷ Si veda A. ZEI, *Tecnica e diritto tra pubblico e privato*, *cit.*, p. 191.

⁵⁹⁸ Sebbene, con le eccezioni di cui abbiamo già parlato. Va peraltro sottolineato che il metodo dell’incorporazione ha assunto, nell’ottica del cosiddetto “giuspositivismo inclusivo”, il compito di trasporre principi extra-giuridici (come i principi morali) nel diritto positivo. Sul punto, si veda A. SOMEK, *op. cit.*, pp. 989-991.

⁵⁹⁹ Si veda E. CHITI, *La Normalizzazione*, *cit.*, 4023-4026.

Ciò considerato, è opportuno passare alla disamina del rinvio mobile e delle ragioni della sua diffusione in ambito nazionale, europeo ed internazionale.

II.3.b. Il rinvio mobile

A differenza del rinvio fisso o materiale, nonché dell'incorporazione, il rinvio mobile si caratterizza per il suo contenuto "flessibile", che dunque consente alla norma giuridica di rinviare alle norme prodotte in ambito tecnico di volta in volta più aggiornate⁶⁰⁰.

La dottrina ha talora classificato la norma di rinvio, per il tramite della quale l'ordinamento giuridico rinuncia alla regolamentazione in favore delle norme tecniche di matrice consensuale, quale una fonte di produzione del diritto⁶⁰¹, sebbene tale interpretazione sia stata criticata dalla dottrina più recente soprattutto in relazione agli enti di normazione di natura privatistica, poiché gli stessi verrebbero così investiti di una funzione pubblicistica che non sempre è dato riscontrare laddove non vi sia una forma di mandato o delega più o meno espressa in loro favore⁶⁰².

A nostro avviso, tale profilo, di cui meglio si dirà nel prossimo paragrafo con riferimento alla teoria dei *munera publica*, non può essere liquidato senza una precisa differenziazione degli enti di normazione che si prendono in considerazione, soprattutto nel contesto globale. Di fatti, se non si può parlare di delega con riferimento agli enti di normazione italiani⁶⁰³, non si può eludere che la disciplina dei normalizzatori in Europa e lo *status* giuridico dei medesimi presenti profili che ben potrebbero giustificare l'affermazione dell'esistenza di una delega, quanto meno di

⁶⁰⁰ Si veda A. ZEI, *Tecnica e diritto tra pubblico e privato*, cit., p. 190. Bisogna peraltro ricordare che il rinvio può a sua volta contenere un rinvio. Si veda G. M. MARENGHI, op. cit., pp. 94-96.

⁶⁰¹ Questa lettura potrebbe essere supportata dalla qualificazione della normazione tecnica e della certificazione di qualità come parti integranti di un ordinamento giuridico. Si veda in proposito F. ANCORA, op. cit., pp. 217-220.

⁶⁰² Questa la posizione di A. ZEI, *Tecnica e diritto tra pubblico e privato*, cit., pp. 192-193.

⁶⁰³ Si può al più parlare, in questo caso, di un rapporto di collaborazione. Si veda *ivi*, pp. 180-181.

carattere implicito⁶⁰⁴. Oltretutto, come si è già detto, in ambito globale sembra difficile condividere la tesi in base alla quale uno standard sostanziato – poiché prodotto da organismi di natura privata – non acquisisce forme di cogenza para-giuridiche, in quanto l’esperienza, nei casi ad esempio di standard tecnici ed alimentari, sembra dimostrare esattamente il contrario⁶⁰⁵, ed è proprio tale contingenza che determina i maggiori problemi sotto il profilo della legittimità⁶⁰⁶.

Non si può peraltro ignorare che tutte le forme di rinvio che non sono “propriamente statiche” (dove, dunque, la norma di provenienza non rinvia a norma, regolamento o altra fonte definita o definibile) presentano ulteriori complicazioni dal punto di vista della legittimità⁶⁰⁷. È per questa ragione che una parte della dottrina ha tentato di conciliare i dubbi sulla giuridicità delle norme tecniche con l’assenza di una delega espressa mediante l’istituto della presupposizione, figura che sembra anche più idonea a spiegare il sempre più frequente fenomeno normativo del cosiddetto rinvio alla libera valutazione dell’operatore giuridico⁶⁰⁸.

II.3.c. La presupposizione e il rinvio “aperto”

Come anticipato, una parte della dottrina, al fine di ovviare al problema del riconoscimento del carattere giuridico delle norme tecniche, ha preferito connotare in modo diverso il rinvio agli standard tecnici, facendo uso della figura della “presupposizione⁶⁰⁹” (o anche, come pure è stato detto, del “rinvio per

⁶⁰⁴ Si veda H. SCHEPEL, *The Constitution of Private Governance: Product Standards in the Regulation of Integrating Markets*, cit., pp. 63-70; E. CHITI, *La Normalizzazione*, cit., 4023-4026; N. GRECO, *Crisi del diritto, produzione normativa e democrazia degli interessi. Esemplicità della normazione tecnica in campo ambientale* Greco, cit., p. 11. Si veda anche M. BIANCO – S. CHIRI, op. cit., pp. 98-100.

⁶⁰⁵ Sul punto si è già detto nelle precedenti sezioni. Per un rinvio organico, si veda *supra*, paragrafo II.1.

⁶⁰⁶ Si veda *infra*, paragrafo II.4.

⁶⁰⁷ In verità, ogni qualvolta si sia in presenza di un rinvio, è possibile il verificarsi di una traslazione della funzione legislativa dal Parlamento all’Esecutivo (nel caso del rinvio a un regolamento), nonché ad altra forma di potere. Il punto è brillantemente trattato da M. J. MONTORO CHINER, *Le norme tecniche ambientali e l’esperienza dell’ordinamento spagnolo*, cit., pp. 203-208.

⁶⁰⁸ Il punto è stato sviluppato da numerosi autori, come in parte già visto nel corso della trattazione. Per chiarezza, si rinvia al già citato contributo di P. LAZZARA, op. cit., pp. 396-397, che ben sottolinea la difficile compenetrazione tra le esigenze di flessibilità proprie del progresso tecnico e quelle di “definitività” proprie invece dell’ordinamento giuridico.

⁶⁰⁹ Si veda A. ZEI, *Tecnica e diritto tra pubblico e privato*, cit., pp. 200-208.

presupposizione”⁶¹⁰), istituto anch’esso polisenso e risalente, nelle sue svariate formule, almeno alla pandettistica⁶¹¹.

Secondo CODACCI-PISANELLI e BASSI, entrambi teorici magistrali dell’istituto in oggetto sebbene secondo letture molto diverse⁶¹², attraverso la presupposizione l’ordinamento giuridico attribuisce ad un comportamento, ad un fatto, ovvero ad un elemento di per se stesso oggetto di qualificazione da parte di altro ordinamento o sistema normativo, il ruolo di elemento costitutivo di una fattispecie a cui eventualmente è collegata – in caso di violazione – l’irrogazione di una sanzione⁶¹³. Da ciò peraltro discende, come necessario corollario, che agli standard tecnici – come alle regole della morale piuttosto che ad altri parametri extragiuridici – spetterebbe soltanto un ruolo ausiliario rispetto all’attività dell’interprete, coadiuvato dunque nell’interpretazione delle norme dall’utilizzo di criteri dettati al di fuori dello *ius positum*⁶¹⁴.

La tesi della presupposizione appare particolarmente funzionale in presenza dei cosiddetti rinvii “aperti” (o “dinamici”), ovverossia i rinvii a formule generali che abbisognano dell’intervento dell’interprete al fine di acquisire significato e cogenza. È questo il caso classico, e ricordato più volte dalla dottrina, del dovere del lavoratore di condurre e portare a compimento l’opera «*a regola d’arte*» così come prescritto

⁶¹⁰ *Ivi*, p. 198.

⁶¹¹ Per una disamina dell’istituto nelle sue molteplici forme, si veda M. BESSONE - A. D’ANGELO, *Enciclopedia del Diritto*, XXXV, Giuffrè, Milano, 1986, s.v., “presupposizione”. Gli autori tracciano l’evoluzione dell’istituto, dalla sua teorizzazione per opera del WINDSCHEID al suo uso nell’esegesi delle formule contrattuali recenti. Generalmente, in ambito civilistico, con il termine «presupposizione» si fa riferimento a quell’insieme di elementi e circostanze che, nonostante siano determinanti per la conclusione del contratto, sono presupposte dalla o dalle parti senza che di esse vi sia traccia nella manifestazione negoziale. Cardine dell’istituto è comprensibilmente la volontà reale, così come naturale è il collegamento dell’istituto in questione con il diverso fenomeno della «sopravvenienza».

⁶¹² ZEI ricorda come F. BASSI prenda spunto proprio dai testi di G. CODACCI-PISANELLI in materia di invalidità delle sanzioni per ricostruire la figura della “presupposizione rafforzata”, ovverossia la presupposizione che è supportata da specifiche sanzioni nel proprio ordinamento. Si veda A. ZEI, *Tecnica e diritto tra pubblico e privato*, cit., p. 201.

⁶¹³ *Ivi*, p. 203.

⁶¹⁴ ZEI sostiene dunque che la presupposizione ingloberebbe il concetto stesso di “clausola generale”, il corrispettivo italiano per la parola *standard* adoperata dalla letteratura inglese e francese, e che dovrebbe ricomprendersi nella prima delle tre interpretazioni – catalogazioni di cui si è detto nel primo capitolo, ovverossia quella degli *standard* di carattere ermeneutico, afferenti al cosiddetto filone tradizionale. Si veda *supra*, capitolo I.1.

dall'art. 2224 del nostro Codice Civile⁶¹⁵ e dalla legislazione successiva che ne ha tratto la base logica, come ad esempio la legge 1° marzo 1968 n. 186, che stabilisce all'art. 1: «*Tutti i materiali, le apparecchiature, i macchinari, le installazioni e gli impianti elettrici ed elettronici devono essere realizzati e costruiti a regola d'arte.*»⁶¹⁶.

Il caso della legge n. 186, peraltro, non è isolato e fa parte del più ampio spettro di norme giuridiche che presuppongono un'individuazione autonoma da parte dell'interprete⁶¹⁷, che tuttavia, come nel caso della stessa legge 186 all'art. 2, può e viene sovente semplificata dal riconoscimento di presunzioni in favore di norme tecniche provenienti da enti di normazione riconosciuti, come – nel caso italiano già esaminato – UNI e CEI⁶¹⁸.

Per inciso, è opportuno ricordare che la tecnica legislativa qui esaminata, con l'apposito rinvio allo stato dell'arte appena menzionato, è stata impiegata con frequenza dal nostro legislatore⁶¹⁹, ma ha avuto seguito anche in altri ordinamenti europei⁶²⁰. Nonostante i suoi pregi e le sue innegabili somiglianze con il “Nuovo Approccio” europeo, essa, come posto in evidenza dalla dottrina più avveduta e dalla

⁶¹⁵ «*Se il prestatore d'opera non procede all'esecuzione dell'opera secondo le condizioni stabilite dal contratto e a regola d'arte, il committente può fissare un congruo termine, entro il quale il prestatore d'opera deve conformarsi a tali condizioni. Trascorso inutilmente il termine fissato, il committente può recedere dal contratto, salvo il diritto al risarcimento dei danni.*»

⁶¹⁶ Si veda l'art. 1 della legge 1° marzo 1968 n. 186.

⁶¹⁷ Ulteriori esempi di tale tecnica normativa, sono: la legge 6 Dicembre 1971 n. 1083 (Norme per la sicurezza dell'impiego del gas combustibile); la legge 18 ottobre 1977 n. 791 (Attuazione della direttiva del consiglio delle Comunità europee (n. 73/23/CEE) relativa alle garanzie di sicurezza che deve possedere il materiale elettrico destinato ad essere utilizzato entro alcuni limiti di tensione.); legge 5 marzo 1990, n. 46 (Norme per la sicurezza degli Impianti); decreto ministeriale 22 gennaio 2008 n. 37 (Regolamento concernente l'attuazione dell'articolo 11-*quaterdecies*, comma 13, lettera a) della legge n. 248 del 2 dicembre 2005, recante riordino delle disposizioni in materia di attività di installazione degli impianti all'interno degli edifici)". Una raccolta di alcuni di questi testi normativi è presente alla pagina <https://www.certifico.com/news/22-news-general/1956-regola-dell-arte-i-riferimenti-normativi> (ultima visita: 3.2.2018).

⁶¹⁸ La legge 1° marzo 1968 n. 186, all'art. 2 recita infatti: «*I materiali, le apparecchiature, i macchinari, le installazioni e gli impianti elettrici ed elettronici realizzati secondo le norme del Comitato Elettrotecnico Italiano (CEI) si considerano costruiti a regola d'arte.*»

⁶¹⁹ Si veda A. ZEI, *Tecnica e diritto tra pubblico e privato*, cit., pp. 186-188.

⁶²⁰ Ne è un esempio l'ordinamento tedesco. Va tuttavia chiarito che, nella Repubblica Federale Tedesca, le numerose formule esistenti per il rinvio aperto (“rinvio allo stato dell'arte”, “rinvio alle regole tecniche generalmente riconosciute...”) non sono da ritenersi equipollenti. Si veda A. ZEI, *Il recepimento delle norme tecniche private nell'ordinamento giuridico tedesco*, cit., pp. 236-246. L'A. sottolinea, ad esempio, come il rinvio allo “stato della scienza della tecnica” corrisponda a un livello più rigoroso rispetto allo “stato della tecnica” e, ancor più, rispetto al rinvio alle “regole generalmente riconosciute della tecnica”.

Commissione Europea, attribuisce all'interprete un potere normativo considerevole, in quanto, in ultima analisi, risulta impossibile determinare aprioristicamente quale standard tecnico verrà considerato maggiormente idoneo a soddisfare a rappresentare lo "stato dell'arte" per il settore in esame⁶²¹.

Proprio tale problematica permette di concludere questo paragrafo sulla legalità degli standard. Ove infatti il richiamo a norme che si situano fuori dall'ordinamento sia stabilito da disposizione di legge, da regolamento o altra fonte dell'ordinamento, come detto, non si ravvedono problemi in termini di legalità, a patto che le norme cui si fa rinvio siano identificabili⁶²². Si può parlare in proposito di una naturale dinamica di raccordo tra ordinamenti, o anche, come visto, di un normale fenomeno di presupposizione di elementi esterni all'ordinamento giuridico⁶²³. Laddove il rinvio sia

⁶²¹ La pericolosità dei rinvii dinamici è stata più volte stigmatizzata dalla dottrina, specialmente in Germania. Ad esempio, KLINDT arriva a definire incostituzionali tutte le forme di rinvio dinamico in quanto contenenti un'implicita autorizzazione alla produzione di diritto al di là delle garanzie costituzionali. Si veda sul punto T. KLINDT, *Die Zulässigkeit dynamischer Verweisungen auf EG-Recht aus verfassungs- und europarechtlicher Sicht*, Deutsches Verwaltungsblatt (DVBl), 15, 1998, richiamato da M. J. MONTORO CHINER, *Le norme tecniche ambientali e l'esperienza dell'ordinamento spagnolo*, cit., p. 206. Ciononostante, proprio in Germania si ravvede un uso abbastanza cospicuo di una tipologia di rinvio dinamico atipica, detta "di concretizzazione", dove la norma rinviante crea semplicemente una presunzione di legittimità della norma richiamata. La stessa, pur non diventando cogente, acquisisce il ruolo di parametro minimo di riferimento. Si veda A. ZEI, *Il recepimento delle norme tecniche private nell'ordinamento giuridico tedesco*, cit., pp. 247-251. Per quanto concerne specificamente l'Unione Europea, bisogna ricordare che la Guida per le imprese in materia di normalizzazione (*Methods of referencing standards in legislation with an emphasis on European legislation*), disponibile all'indirizzo https://ec.europa.eu/growth/single-market/european-standards/vademecum_en (ultima visita: 28 ottobre 2018), parlando degli svantaggi degli standard corrispondenti allo "stato dell'arte", asserisce: «*A further method of making use of standards to support legislation but not to quote them directly is the so-called reference to the 'state of the art' or 'acknowledged rules of technology' within legislation. State of the art in this case means that if a manufacturer meets the latest standards which, however, are in no way specified, the law presumes that this manufacturer complies with the relevant provisions. The state of the art model is somewhat similar to the New Approach. Community legislation does not have such a type of reference whereas Member States' legislation does. The mere reference to the state of the art is problematic. The only advantage to this solution is that it is not necessary to adjust legislation in case of a revision of the relevant standard. The disadvantages prevail. The legislator leaves complementary legislative work to nonlegitimised organisations without having any possibility of control. A manufacturer has no certainty which standard exactly corresponds to the state of the art.*»

⁶²² Attraverso il rinvio, peraltro, le norme tecniche acquisiscono la vincolatività di cui sono originariamente prive. Si veda M. J. MONTORO CHINER, *Le norme tecniche ambientali e l'esperienza dell'ordinamento spagnolo*, cit., p. 212-213.

⁶²³ In verità, come anche è stato fatto dalla dottrina, si potrebbe persino risolvere il problema sulla base delle norme di rinvio del diritto internazionale privato. Volendo ampliare gli strumenti ermeneutici, si potrebbe analizzare la disciplina americana del «renvoi» nel cosiddetto «*conflict of laws*». Di fatti, la giurisprudenza americana distingue tra diverse forme di rinvio e pone precisi limiti all'oggetto che può essere richiamato da una norma. Si vedano le opere di P. HAY, tra i massimi esperti della disciplina in oggetto. *Ex multis*, si veda P. HAY, *Law of the United States*, cit., pp. 115-141. Ciò, tuttavia, senza venir meno all'approccio fortemente favorevole all'autonomia negoziale che vige nel diritto americano, di cui la possibilità di esprimere l'opzione per una o più leggi regolatrici del medesimo contratto è diretta emanazione. Si veda in proposito P. J. BORCHERS, P. HAY, S. C. SYMEONIDES,

aperto, tuttavia, si pongono maggiori problemi, che tuttavia riguardano non solo la legalità bensì anche la legittimità del richiamo agli standard, come si è visto nelle pagine appena precedenti e come messo in rilievo anche in ambito europeo⁶²⁴.

In che termini dunque uno standard partorito in ambito privato, eventualmente per esigenze e fini esclusivamente privatistici, può risultare legittimato a disciplinare una determinata materia, eventualmente afferente a interessi pubblici? Alla presente domanda cercheremo di rispondere nel prossimo paragrafo.

II.4: Problemi di legalità e legittimazione degli standard: strade diverse verso la “cogenza” dello strumento regolatorio

Come è noto, legittimità e legalità sono concetti distinti, nonché poli di un dialogo filosofico e metodologico che ha radici assai risalenti e sui quali è impossibile condurre un’accurata analisi in questa sede, giacché la stessa trascenderebbe, di necessità, l’oggetto del nostro lavoro⁶²⁵. Tuttavia, per comprendere il ruolo di questa distinzione nell’ambito che ci interessa, è opportuno fare un esempio di scuola. In base al principio di legalità, come noto, un’amministrazione esercita (deve esercitare) solo e soltanto quei poteri che le sono conferiti dalla legge (intesa in modo formale e

Conflict of laws, West, 2010, pp. 1082-1086; si veda anche P. HAY, *Conflict of Laws*, Black letter outlines, 7a edizione, West Academic Publishing, Eagan (Minnesota, U.S.), 2014, pp. 29-34.

⁶²⁴ Si veda il riferimento alla Guida per le imprese in materia di normalizzazione appena menzionata. Appare peraltro ineludibile che il rinvio in quanto tale può costituire già di per sé un *vulnus* alla certezza del diritto, che, come sottolineato dalla dottrina, rappresenta uno strumento di garanzia in special modo nel contesto dello Stato di diritto. Si veda sul punto M. J. MONTORO CHINER, *Le norme tecniche ambientali e l’esperienza dell’ordinamento spagnolo*, cit., pp. 206-208. Traendo le somme da quanto detto finora è possibile constatare che, ove il rinvio sia a norma non giuridica, il paradigma della legalità può ancora essere rispettato, ma diviene già maggiormente dubbia la legittimità della norma richiamata a disciplinare un determinato settore. Invece, in presenza di un rinvio aperto, è lo stesso paradigma della legalità che scricchiola sotto il peso dell’indeterminatezza della – pur conveniente – formula di rinvio che rimette all’operatore giuridico il compito di determinare quale norma vada applicata nel contesto di specie. È questo il caso, in particolar modo, del rinvio allo “stato della scienza”, “allo stato dell’arte”, e a tutte quelle che MONTORO CHINER chiama, con una formula che ci sentiamo di avallare, “ombre di norme”.

⁶²⁵ Correttamente si è argomentato che sulla base della dicotomia legittimità-legalità è stato condotto, con avverse posizioni, il Congresso di Vienna. Numerosi autori, antichi, moderni e contemporanei, hanno fatto della riflessione su tale dicotomia il fulcro del loro pensiero. Per citare solo alcune delle opere più note in materia, si veda, tra tutti, C. SCHMITT, *Legalität und Legitimität*, di cui sono disponibili edizioni differenti [trad. It.: *Legalità e Legittimità*, Il Mulino, Bologna, 2018].

sostanziale)⁶²⁶. Laddove essa trascenda tali confini, in sede di sindacato da parte del giudice essa si esporrà a una pronuncia che – in base al contesto e alle condizioni – annullerà il provvedimento viziato (ad esempio, per violazione di legge), con le conseguenze che da tale esito discendono⁶²⁷.

Poniamo tuttavia un'ipotesi distinta e, per certi versi, estrema: l'amministrazione pone in essere un comportamento dovuto in base alla legge, ma che si presenti *ictu oculi* come ripugnante per la pubblica morale, irrazionale, iniquo⁶²⁸, oppure carente perché emanato sulla base di norme che – per quanto valide sotto un profilo squisitamente formale – non sono espressione dell'ordinamento giuridico né della collettività chiamata a disporle. In quest'ultima ipotesi, si potrebbe dire che il provvedimento è emanato sulla base di norme che, per usare una nota formula, sfuggono, trascendono o comunque si trovano fuori dal “circuito democratico”⁶²⁹.

Se intendiamo la legittimità in modo sostanziale, siamo tenuti dunque a considerazioni che riguardano più genericamente la “giustizia” dell'agire amministrativo. Ove, invece, riduciamo la legittimità a un dato esclusivamente procedurale o, financo, alla “legalità” stessa – come parte della dottrina non ha mancato di fare – ogni riflessione che trascendesse il dato procedurale-normativo diverrebbe superflua⁶³⁰. Tale soluzione estrema ci sembra in ogni caso inaccettabile e remota,

⁶²⁶ Si veda in proposito M. D'ALBERTI, *Lezioni di Diritto Amministrativo*, cit., pp. 37-38.

⁶²⁷ Si veda *ibidem*. Si veda anche, per una prospettiva processuale, A. TRAVI, *Lezioni di giustizia amministrativa*, 10a edizione, Giappichelli, Torino, pp. 200-203.

⁶²⁸ Si tratta della nota dicotomia messa in luce nelle prime battute di questo lavoro. Si veda *supra*, paragrafo I.1.

⁶²⁹ Si può intendere il circuito democratico come il circuito rappresentativo classico. Si veda A. PREDIERI, *Le norme tecniche come fattore di erosione e di trasferimento di sovranità*, cit., pp. 1444-1446.

⁶³⁰ Si veda sul punto P. NANZ, op. cit., pp. 62-63, che mette oltretutto in risalto la differenza tra legittimità normativa (del “dovrebbe essere”) e legittimità descrittiva (dell’“essere”). Per ciò che concerne l'erosione, da intendersi sia verticale – nei confronti degli organismi internazionali e, nel caso dell'Italia, in direzione dell'Unione Europea –, che orizzontale – nei confronti di autonomie locali, soggetti di diritto substatuali, rappresentanti di interessi particolari e/o diffusi, si veda A. PREDIERI, *Le norme tecniche come fattore di erosione e di trasferimento di sovranità*, cit., pp. 1444-1446. È anche il caso di sottolineare come l'erosione verticale avvenga parallelamente e contemporaneamente nei confronti dell'Unione Europea e delle istituzioni globali, ma che, in questo secondo caso, minori siano le garanzie di tutela per gli interessi deboli. Si veda sul punto G. AMATO, op. cit., pp. 1-2. Si veda anche G. VESPERINI, *La crisi e le nuove amministrazioni*, Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico, fasc. 3, 2016, pp. 695 e ss.

stante anche l’impianto di garanzie proprio degli ordinamenti costituzionali contemporanei.

Da quanto detto finora emerge che, qualsiasi sia l’opzione ermeneutica selezionata, la legittimità risulta legata, direttamente o indirettamente, al diritto di normare e governare, laddove la legalità appare connessa, innanzitutto e principalmente, con l’esigenza che il diritto di normare e di governare sia esercitato secondo le leggi positive vigenti. Tanto considerato, non può dunque dubitarsi che, particolarmente in presenza di una sovranità statale soggetta ad erosione⁶³¹, il problema della legittimità diventi nevralgico⁶³², come testimoniato da numerosi ed originali contributi dottrinali sul tema tra cui non può non menzionarsi quello di NANZ.

Nell’esaminare le diverse fonti di legittimità nell’arena globale, che sconta l’inesistenza di un governo centralizzato⁶³³, oltre a fare il quadro delle diverse teorie che tentano di spiegare la legittimità del sistema di *governance* transnazionale, NANZ pone in rilievo alcuni meccanismi/fonti di legittimazione⁶³⁴ che possono risultare particolarmente illustrativi dei metodi attraverso i quali gli standard internazionali e globali vengono legittimati nella loro funzione normativa⁶³⁵. Tra questi è opportuno sottolinearne almeno quattro: il consenso basato sulla deliberazione, la delega⁶³⁶,

⁶³¹ È appena il caso di segnalare che le proporzioni di questa erosione variano profondamente a seconda degli ambiti e degli ordinamenti. Per ciò che concerne il settore bancario, ad esempio, lo spostamento delle competenze dalle amministrazioni nazionali a quelle europee è divenuto sempre più rilevante. Si veda in generale G. VESPERINI, op. cit., pp. 695 e ss.

⁶³² Si veda P. NANZ, op. cit., p. 60.

⁶³³ Si veda M. DE BELLIS, *Certification and Climate Change. The Role of Private Actors in the Clean Development Mechanism (CDM)*, cit., pp. 759-770.

⁶³⁴ Bisogna qui fare particolare chiarezza su cosa si intenda per legittimazione. In particolar modo in ambito globale, la legittimazione è un processo che tende a rendere i poteri globali più accettabili, quanto meno sotto il profilo della percezione. CASINI, approfondendo il tema, distingue almeno tre tipologie di legittimazione in ambito globale: quella associativa, quella partecipativa e quella basata sull’intervento degli Stati. Come vedremo, queste tre strade non esauriscono tutte le possibilità, potendo ravvedersi anche meccanismi di legittimazione di tipo politico, carismatico, morale. Altra cosa è poi l’*accountability* nelle sue innumerevoli ramificazioni e varianti (ad esempio, finanziaria, gerarchica, di sorveglianza), che può descriversi – a nostro avviso – con il grado di responsabilizzazione e controllo che è possibile esercitare nei confronti dei soggetti che detengono il potere. Per tutti questi temi, si veda L. CASINI, *Potere globale. Regole e decisioni oltre gli Stati*, cit., pp. 118-125.

⁶³⁵ Si veda P. NANZ, op. cit., pp. 62-63.

⁶³⁶ Si veda *infra*, paragrafo II.4.a. Non può tuttavia non ricordarsi lo scetticismo di parte della dottrina in merito alla funzione legittimante della delega. Si veda R. DAHL, op. cit., p. 22.

l'efficienza⁶³⁷ e la possibilità di partecipazione (a sua volta solidamente radicata nella trasparenza, il principio democratico, la responsività delle istituzioni)⁶³⁸. È opportuno esaminarli singolarmente.

Con riferimento alla normalizzazione, il primo meccanismo di legittimazione menzionato è per sua natura inidoneo a fornire una base di legittimità adeguata in quanto, come l'esperienza europea che ha portato al Nuovo Approccio ha ampiamente mostrato, le forme della rappresentanza democratica classica mal si adattano all'esigenza di velocità propria del progresso tecnologico⁶³⁹.

Per ciò che riguarda la delega, invece, resta chiaro che essa non risolve alcun problema laddove non si sia certi che il delegante è legittimato in primo luogo ad esercitare un determinato potere (nel nostro caso, quello di porre norme tecniche). Come vedremo, stante una disposizione positiva a riguardo e il ricorrere di alcune specifiche condizioni, è ben possibile concepire la delega come l'attribuzione di un *munus* ai produttori di standard affinché creino le norme tecniche di cui usufruirà il sistema industriale⁶⁴⁰.

Con riguardo invece all'efficienza e alla possibilità di partecipazione, bisogna ampliare lo spettro di indagine e parlare dunque, oltre che di fonti di legittimità, di diversi approcci alla legittimazione. Secondo NANZ, con riferimento agli organismi internazionali e transnazionali, gli approcci in questione sarebbero tre: l'approccio

⁶³⁷ L'efficienza è sovente vista come fonte di legittimazione da parte di coloro che adottano un approccio funzionalista alla legittimità. Si parla a tal proposito sovente di "*Institutional Performance*" e di "espertocrazia". Si veda a tal fine P. NANZ, op. cit., pp. 64-69.

⁶³⁸ Peraltro, ogni ordinamento potrebbe ricondurre tali elementi in macro categorie differenziate. Una particolare attenzione va in ogni caso dedicata alla trasparenza, da intendersi tanto come la disponibilità di informazioni detenute dalle amministrazioni, tanto come la semplicità di accesso alle medesime, di modo da garantire ai cittadini la capacità di prendere nota ed essere accuratamente informati riguardo all'attività regolamentare e regolatoria del decisore pubblico. Ulteriormente, trasparenza impone che le decisioni siano solidamente motivate. Per una completa disamina di questo punto, si veda lo scritto di C. COGLIANESE, H. KILMARTIN, E. MENDELSON, *Transparency and Public Participation Task Force, Transparency and Public Participation in the Rulemaking Process: A Nonpartisan Presidential Transition Task Force Report*, 77 *George Washington Law Review*, 2009, pp. 925-927, reperibile alla pagina della Pennsylvania Law School, http://scholarship.law.upenn.edu/faculty_scholarship/238 (ultima visita: 14 ottobre 2018).

⁶³⁹ Si veda E. CHITI, *La Normalizzazione*, cit., pp. 4007-4008.

⁶⁴⁰ Si veda *infra*, paragrafo II.4.a.

“funzionale⁶⁴¹”, ovvero la capacità concreta di risolvere problemi; l’ approccio “normativo”, ovvero l’attitudine al rispetto delle norme / diritto positivo; l’approccio “democratico”, ovvero la capacità che i cittadini decidano il contenuto delle leggi che li riguardano⁶⁴².

I primi due approcci risultano entrambi non risolutivi sotto il profilo ermeneutico ed empirico. Da un lato la legittimità non può estinguersi in carenza di efficienza, dall’altro lato la completezza normativa di un sistema o di un organismo internazionale – pur in presenza di norme di rango costituzionale – può essere completamente superata dalla realtà politica e materiale. Il terzo approccio, quello della cosiddetta “legittimità democratica”, presenta invece delle chiavi di lettura più efficaci e merita una trattazione specifica nel contesto di quel particolare modulo di produzione normativa noto come “*participated rulemaking*”⁶⁴³.

È per tali ragioni dunque che, lungi dal condurre una trattazione che resti sospesa sul sostrato filosofico e metagiuridico del problema della legittimazione, si esaminino i due modelli di legittimazione dell’attività di produzione della normativa tecnica: la delega (*munus*) e il “*participated rulemaking*”.

II.4.a. Fonti di legittimazione della normalizzazione: la delega e il “*munus publicum*”

Nel primo capitolo si è fatto spesso riferimento alle teorie che a vario titolo hanno tentato di spiegare la natura delle norme tecniche e, *a fortiori*, del fenomeno della normalizzazione inteso sotto il profilo giuridico-sociale⁶⁴⁴. Si sono peraltro registrate le forti divergenze esistenti in dottrina, ad esempio con riferimento

⁶⁴¹ Si parla in proposito anche di “*Institutional Performance*”. Bisogna a questo proposito riconoscere che una parte della dottrina non ha escluso che il volontario assoggettamento alle norme tecniche possa configurarsi come un’attribuzione di legittimità ai normalizzatori da parte dei soggetti direttamente interessati dalla standardizzazione. In questo senso, dunque, l’efficienza e la qualità diventerebbero elementi di primo rilievo per determinare la legittimità costituzionale delle norme tecniche. Si veda M. J. MONTORO CHINER, *Le norme tecniche ambientali e l’esperienza dell’ordinamento spagnolo*, cit., pp. 218-219.

⁶⁴² Si veda P. NANZ, op. cit., pp. 64-67.

⁶⁴³ Si veda *infra*, paragrafo II.4.b.

⁶⁴⁴ Si vedano in particolare i paragrafi I.2 e I.4.

all'applicabilità o meno delle teorie dell'ordinamento giuridico e degli ordinamenti giuridici sezionali al fenomeno della standardizzazione⁶⁴⁵. Più da vicino, parlando di diverse tecniche di rinvio, si è messo in luce come parte della dottrina contesti la qualificazione del rinvio alle norme tecniche come rinvio in senso proprio, e ricorra a varie formule che sottintendono la negazione della giuridicità delle norme tecniche⁶⁴⁶. Tra le innumerevoli teorie che si sono menzionate, tuttavia, ve ne è una che a parer nostro merita un'attenzione particolare e, in un certo senso, nuova alla luce del diritto globale e delle sue dinamiche: si tratta della teoria del *munus*.

Già PREDIERI, in alcuni scritti a cavallo del nuovo millennio⁶⁴⁷, utilizzava la formula del “*munus publicum*” per far rientrare le norme tecniche nella sfera del sindacato del giudice amministrativo⁶⁴⁸. Per far ciò, egli arrivava alla conclusione che i normalizzatori privati – associazioni non riconosciute – dovessero essere posti in analogia con i concessionari di pubblici servizi, di *munera* per l'appunto, e i cui atti si configurerebbero come atti amministrativi⁶⁴⁹. Da ciò non sorprende, pertanto, come lo stesso PREDIERI fosse portato a non categorizzare le relazioni afferenti alla normalizzazione come esplicazione di un ordinamento giuridico⁶⁵⁰, come invece propugnato da altri autori.

L'approccio in oggetto ha riscontrato tanto il favore di una parte della dottrina⁶⁵¹, quanto un sostanziale scetticismo⁶⁵². A nostro avviso, prescindendo dunque dal modello esplicativo che si voglia adottare, la teoria del “*munus*” ha il pregio di spiegare un particolare meccanismo / fonte legittimante che sembra non solo molto comune, bensì sostanzialmente onnicomprensivo in ambito globale: la delega.

⁶⁴⁵ Si veda *supra*, paragrafo I.4.

⁶⁴⁶ Si veda *supra*, paragrafo II.3.

⁶⁴⁷ Si vedano in particolare i già citati A. PREDIERI, *Le norme tecniche nello stato pluralista e prefederativo*, cit., pp. 251 ss.; IDEM, *Le norme tecniche come fattore di erosione e di trasferimento di sovranità*, cit., 1996.

⁶⁴⁸ Si vedano A. PREDIERI, *Le norme tecniche nello stato pluralista e prefederativo*, cit., pp. 291-295; IDEM, *Le norme tecniche come fattore di erosione e di trasferimento di sovranità*, cit., pp. 1438-1440; F. SALMONI, *Le norme tecniche*, cit., pp. 374-380.

⁶⁴⁹ Si veda A. PREDIERI, *Le norme tecniche nello stato pluralista e prefederativo*, cit., pp. 292-295. Il punto è ben spiegato da F. SALMONI, *Le norme tecniche*, cit., pp. 93-95.

⁶⁵⁰ Si veda F. SALMONI, *Le norme tecniche*, cit., pp. 93-95.

⁶⁵¹ *Ivi*, pp. 374-380.

⁶⁵² Si veda P. LAZZARA, op. cit., pp. 411-413; A. ZEI, *Tecnica e diritto tra pubblico e privato*, cit., pp. 401-404.

Come già sottolineato, la delega costituisce una fonte di legittimazione e, in un ordinamento costituzionale, di legittimità⁶⁵³. Essa determina un trasferimento momentaneo del potere delegato, che nell’ambito della normalizzazione assume un carattere peculiare: il soggetto delegante non delega tanto un potere di agire, bensì “riconosce” l’attività svolta dal normalizzatore – che fa propria – rinunciando ad esercitare quel potere per ragioni disparate (es. opportunità, buon andamento, efficienza⁶⁵⁴). Ciò è tanto più vero nel contesto globale, dove le scarse strutture a corredo delle organizzazioni internazionali con proiezione globale obbligano le stesse organizzazioni a servirsi non solo dell’*expertise* maturata in ambito nazionale, bensì a maggior ragione di quella emergente a livello transnazionale.

Per verità, le riflessioni appena condotte abbisognano di un chiarimento. Infatti, parlare genericamente di “*munus*” risulta in parte impreciso perché, come autorevole dottrina non ha mancato di sottolineare⁶⁵⁵, esso indica soltanto una forma specifica di ufficio (l’ufficio in senso soggettivo) nella sua forma più elementare: ovverossia, il modello nel quale un soggetto dell’ordinamento, in base alle norme di quell’ordinamento, riceve il compito (*munus*) di prendersi cura di un interesse altrui⁶⁵⁶. L’espressione, tratta dal *Codex Juris canonici* (Can. 145, 1⁶⁵⁷), appare oggi applicabile non soltanto a soggetti persone fisiche, ma anche a persone giuridiche o in ogni caso ad enti plurisoggettivi, e descrive pertanto tutte quelle fattispecie dove il soggetto affidatario è investito di una potestà⁶⁵⁸.

In contrapposizione e come evoluzione del “*munus*” è invece opportuno menzionare l’“*officium*” (ufficio soggettivo pubblico) che è parte degli strumenti di cui gli enti di fatto si dotano per portare a termine le proprie attività: si pensi ai sindacati o ai partiti politici, che nel nostro ordinamento hanno conservato la natura di associazioni

⁶⁵³ Si veda P. NANZ, op. cit., p. 62.

⁶⁵⁴ Sotto questo profilo, si veda in particolare M. DE BELLIS, *Certification and Climate Change. The Role of Private Actors in the Clean Development Mechanism (CDM)*, cit., pp. 759-770.

⁶⁵⁵ Si veda, per una esplicitazione chiara del punto, M. S. GIANNINI, *Corso di diritto amministrativo – Dispense Anno Accademico 1964-1965*, cit., pp. 144-152.

⁶⁵⁶ *Ivi*, pp. 144-145.

⁶⁵⁷ «*Officium ecclesiasticum est quodlibet munus ordinatione sive divina sive ecclesiastica stabiliter constitutum in finem spiritualem exercendum.*»

⁶⁵⁸ Non casualmente, M. S. GIANNINI fa riferimento alla patria potestà o all’*imperium* del console.

non riconosciute (nel caso dei sindacati, non applicando mai i commi secondo e terzo dell'articolo 39 della Costituzione) e che operano secondo istituti di diritto privato – *officia* (segretari, consigli nazionali) – impropriamente chiamati nel lessico quotidiano “organi”⁶⁵⁹.

Per entrambe le figure, il punto nevralgico e di più difficile esegesi è l'imputazione⁶⁶⁰, ovverossia la definizione di quali atti si imputano e a chi. Tuttavia, per ciò che interessa il nostro discorso, è bene sottolineare come – se di un ufficio bisogna parlare – appare molto più logico sposare la tesi del “*munus*” in quanto nell'ambito della normalizzazione l'attività di produzione di standard non è svolta in favore dell'ente di fatto – associazione non riconosciuta (come avverrebbe per l'*officium*⁶⁶¹), ma, oltre ad essere del tutto autonoma rispetto alla funzionalità dell'ente medesimo, si dirige all'esterno e ha funzione servente verso soggetti ulteriori e il mercato inteso nel suo complesso⁶⁶². Sotto quest'ultimo profilo, il *munus* che qui interessa è quello pubblico e non privato, perché – ove si sposi la tesi di cui si discute – è chiaro che la funzione di normalizzazione tecnica ha luogo a beneficio della collettività o quanto meno di intere categorie produttive (e non, invece, a beneficio di singoli individui⁶⁶³).

Nonostante le numerose remore nutrite da parte della dottrina nei confronti della teoria del *munus* in rapporto alla normalizzazione, non si può trascurare che la teoria in oggetto sia una buona base per comprendere la legittimità del rinvio mobile esercitato dal legislatore verso le norme tecniche di matrice privatistica e/o ibrida. In ambito europeo, ad esempio, il ruolo dei normalizzatori CEN, CENELEC, ETSI è riconosciuto direttamente in via normativa attraverso un regolamento⁶⁶⁴, e dunque i tre

⁶⁵⁹ *Ivi*, pp. 148-149.

⁶⁶⁰ *Ivi*, pp. 149-151.

⁶⁶¹ M. S. GIANNINI afferma in proposito: «L'*officium* non è che al servizio di un ente di fatto». Si veda *ibidem*.

⁶⁶² Si veda A. ZEI, *Tecnica e diritto tra pubblico e privato*, cit., pp. 184-186.

⁶⁶³ Come per le attività poste in essere dal curatore a beneficio del soggetto inabilitato.

⁶⁶⁴ Si veda Regolamento UE n. 1025/2012 del Parlamento Europeo e del Consiglio, del 25 ottobre 2012. Per un esempio di tale investitura, si veda l'art. 10, paragrafo 1: «La Commissione può chiedere, entro i limiti delle competenze stabiliti nei trattati, a una o più organizzazioni europee di normazione di elaborare una norma europea o un prodotto della normazione europea entro una determinata scadenza. Le norme europee e i prodotti della normazione europea sono determinate dal mercato, tengono conto dell'interesse pubblico e degli obiettivi politici

enti, che hanno natura privatistica e non perseguono finalità lucrative, possono dirsi affidatari di un *munus*⁶⁶⁵. Ciò del resto può dirsi anche del DIN tedesco, che opera in virtù di apposito accordo governativo (*Normenvertrag*) al fine di creare normativa tecnica⁶⁶⁶, nonché di tutti i casi dove la legge investe – attraverso una delega – il normalizzatore privato.

Come rapportarsi però in relazione ai normalizzatori di carattere transnazionale? Possono questi ultimi dirsi affidatari di un *munus*? La risposta è duplice.

Nel caso di ISO, IEC, UTI, nonché di tutti i normalizzatori riconosciuti a livello regionale, il rinvio mobile alla normativa tecnica prodotta contenuto nella maggioranza dei casi nelle normative nazionali o regionali non lascia dubbi sul fatto che anche i normalizzatori internazionali siano affidatari di un *munus*.

Nel caso invece di quelle già menzionate forme di normalizzazione ibride o più o meno occulte, o anche nel caso della normalizzazione non consensuale che si afferma per forza di mercato⁶⁶⁷, non esistendo un meccanismo di delega, bisogna concludere per l'insufficienza della teoria del *munus*. Pertanto, a meno dell'individuazione di una forma legittimante diversa, l'unica conclusione a cui bisogna giungere è quella di una cogenza *de facto* acquisita, a cui non fa capo un'attribuzione di legittimità.

II.4.b. Il *rulemaking* partecipato tra realtà e possibilità

Il secondo strumento di legittimazione di cui bisogna trattare in questa sede è quello che viene spesso volte definito, con un'espressione molto nota in ambiente anglosassone, “*participated rulemaking*”⁶⁶⁸, ovvero la partecipazione dei cittadini/governati all'attività regolatoria e regolamentare (secondo la loro specie) delle

chiaramente specificati nella richiesta della Commissione e sono fondati sul consenso. La Commissione stabilisce i requisiti relativi al contenuto che il documento deve rispettare e un termine per la sua adozione.»

⁶⁶⁵ Si veda A. PREDIERI, *Norme tecniche come fattore di erosione e di trasferimento di sovranità*, cit., pp. 1438-1439.

⁶⁶⁶ Di tale accordo si è già detto *supra*, paragrafo II.2.b. Si veda *ibidem*; si vedano anche i già richiamati F. SALMONI, *Le norme tecniche*, cit., pp. 283-285; A. ZEI, *Tecnica e diritto tra pubblico e privato*, cit., pp. 33-110.

⁶⁶⁷ Si veda *supra*, paragrafo II.2.c, con riferimento ai normalizzatori non evidenti.

⁶⁶⁸ La formula è per molti aspetti affine al cosiddetto “*negotiated rulemaking*” (o anche “*regulatory negotiation*”). Si vedano, sul punto, H. SCHEPEL, *The Constitution of Private Governance: Product and Standards in the Regulation of Integrating Markets*, cit., p. 83; G. M. MARENGHI, op. cit., pp. 26-29.

pubbliche amministrazioni⁶⁶⁹. Si tratta di un istituto che non trova un fondamento costituzionale nel nostro ordinamento e che, ad esempio, non è previsto neppure dalla nostra legge fondamentale sul procedimento amministrativo (241/1990), la quale tuttavia stabilisce la possibilità per il cittadino di partecipare nei procedimenti volti all’emanazione di provvedimenti individuali o collettivi (cosiddetta “*participation in adjudication*”), segnando in questo senso una specifica scelta del nostro legislatore, che sembra tuttavia in via di aggiornamento negli ultimi anni su influenza del diritto europeo⁶⁷⁰.

L’istituto in oggetto, come più volte delineato nel corso di questo lavoro, poggia le proprie fondamenta su di una particolare visione della legittimazione democratica, di matrice habermasiana, volta alla valorizzazione del confronto e dell’aspetto comunicativo, intermedia e alternativa tanto rispetto alla visione funzionalista (anche denominata, in ambito internazionale, “*libertarian view*”) tanto alla visione identitaria del corpo politico (anche detta “*demos view*”)⁶⁷¹. Esso può dunque dirsi un pilastro di quel costituzionalismo deliberativo che si sforza di trovare un punto di contatto tra il

⁶⁶⁹ La partecipazione in questione, che va tenuta distinta dalla partecipazione dei cittadini al procedimento legislativo, è considerata – specialmente con riferimento ai regolatori globali – un elemento spia della qualità della regolazione. Essa presuppone che vi sia un equo bilanciamento degli interessi, la possibilità concreta che anche i soggetti meno “forti” a livello negoziale siano in grado di sedere (e influenzare) il tavolo negoziale medesimo, nonché una solida rappresentazione dei cosiddetti “interessi diffusi”. Si veda in proposito G. M. MARENGHI, op. cit., pp. 20-26, che porta l’esempio delle emissioni industriali e della necessità di usufruire degli strumenti partecipativi per compendiare tutela del diritto alla salute e libertà di iniziativa economica. Si veda anche M. DE BELLIS, *La regolazione dei mercati finanziari*, op. cit., pp. 241-245.

⁶⁷⁰ Nei fatti, è possibile riscontrare diversi modelli di partecipazione anche in ambito europeo. A modelli di carattere verticale-pubblicistico, dove il decisore pubblico orienta l’azione (settore bancario), si affiancano modelli di tipo orizzontale (come nei numerosi ambiti dove intervengono le autorità indipendenti). In questo senso, si veda G. M. MARENGHI, op. cit., pp. 80-84. Si veda anche E. CHITI, *European Agencies’ Rulemaking: Powers, Procedures and Assessment*, *European Law Journal*, Vol. 19, n. 1, pp. 93-110. Sotto il profilo dei diritti di partecipazione del cittadino alla creazione normativa, va dato atto di alcuni esempi pionieristici nella legislazione italiana pre-1948. Si veda in particolare la legge urbanistica n. 1150 del 17 agosto 1942, che consentiva/consente ai cittadini di presentare contributi scritti al fine di influenzare la pianificazione. Diversamente, in epoca più recente, e segnatamente dopo la novella costituzionale del 2001, alcune leggi regionali hanno previsto meccanismi più o meno strutturati per consentire ai cittadini di contribuire al pubblico dibattito con le istituzioni, in special modo negli ambiti di maggiore interesse per gli stessi. Parimenti, si è diffusa, su impulso dell’ordinamento europeo, la partecipazione all’attività regolatoria delle autorità indipendenti da parte dei cittadini, sebbene resti ancora allo stato embrionale la partecipazione all’attività regolamentare del governo. Su questo argomento, si veda B. G. MATTARELLA, *Participation in rulemaking in Italy*, cit., pp. 342-345. Si veda anche M. D’ALBERTI, *Lezioni di diritto amministrativo*, cit., pp. 379-380.

⁶⁷¹ Si veda P. NANZ, op. cit., pp. 68-74, che ricorda in modo chiaro come se la visione funzionalista rinuncia a riconoscere l’esistenza di un problema di legittimazione in ambito transnazionale, la visione del *demos* rinuncia a contemplare l’esistenza di una soluzione.

principio di legalità e le forme democratiche di formazione della volontà politica attraverso “arene di deliberazione e confronto” tra tutti i soggetti coinvolti – governanti e governati – al fine di addivenire a decisioni qualitativamente migliori non solo sotto il profilo tecnico, ma anche sotto il profilo democratico-partecipativo⁶⁷².

Avuto riguardo della capacità normativa che possono acquisire gli standard tecnici nell’arena globale⁶⁷³, la partecipazione attiva della cittadinanza alla loro formazione rappresenta un nodo decisivo per comprendere in che modo l’attività di normazione tecnica si legittima, ma che presenta almeno due distinti problemi. In primo luogo, come si è detto in precedenza, numerosi produttori di norme tecniche sono supportati proprio dai gruppi industriali che abbisognano di quella specifica normativa, e che in numerosi casi partecipano, al pari di altri attori (come i rappresentanti delle amministrazioni interessate, in ambito nazionale ed europeo), ai lavori delle commissioni tecniche⁶⁷⁴. In secondo luogo, il lavoro svolto in seno ai normalizzatori raggiunge livelli di complessità che mal si adattano alle cognizioni tecnico-scientifiche del pubblico inteso in senso generale⁶⁷⁵.

Entrambe le peculiarità di cui parliamo sono del resto una diretta conseguenza dell’esigenze che vengono soddisfatte dai normalizzatori, i quali molto spesso producono norme tecniche per la produzione e l’erogazione di servizi e, nella ricerca delle migliori pratiche dal punto di vista funzionale, raggiungono livelli qualitativi più o meno elevati, ma non necessariamente – sebbene vi siano importanti eccezioni⁶⁷⁶–

⁶⁷² Si veda *ivi*, pp. 75-81. Le dinamiche partecipative, come si è già in parte anticipato, possono aver luogo secondo diversi gradienti. Si può infatti passare dalla semplice informazione, alla partecipazione procedimentale, fino a contributi obbligatori da parte dei portatori di interessi o alla completa condivisione di funzioni. Talora, le dinamiche dialogiche diventano espressione, per dirla con MARENGHI, di un “concetto allargato” di autorità amministrativa. Inoltre, tale diversa strutturazione dell’agire amministrativo, nel caso della privatizzazione dello standard, può risolversi in una riduzione di costi a fronte di un miglioramento qualitativo della regolazione, che beneficia dell’esperienza e dei dati di una congerie più ampia di soggetti. Per un quadro sintetico, si veda G. M. MARENGHI, *op. cit.*, pp. 56-66.

⁶⁷³ Si veda *supra*, paragrafi I.4, II.2.

⁶⁷⁴ Si veda *supra*, paragrafo I.4.c. Si ricordi in proposito la consapevolezza che di tale problema ha mostrato la Corte Suprema Americana in *Am. Soc. of Mech. Engineers, Inc. v. Hydrolevel Corp.*, 456 U.S. 556, 102 S. Ct. 1935, 72 L. Ed. 2d 330 (1982).

⁶⁷⁵ Per maggiori dettagli, si veda *supra* capitolo II.1.

⁶⁷⁶ Si veda ancora l’esempio del “*Normenvertrag*” tra il Governo Federale tedesco e il DIN.

concepiscono quelle norme tecniche come strumenti destinati ad acquisire una forza propria al di là dell'universo delle relazioni industriali, né come testi normativi volti al perseguimento di interessi pubblici⁶⁷⁷.

Non sfugge all'osservatore, peraltro, che maggiore è l'impatto della normativa tecnica su scala globale, maggiore è l'esigenza che essa tenga conto delle esigenze di una pluralità di soggetti. È a questo proposito che, oramai da alcuni anni, da più parti ha iniziato a prendere piede una tendenza volta all'inclusione della società, principalmente attraverso comitati e organizzazioni non governative, nell'attività dei normalizzatori⁶⁷⁸: inclusione che può incontrare dei limiti soprattutto nei casi – nei paesi occidentali, la maggioranza – in cui gli organismi produttori di standard siano privati e sia dunque rimessa alla loro volontà l'accettazione di istanze che siano ulteriori rispetto ai componenti membri dei comitati tecnici⁶⁷⁹. Esigenze di democrazia, oltretutto, non possono trascurare che proprio a livello internazionale le capacità finanziarie che si richiedono alle organizzazioni non governative per avere voce in capitolo possono determinare un effetto “*pricing-out*” dei portatori di interessi più deboli (o semplicemente più piccoli in termini di dimensioni), selezionando aprioristicamente soltanto i soggetti in grado di farsi carico delle spese necessarie⁶⁸⁰. Per tale ragione, è fortemente auspicabile che la partecipazione all'attività di normalizzazione da parte dei soggetti interessati – e, particolarmente, delle associazioni di consumatori – avvenga innanzitutto dinnanzi agli organismi di normalizzazione più

⁶⁷⁷ Si tratta peraltro di un problema diffuso anche nel concepire la partecipazione dei governati all'attività regolatoria delle amministrazioni. Infatti, non è possibile escludere, in tale contesto, che certi gruppi di interesse possano più efficacemente veicolare le proprie esigenze e condizionare il decisore pubblico nel raggiungimento del pubblico interesse. Si veda in particolare B. G. MATTARELLA, *Participation in rulemaking in Italy*, cit., pp. 345-347. Si veda anche G. M. MARENGHI, op. cit., pp. 18-20.

⁶⁷⁸ Tale prassi, del resto, è coerente con una visione degli istituti di partecipazione alla regolazione volta a tutelare la qualità ed effettività del confronto tra soggetti regolati e soggetti deputati alla regolazione. Si può infatti parlare di partecipazione effettiva solo quando i soggetti coinvolti siano concretamente in grado di fornire il proprio apporto all'attività dialogica e regolatoria. Si veda a tal proposito G. M. MARENGHI, op. cit., pp. 18-20.

⁶⁷⁹ Si veda sul punto D. LIVSHIZ, op. cit., pp. 1006-1012.

⁶⁸⁰ Si veda *ibidem*. Si veda anche G. M. MARENGHI, op. cit., pp. 18-27.

vicini (siano essi gli organismi nazionali o regionali) dal momento che è innanzitutto attraverso di essi che le istanze possono essere portate a livello internazionale⁶⁸¹.

Nel senso appena prefigurato si esprime del resto anche il codice etico dell'ISO, che richiede ai soggetti membri di agevolare la partecipazione dei consumatori, delle piccole e medie imprese nonché delle pubbliche autorità nell'attività di normalizzazione a livello nazionale⁶⁸². Coerentemente con tale prescrizione, nonché con quanto richiesto dal Parlamento Europeo⁶⁸³ e, più di recente, dal Regolamento europeo 1025/2012, la maggior parte dei normalizzatori europei ha adottato politiche di apertura e confronto con la cittadinanza e – più in particolare – con i consumatori. Ne è un esempio il protocollo di intesa siglato dall'UNI e dal Consiglio Nazionale dei Consumatori e degli Utenti (CNCU) il 18 ottobre 2011, al fine di instaurare un dialogo permanente che dunque consenta alle esigenze consumeristiche di essere solidamente rappresentate nella fase di creazione delle norme tecniche⁶⁸⁴.

Un ulteriore esempio di partecipazione all'attività dei normalizzatori è costituito da ANEC, organizzazione senza scopo di lucro, in parte finanziata dall'UE e dall'EFTA, che colleziona le esigenze consumeristiche a livello europeo riunendo esperti a livello nazionale che possano dare direttive sulla posizione da tenere in seno alle commissioni tecniche dei normalizzatori europei (CEN, CENELEC, ETSI⁶⁸⁵). Non meno significativo è COPOLCO, il Comitato dell'ISO sulla politica dei consumatori che coopera anche con IEC per la creazione di guide relative alla disciplina consumeristica nell'evoluzione degli standard. COPOLCO ha intessuto numerose relazioni con associazioni a livello regionale e globale, come *Consumers International*, e oltre ad offrire opportunità di formazione per esperti e associazioni, decide le aree di

⁶⁸¹ Si veda D. LIVSHIZ, op. cit., pp. 1006-1012.

⁶⁸² Si veda il Codice etico dell'ISO, reperibile alla pagina <https://www.iso.org/publication/PUB100011.html> (ultima visita: 25 febbraio 2018).

⁶⁸³ Risoluzione del Parlamento Europeo del 21 ottobre 2010 sul futuro della normazione europea.

⁶⁸⁴ Si veda il Protocollo di Intesa UNI-CNCU.

⁶⁸⁵ Si veda la pagina istituzionale di ANEC, <https://www.anec.eu/about-anec/who-we-are> (ultima visita: 25 febbraio 2018).

maggior interesse per i consumatori nella partecipazione alle attività di normalizzazione⁶⁸⁶.

In termini generali, è possibile dunque affermare che – soprattutto in tempi recenti – si sia diffusa l'attenzione dei normalizzatori, specialmente con vocazione internazionale e globale, per la partecipazione della sfera pubblica nella creazione di norme tecniche. Tuttavia, non è certo se esistano correttivi ove i produttori di norme tecniche decidessero di estromettere – o vanificare sostanzialmente – la partecipazione in questione⁶⁸⁷. Con riguardo agli Stati Uniti, ad esempio, è stato argomentato che un ruolo di controllo dovrebbe essere svolto dall'esecutivo che, in virtù anche del potere di negoziare accordi internazionali e condurre la politica estera, potrebbe fare pressione per agevolare la partecipazione degli *stakeholders* nel processo decisionale dei normalizzatori, in particolar modo a livello nazionale⁶⁸⁸. Alternativamente, sempre con riferimento all'esperienza americana, è stato ipotizzato un intervento legislativo che, nel creare un *International Administrative Procedure Act* (IAPA), potenzi gli strumenti partecipativi (in particolare, il “*notice and comment*”), la trasparenza e le istanze di accesso alla giustizia al fine di garantire uno standard minimo partecipativo alle organizzazioni consumeristiche e ai portatori di interessi diffusi nei processi di normalizzazione⁶⁸⁹.

Conclusione logica di quanto detto finora è che, ove non vi siano meccanismi di delega né strumenti partecipativi che legittimino l'attività normativa dei normalizzatori privati, la standardizzazione rischia di presentarsi come un'imposizione che esubera

⁶⁸⁶ Per una panoramica generale sulle attività di COPOLCO, si veda la pagina istituzionale del Comitato, <https://www.iso.org/copolco.html> (ultima visita: 25 febbraio 2018), dal quale è possibile anche reperire esempi pratici e report sul funzionamento dell'organismo, nonché le decisioni sulle aree di interesse così come stabilite annualmente.

⁶⁸⁷ Va peraltro chiarito che un'opportuna selezione degli interessi coinvolti appare spesso indispensabile, soprattutto in presenza di una molteplicità di attori tale da compromettere la realizzabilità delle procedure dialogiche. Si veda G. M. MARENGHI, op. cit., pp. 25-31. Tuttavia, i criteri e le modalità con le quali si opera la selezione, oltretutto il soggetto deputato a compierla, possono prestarsi ad abusi.

⁶⁸⁸ Si veda sul punto D. LIVSHIZ, op. cit., pp. 1010-1012. Bisogna tuttavia tener conto, in proposito, che qualsiasi impatto sull'attività di normalizzazione coinvolge anche il commercio estero, materia di interesse condiviso con il Congresso.

⁶⁸⁹ *Ibidem*.

rispetto al circuito democratico. Questo rischia di essere il caso dei produttori di standard non apparenti, laddove non si accetti una visione puramente funzionalista ed efficientista del fenomeno in oggetto ma si cerchi una base – anche extra giuridica – per la legittimazione dei medesimi.

Capitolo III: Tassonomia degli standard sostanzianti a livello globale

III.1: Parametri di riferimento per la costruzione di una tassonomia degli standard tecnici globali

La costruzione di una tassonomia degli standard (sostanzianti) globali appare solo parzialmente speculare rispetto all'esercizio di categorizzazione dei produttori degli standard medesimi tentato nel capitolo precedente. Laddove infatti i caratteri essenziali dei normalizzatori possono dirsi sufficientemente omogenei nei diversi ordinamenti⁶⁹⁰, ciò non può dirsi in relazione alle norme tecniche prodotte, in quanto le stesse tendono a mutare carattere di settore in settore e, più specificamente quando si parli di norme tecniche nazionali, di ordinamento in ordinamento. Oltretutto, non può trascurarsi la già esplorata difficoltà ermeneutica nella definizione degli standard⁶⁹¹, che si riverbera di necessità anche nella delimitazione degli standard rispetto a ciò che standard non sono (come le linee guida e i *memoranda of understanding*, per fare solo due esempi).

Sebbene le possibili classificazioni siano dunque molteplici, nell'arena globale la tassonomia che si palesa più utile – ma non necessariamente più agevole – è quella che dà conto del livello di cogenza degli standard sostanzianti globali, ovverossia quella che mette in condizioni il giurista di distinguere ciò che è *soft law* da ciò che – al di là delle fragili definizioni eventualmente proponibili – si dirige verso la cogenza propria delle fonti del diritto tradizionali.

Le ragioni di questa preferenza diverranno evidenti nelle pagine seguenti. Tuttavia, per completezza ed esaustività dell'analisi è bene fare cenno ad alcune delle alternative classificatorie più comuni, dalle quali non si può prescindere nel trattare il tema in oggetto.

⁶⁹⁰ Si veda *supra*, paragrafo II.2.

⁶⁹¹ Si veda *supra* paragrafi I.2 e I.4.

III.1.a. Classificazione “*ratione materiae*” e “*ratione functionis*”

Un primo e più classico modo di discernere le norme tecniche su scala globale è facendo riferimento all’oggetto della normazione e, più nella specie, alla materia nella quale le stesse norme incidono. Si tratta per l’appunto di una forma di classificazione per materia, che dunque prescinde dal livello di cogenza degli standard, dalla loro capacità normativa e – ancor più – dall’idoneità degli stessi a divenire il substrato per la creazione di regole tecniche da impiegare a livello nazionale. Tanto premesso, si configurano una pluralità di standard globali – divisi per settore⁶⁹² – che presentano caratteri molto diversi tra loro. Si pensi ad esempio agli standard in ambito contabile e, più specificamente, ai principi contabili IAS (*International Accounting Standards*) e IFRS (*International Financial Reporting Standards*), creati dallo IASB (*International Accounting Standard Board*), che sono stati recepiti in numerosi ordinamenti, tra cui quello europeo⁶⁹³, e agevolano la comparazione contabile tra i bilanci societari delle imprese⁶⁹⁴.

Si pensi, poi, agli standard esistenti in ambito alimentare, che vedono una preminenza a livello globale della *Codex Alimentarius Commission*, con il suo regime di tutela assunto a modello da parte dell’OMC, e, pertanto, difficilmente superabile in una prospettiva di maggiore protezione per i consumatori, in ragione della difficoltà di provare, dinnanzi all’Organo d’Appello dell’OMC, che un requisito in materia di salubrità alimentare superiore rispetto agli standard della *Codex* non sia

⁶⁹² La settorialità costituisce una delle caratteristiche più comuni e descritte del diritto e dell’arena globali. Sotto questo profilo, si rinvia al già citato “*Global Administrative Law: The Casebook*”, 3a edizione Kindle, IRPA, 2012.

⁶⁹³ Per un’analisi di tale armonizzazione, si veda A. BENEDETTI, *Certezza pubblica e “certezze” private, poteri pubblici e certificazioni di mercato*, cit., pp. 49-51. Si tratta peraltro di un processo non sempre agevole, soprattutto con riferimento ad alcuni specifici standard adottati dallo IASB in tempi più recenti, che non sempre si prestano ad una organica compenetrazione con il diritto europeo e, particolarmente, le direttive che regolano la disciplina del bilancio. Si veda, per questo tema, A. INCOLLINGO, *IFRS for SMEs: profili generali*, in “Il bilancio secondo i principi generali IAS/IFRS, Regole e applicazione”, collana Economia Aziendale diretta da L. POTITO – Sezione Studi e Strumenti, Giappichelli, Torino, 2016, pp. 600-605.

⁶⁹⁴ Più precisamente, in Unione Europea il regolamento CE 1606/2002 impone a «*tutte le società quotate dell’Unione europea (UE) di preparare i loro conti in conformità con i principi contabili internazionali (IAS)/principi internazionali d’informativa finanziaria (IFRS)*». Tale obbligo ha l’obiettivo di potenziare la trasparenza e la comparabilità dei conti aziendali e migliorare l’efficienza del mercato, riducendo il costo della raccolta dei capitali per le imprese, con benefici per la concorrenza.

eccessivamente restrittivo del libero commercio a livello internazionale⁶⁹⁵. Del resto, sempre in ambito alimentare, non può non ricordarsi l'esistenza di un numero enorme di standard tecnici che regolano minuziosamente ogni fase legata alla catena produttiva alimentare, partendo ad esempio dalla produzione e raccolta, fino all'inscatolamento e all'etichettatura⁶⁹⁶.

Tutti questi standard, di natura chiaramente tecnica nella misura in cui, per l'appunto, stabiliscono una "tecnica" ritenuta corrispondente allo stato dell'arte per ogni specifico settore, presentano particolari difficoltà classificatorie, perché da un lato sono distinti dagli standard che pongono limiti o stabiliscono soglie⁶⁹⁷, ma dall'altro sono comunque standard (e non norme giuridiche) nel senso che abbiamo già visto nei capitoli precedenti. Tale fenomeno si verifica peraltro anche con riferimento agli standard esistenti in ambito medico, laddove, oltre al regolamento sanitario internazionale dell'OMS revisionato nel 2005 ed entrato in vigore nel 2007, che a tutti gli effetti costituisce un testo cogente nel senso classico del diritto internazionale per gli Stati parte dell'OMS e ha stabilito alcuni degli standard e dei principi di maggior efficacia nella lotta alle epidemie⁶⁹⁸, si affiancano numerosi standard tecnici quali, ad esempio, quelli sulla costruzione, conservazione, installazione e distribuzione dei dispositivi ad uso medico⁶⁹⁹.

Un'altra macro-categoria che merita altrettanta attenzione è quella degli standard in materia costruttiva. Sebbene tra essi la maggior parte sia di origine nazionale e sia

⁶⁹⁵ Sul punto torneremo nei successivi paragrafi. Per un inquadramento preliminare del problema, si veda A. B. MARKS, *A New Governance Recipe for Food Safety Regulation*, 47 *Loyola University Chicago Law Journal*, pp. 908-913.

⁶⁹⁶ Si parla a tal proposito di *food management*, una branca particolarmente delicata della normalizzazione a livello internazionale / globale anche considerate le dimensioni del mercato alimentare. In ambito ISO, tale settore è normato dalla famiglia di standard ISO 22000, <https://www.iso.org/iso-22000-food-safety-management.html> (ultima visita: 10 marzo 2018).

⁶⁹⁷ Si veda *infra* in questo capitolo con riferimento ad alcune tipologie di standard ambientali.

⁶⁹⁸ Il regolamento detta anche parte della disciplina afferente alle vaccinazioni obbligatorie. Per una panoramica delle attività del WHO/OMS e del regolamento sanitario internazionale, si veda http://www.who.int/topics/international_health_regulations/en/ (ultima visita: 10 marzo 2018).

⁶⁹⁹ Ci si riferisce in questa sede, in particolar modo, agli standard ISO 13485:2016, che forniscono gli strumenti metodologici per tutte le fasi anzidette. Si veda nella specie <https://www.iso.org/standard/59752.html> (ultima visita: 10 marzo 2018).

strettamente connessa con gli strumenti urbanistici – che hanno un regime definito all’interno della gerarchia delle fonti – non può trascurarsi, ancora una volta, l’esistenza di standard globali che hanno una certa influenza nella pianificazione degli edifici, come ad esempio gli standard ottimali di fruizione (che intervengono, ad esempio, per determinare il consumo per illuminazione naturale ed artificiale, consumo per climatizzazione)⁷⁰⁰, o ancora gli standard internazionali per la valutazione della sostenibilità delle opere di edilizia civile nuove ed esistenti, approvate dal CEN (Commissione Tecnica 350)⁷⁰¹.

Da quanto detto, appare chiaro che si potrebbe proseguire con l’individuazione di ulteriori standard in altrettante categorie. Risulta però altrettanto evidente come l’individuazione e classificazione di standard “per settore” non costituisca un buon parametro ermeneutico, data l’enorme diversità degli standard esistenti in ognuno di essi, con funzioni molto differenti tra loro: standard che impongono limiti, standard che suggeriscono moduli operativi, standard che vietano determinate prassi nonché standard che ne impongono altre.

Nelle pagine iniziali di questo lavoro si è parlato di “standard sostanziali”, ed è da quella formula che bisogna partire anche in questa sede⁷⁰². Innanzitutto, con standard sostanziali si è voluta evidenziare la natura sostanzialistica e non meramente strumentale-ermeneutica che questi standard hanno rispetto alle altre due categorie ivi menzionate, quella degli standard come strumento di valutazione utile alla decisione del giudice e quella degli standard come sottocategoria dei principi del diritto amministrativo globale. Tra gli standard sostanziali, come qui constatato, esistono però

⁷⁰⁰ A titolo di esempio, si veda E. CANCINO, T. CERETTA et Al., *Fare rete in edilizia per costruire e ristrutturare, un nuovo modello di business per le imprese artigiane*, Franco Angeli, Milano, 2014, pp. 66-73. In questo lavoro non ci si soffermerà sugli standard in materia urbanistica. Tuttavia, per un’analisi degli stessi e del rapporto che hanno con gli strumenti di amministrazione urbanistica, si veda G. M. MARENGHI, op. cit., pp. 115-201.

⁷⁰¹ A tal proposito, bisogna menzionare, ad esempio, gli standard prodotti dal CEN EN 15643:2010, EN 15978:2011, 16309:2014. Ognuno di essi disciplina un ambito distinto della valutazione della sostenibilità nell’edilizia, come la prestazione economica, quella ambientale e quella sociale, nonché il ciclo della vita degli edifici. Per un’analisi di questi profili, si veda G. TACCONI, *Sostenibilità in edilizia: Prontuario delle norme e delle linee guida europee, nazionali e regionali*, Wolters Kluwer Italia, Milano, 2016, pp. 218-229.

⁷⁰² Si veda *supra* paragrafo I.1.

ulteriori e nuove categorie che, settore per settore, individuano funzioni distinte. Un esempio particolarmente calzante di questa pluralità di funzioni che possono avere gli standard in specifici settori è offerto dai cosiddetti “*ecostandards*”, ovvero le norme tecniche in relazione all’ambito giuridico ambientale.

Come puntualmente messo in luce dalla dottrina, le norme tecniche in ambito ambientale riguardano tanto i profili difensivi e gestionali dell’ambiente, come lo smaltimento dei rifiuti, tanto i profili preventivi o cautelativi afferenti alle attività umane che incidono sull’ambiente⁷⁰³. Come ricorda GHELARDUCCI, essi possono distinguersi in: 1. standard minimi sulla qualità, che incorporano dunque soglie limite di tollerabilità delle contaminazioni per specifiche risorse ambientali; 2. standard minimi sulla quantità per le risorse non rinnovabili e per quelle rinnovabili soggette ad esaurimento una volta raggiunta un livello minimo critico; 3. standard massimi sulle emissioni nocive in termini quantitativi e qualitativi; 4. standard minimi sulla qualità per prodotti specifici chimico-industriali⁷⁰⁴. A queste categorie, in molti casi configurabili come “standard di *performance*”, non può che accompagnarsi, significativamente, anche la categoria delle norme tecniche su base volontaristica deputate all’individuazione dei migliori e più sicuri modelli di *eco-management*, di cui si è già detto con riferimento al fenomeno della concorrenza regolatoria⁷⁰⁵.

Le norme tecniche in materia ambientale, dunque, possono disciplinare ed avere ad oggetto tanto l’intervento umano (aggressivo o difensivo) quanto i parametri qualitativi che devono essere rispettati per garantire i beni ambientali (ad esempio, la

⁷⁰³ In questo senso, si veda M. GHELARDUCCI, op. cit., pp. 47-51. Si veda anche G. M. MARENGHI, op. cit., pp. 110-111.

⁷⁰⁴ Si veda *ibidem*.

⁷⁰⁵ Si veda *supra*, paragrafo II.1.c. In particolare, molto noti sono gli standard ISO 14000. Va peraltro segnalato che standard di processo e standard di prodotto e/o *performance* sono, per numerosi aspetti, complementari. Appare evidente *ictu oculi* che l’adozione di procedure eco-manageriali equilibrate è generalmente funzionale al perseguimento di obiettivi strategici ecosostenibili. Sul punto, si veda D. A. WIRTH, op. cit., pp. 83-86. In ambito ambientale è ancora da segnalare lo spostarsi dell’attenzione dei regolatori pubblici dagli standard quantitativi che registrano gli effetti dell’azione dei soggetti inquinanti (ad esempio, gli standard di concentrazione ed emissione), agli standard quantitativi che registrano le cause dell’azione suddetta (ad esempio, gli standard di immissione). Il combinato disposto di queste tipologie crea veri e propri standard di processo. Si veda G. M. MARENGHI, op. cit., pp. 226-236.

quantità di polveri sottili nell’aria che si respira)⁷⁰⁶. Inoltre le medesime norme possono riguardare i profili sostanziali suddetti oppure profili procedurali, come la gestione e l’esecuzione dei controlli⁷⁰⁷.

La distinzione esistente tra gli standard in ambito ambientale (e quindi, tra gli standard che regolano profili sostanziali e quelli che disciplinano profili procedurali) è peraltro molto comune con riferimento agli standard del comparto della produzione industriale. In quella sede si parla più frequentemente di standard di processo e standard di prodotto. I primi regolano il processo che deve aver luogo per la produzione di un determinato bene, mentre i secondi disciplinano le caratteristiche che devono avere i beni emessi in commercio⁷⁰⁸. Anche in quell’ambito – sebbene in misura minore rispetto al settore ambientale, dove insistono beni e interessi protetti e l’esigenza di un impianto sanzionatorio ben sviluppato – la particolare diversità delle norme tecniche esistenti si accompagna a una sostanziale eterogeneità delle fonti di produzione nonché a una molteplicità di livelli di cogenza delle medesime⁷⁰⁹.

Da queste premesse logiche bisogna trarre almeno tre conseguenze. In primo luogo, bisogna riconoscere che non tutti gli standard sostanziali possono configurarsi come insiemi di istruzioni per gli operatori, come avevamo ipotizzato nel capitolo introduttivo provando a discernere la vera natura degli standard tecnici e ammettendo l’esistenza di eccezioni⁷¹⁰. Infatti, in alcuni casi, più che configurarsi come istruzioni, gli standard in oggetto sembrano piuttosto avvicinarsi maggiormente all’ulteriore definizione che in quella sede si è data, ovvero quella di “fonti di obblighi e divieti non giuridici⁷¹¹”, posta la premessa metodologica che le norme tecniche non sono

⁷⁰⁶ Si veda N. AICARDI - G. CAIA, *Formazione delle norme tecniche*, in “Governo dell’ambiente e formazione delle norme tecniche”, a cura di S. GRASSI e M. CECCHETTI, Giuffrè, Milano, 2006, pp. 19-21.

⁷⁰⁷ Si veda *ibidem*.

⁷⁰⁸ Si veda *infra*, paragrafo III.3.a. Per cenni sul tema, si veda D. A. WIRTH, op. cit., pp. 83-84.

⁷⁰⁹ Si veda *infra*, paragrafo III.1.c. Per un’introduzione al tema, si veda M. GHELARDUCCI, op. cit., pp. 48-49. Si veda anche N. AICARDI - G. CAIA, op. cit., pp. 21-22.

⁷¹⁰ Si veda *supra*, paragrafo I.4.

⁷¹¹ Un ulteriore esempio di questo tipo di standard è dato dai cosiddetti “standard di lavoro”, che una parte della letteratura economica suggerirebbe di inserire nei trattati di libero commercio di modo da potenziare le tutele delle fasce deboli nei paesi meno sviluppati. Si veda in proposito P. R. KRUGMAN, M. OBSTFELD, M. J. MELITZ, op. cit., pp. 395-397.

norme giuridiche. In secondo luogo, emerge chiaramente che nell'ambito degli standard sostanzianti la macro-categoria degli standard tecnici, come si era detto, appare pervasiva, in quanto per ogni sottoinsieme che abbiamo enucleato è particolarmente frequente rinvenire standard che disciplinino la tecnica, il modulo operativo e la norma procedimentale ottimale per condurre a termine i processi produttivi⁷¹². Tra essi, come evidenziato, particolare rilievo hanno gli standard di qualità, gli standard di processo e gli standard di prodotto. In terzo luogo, bisogna riconoscere che tanto la classificazione per materia, tanto la classificazione per funzioni svolte si rivelano insufficienti per l'inquadramento degli standard sostanzianti, motivo per il quale bisogna cercare strumenti organizzativi ed ermeneutici alternativi.

III.1.b. Classificazione "*ratione personae*" e "*ratione loci*"

Un secondo modo di classificare gli standard è quello che prende spunto dalla riflessione sulla giurisprudenza degli organismi globali condotta nel capitolo scorso: la natura nazionale, internazionale o globale degli standard dipende essenzialmente dal carattere nazionale, internazionale o globale del normalizzatore⁷¹³.

Si tratta di una distinzione che mantiene una sua validità in via preliminare, consentendo di discernere il livello "geografico" di competenza degli standard prodotti⁷¹⁴, ma che ha scarso senso giuste le premesse metodologiche che si sono assunte nel capitolo scorso, per almeno due ragioni. In particolare e in primo luogo, se l'obiettivo è quello di costruire una tassonomia degli standard globali, l'eventuale livello di competenza su base geografica (regionale, nazionale o internazionale) perde molta della sua efficacia, in quanto gli standard globali, così come il diritto amministrativo globale, hanno natura trasversale e transnazionale e non sono passibili

⁷¹² Come più volte ribadito dalla dottrina, bisogna intendere gli standard tecnici come espressione di una "τέχνη", di un modo di procedere che si ritiene espressione di un *optimum* qualitativo.

⁷¹³ Si veda *supra*, paragrafo II.1.

⁷¹⁴ Si tratta di una definizione chiaramente di comodo. In verità, appare alquanto difficile determinare con precisione quale sia il livello di competenza quando si parla di norme tecniche, astrattamente non vincolanti. Più efficace parrebbe essere l'espressione "piano di influenza".

di una visione statica⁷¹⁵. Sono, in poche parole, inidonei a essere acclusi a un contesto regionale di appartenenza in modo esclusivo⁷¹⁶.

In secondo luogo, la possibilità di qualificare uno standard come nazionale o internazionale non giova alla comprensione della natura globale degli standard in quanto è concepibile, come la giurisprudenza dell’Organo d’appello dell’OMC ha confermato⁷¹⁷, l’esistenza di normalizzatori privati o pubblici (anche su base nazionale) che – ad esempio, sulla base del rispetto dei parametri contenuti nella “*TBT Decision*” nonché dei principi di trasparenza, partecipazione e non discriminazione – producano standard tecnici internazionali. Tale assunto è del resto verificabile anche in relazione agli standard tecnici globali, in quanto, come già considerato, essi possono essere prodotti da una moltitudine di enti e soggetti, la maggior parte dei quali di natura privata o ibrida⁷¹⁸.

Per ragioni omologhe bisogna trarre le medesime conclusioni con riguardo alla tassonomia “*ratione loci*”. Di fatto, per quanto molto agevole dal punto di vista dell’utilizzo, una tassonomia unicamente topografica rischia di avere un’utilità del tutto marginale. Sulla base di essa, ad esempio, si possono discernere i diversi livelli di appartenenza degli standard nazionali incardinati in un processo di normalizzazione più vasto⁷¹⁹ (come ad esempio le norme tecniche UNI: CEN: ISO⁷²⁰), ma non si può

⁷¹⁵ Come abbiamo del resto anticipato, la standardizzazione non ha luogo per scaglioni, ma è più facilmente descrivibile immaginando uno spazio continuo e interdipendente, dove norme tecniche di vario livello si influenzano reciprocamente in una struttura a rete. Su questo tema, si veda G. M. MARENGHI, op. cit., pp. 66-70.

⁷¹⁶ Un caso emblematico e più volte portato all’attenzione della dottrina è la regolamentazione di internet, che per sua natura non conosce barriere geografiche. Proprio tale caratteristica ha consentito agli operatori in quel contesto di sviluppare quella che la dottrina definisce “*lex digitalis*” (concetto che ricorda l’omologo “*lex mercatoria*”), stabilendo parametri e standard globali che mal si adattano alla regolamentazione strutturata e gerarchica su base nazionale, né si prestano alle categorie del pensiero giuridico moderno. Si veda V. BERLINGO’, op. cit., pag. 641 ss.

⁷¹⁷ Si veda *supra*, paragrafo II.1.b.

⁷¹⁸ Si ricordi peraltro che abbiamo già cercato di dimostrare la possibilità che esistano normalizzatori che sono globali senza esser necessariamente internazionali. Si veda in proposito *supra* paragrafo II.2.c.

⁷¹⁹ Si veda M. GHELARDUCCI, op. cit., p. 41. Tali livelli, peraltro, sono spesso volte esemplificativi della volontà degli Stati di autovincolarsi a norme tecniche di livello sovranazionale (e globale), le quali sono già state recepite anche a livello regionale e nazionale. Si veda G. M. MARENGHI, op. cit., pp. 67-70.

⁷²⁰ Tale ordine sequenziale tra tipologie di standard è del resto riconosciuto dal diritto comunitario. Si veda ad esempio l’art. 2 del Regolamento UE 1025/2012 (definizioni): «*Ai fini del presente regolamento si intende per: 1) «norma»: una specifica tecnica, adottata da un organismo di normazione riconosciuto, per applicazione ripetuta o continua, alla quale non è obbligatorio conformarsi, e che appartenga a una delle seguenti categorie: a) «norma*

determinare proficuamente l'origine di numerosi standard globali (si pensi agli standard globali in ambito informatico che non siano frutto dei procedimenti di normalizzazione in sede ISO), in quanto gli stessi potrebbero essere materialmente prodotti da una società con sede in California, ma avere una portata geografica ben più ampia di quella nazionale.

Date le premesse fin qui enucleate, è opportuno procedere a una disamina delle ragioni che portano a preferire una classificazione delle norme tecniche che guardi al grado di cogenza che essi acquisiscono, nella sua duplice accezione di cogenza dichiarata e cogenza effettiva. Come infatti si è già detto e meglio si esplorerà nelle pagine che seguono, pur costituendo astrattamente *soft law*, numerosi standard tecnici acquisiscono una cogenza *de facto* dalla portata amplissima.

III.1.c. Classificazione "*ratione auctoritatis*" e sua preferibilità nella costruzione di una tassonomia degli standard globali

Preso atto dell'insufficienza delle categorie interpretative finora esaminate, bisogna considerare che, nel contesto e secondo le premesse del diritto amministrativo globale, la classificazione "*ratione auctoritatis*" è l'unica ad offrire la possibilità di livellare le diverse tipologie di standard secondo il maggiore o minore grado di efficacia giuridica e cogenza. Si tratta dunque di uno strumento ermeneutico utile e che può adoperarsi tanto con riguardo a un singolo settore⁷²¹ tanto secondo un approccio multisetoriale. Preliminarmente, dunque, è bene chiarire che ai fini di questo lavoro e

internazionale»: una norma adottata da un organismo di normazione internazionale; b) «norma europea»: una norma adottata da un'organizzazione europea di normazione; c) «norma armonizzata»: una norma europea adottata sulla base di una richiesta della Commissione ai fini dell'applicazione della legislazione dell'Unione sull'armonizzazione; d) «norma nazionale»: una norma adottata da un organismo di normazione nazionale». È particolarmente significativo che il diritto dell'Unione – che oggi predilige uno strumento vincolante, il regolamento, al fine di disciplinare in modo uniforme la materia – distingue le norme europee dalle "norme armonizzate", le quali vengono emanate su impulso della Commissione Europea. Si rammenta che la scelta del regolamento è apparsa per molti versi innovativa in quanto, per lungo tempo, il settore in questione era stato governato da direttive, lasciando ampi margini agli Stati Membri in sede di adattamento. Si veda in proposito E. CHITI, *La Normalizzazione*, cit., 4008-4019. L'A. mette in risalto come numerose fasi procedurali e sostanziali – e non ultima la fase di determinazione dei requisiti essenziali – abbiano da sempre prediletto le direttive a strumenti maggiormente invasivi del potere normativo degli Stati.

⁷²¹ Come, ad esempio, gli standard in materia ambientale.

con l’obiettivo di esaminare il maggior numero di ipotesi pratiche secondo il grado di coerenza, si elaborerà una tassonomia degli standard globali secondo un approccio multisettoriale.

Quando si parla di standard / norme tecniche, come si è detto numerose volte, si fa riferimento, in linea di principio, a norme di natura volontaristica⁷²². Come peraltro si è già ricordato, la dottrina ha tradizionalmente collocato al polo opposto del concetto di norma tecnica quello di regola tecnica. La norma tecnica, infatti, può diventare regola tecnica e, dunque, essere connotata da obbligatorietà; tale obbligatorietà può discendere direttamente dalla legge o da altro atto che promana dalla pubblica autorità (regola tecnica *de iure*), oppure dipendere da fattori ulteriori e che possono esulare dall’ordinamento giuridico, come ad esempio quando al mancato rispetto della norma tecnica siano riconducibili effetti più o meno pregiudizievoli per gli operatori economici (regola tecnica *de facto*)⁷²³.

La distinzione appena sintetizzata appare riduttiva e non poco fuorviante. Da quanto si è detto, sembrerebbe infatti che il livello massimo di coerenza per una norma tecnica corrisponda al caso in cui la sua obbligatorietà sia prescritta in via autoritativa (regola tecnica *de iure*), laddove, invece, minore sarebbe il grado di obbligatorietà delle norme tecniche laddove il loro rispetto sia prescritto indirettamente, attraverso la disincentivazione della violazione delle suddette norme. Un esempio di quest’ultima fattispecie è dato dal mercato unico europeo e dalla politica del cosiddetto “Nuovo Approccio”. Infatti, in relazione alla normalizzazione europea, un operatore di mercato è ben libero di scegliere di non armonizzare la propria produzione secondo gli standard tecnici vigenti, ma resta salvo l’obbligo di rispettare i requisiti minimi di sicurezza disposti dalle direttive di armonizzazione⁷²⁴. La prova di questo rispetto viene pertanto – secondo modalità che cambiano da settore in settore – affidata a strumenti alternativi

⁷²² Si veda *supra*, paragrafo I.2.b.

⁷²³ *Ex multis*, per chiarezza si veda M. GHELARDUCCI, op. cit., p. 42.

⁷²⁴ Si veda E. CHITI, *La Normalizzazione*, cit., pp. 4016-4018.

(ad esempio, test e ispezioni), ma l'onore di provare tale conformità ricade così sull'operatore di mercato, che ne sopporta pertanto i costi⁷²⁵.

Le due alternative menzionate sembrerebbero pertanto riempire l'intero spettro delle possibilità pratiche, dal momento che o le norme tecniche sono obbligatorie o non lo sono, nel qual caso esse potrebbero non essere cogenti *tout court* oppure esserlo in via indiretta, secondo il meccanismo di incentivi e penalità menzionato pocanzi. *Quid iuris* però se non esista norma (giuridica) che disincentivi il mancato rispetto di una determinata norma tecnica, ma la stessa sia ciononostante apprezzata come cogente? E si può seriamente affermare che disincentivare il mancato rispetto di una norma porti la stessa ad acquisire una cogenza pari a quella di una norma tecnica il cui rispetto è prescritto, con tanto di sanzioni a supporto dell'attività di vigilanza e di controllo a quel riguardo? La complessità delle domande appena poste giustifica, soprattutto con riferimento a standard di natura internazionale e globale (con le dovute distinzioni già esaminate nei precedenti paragrafi di questo lavoro), un approccio meno semplicistico e più aperto all'esame dei fenomeni normativi in questione al di là del loro contesto giuridico di provenienza⁷²⁶. È per tale ragione che, nell'andare a discernere tra le diverse tipologie di standard globali, si sono individuate le seguenti categorie: standard globali la cui cogenza è diretta; standard globali la cui cogenza è indiretta; standard globali la cui cogenza è indiretta, ma attraverso forme che non hanno propriamente natura giuridica. Con riferimento a questa categoria, bisognerà trattare gli standard globali che non nascono come strumenti di normazione, ma che sono dotati di forme di cogenza che sono espressione delle logiche del mercato globale e che, sovente, hanno natura reputazionale. Una cogenza che, per le forme in cui si presenta, potremmo definire "occulta".

⁷²⁵ Si veda *ibidem*. Si veda anche M. BIANCO – S. CHIRI, op. cit., pp. 81-83.

⁷²⁶ Un approccio di questo tipo, del resto, è coerente con le numerose contraddizioni che contraddistinguono lo spazio giuridico globale. In proposito, si veda L. CASINI, *Potere globale. Regole e decisioni oltre gli Stati*, cit., pp. 125-128. Peraltro, in accordo con quanto teorizzato da CASINI, appare a nostro avviso condivisibile l'esigenza, per il diritto amministrativo contemporaneo, di ripensare lo studio dei poteri globali intesi sia in senso verticale che orizzontale. A tal proposito, la cogenza degli standard sembrerebbe essere un banco di prova di sicuro rilievo.

Della natura consensuale o meno delle norme tecniche e dei problemi a ciò legati si è già detto⁷²⁷, così come dell’impatto che i metodi di produzione delle norme tecniche possono determinare sul grado di cogenza e internazionalità⁷²⁸. A chiosa di questa sezione, è opportuno rammentare che la tassonomia che si propone, con gli esempi selezionati per ogni categoria, non ha pretese di definitività, bensì di fornire uno strumento ermeneutico nell’analisi dei fenomeni di normalizzazione. Inoltre, in replica al noto argomento in base al quale una norma di diritto priva di effettività non potrebbe dirsi giuridica, si potrebbe rispondere con un’analogia già esplorata dalla dottrina. Come infatti SNYDER ha sottolineato con riferimento alla distinzione tra diritto privato e diritto pubblico, non perché il diritto dei privati abbisogni frequentemente del diritto pubblico e – in ultima analisi – del cosiddetto “*enforcement*” dell’amministrazione, esso è meno meritorio dell’interesse del giurista⁷²⁹. Parimenti, non perché gli standard globali (e il *soft law*) hanno un grado di obbligatorietà inferiore rispetto alle disposizioni giuridiche classiche, esse sono meno in grado di influenzare e plasmare l’architettura giuridica contemporanea⁷³⁰.

III.2: Gli standard globali a cogenza diretta

Con l’espressione standard globali a cogenza diretta si vuole identificare quel gruppo di standard il cui carattere vincolante discende in modo diretto, non mediato, dalla mera “produzione” dello standard da parte di un normalizzatore globale o internazionale. La fonte di tale potere normativo è da rinvenirsi generalmente nelle norme di un trattato internazionale, le quali costituiscono, al contempo, la fonte di

⁷²⁷ Si veda *supra*, paragrafo II.1.c.

⁷²⁸ Si veda *supra*, paragrafo II.1.b. La natura dei soggetti incaricati della normalizzazione, così come il metodo di produzione, influenza materialmente il livello di cogenza delle norme tecniche. Per un chiarimento sintetico sul punto, si veda M. GHELARDUCCI, op. cit., pp. 42-43.

⁷²⁹ Si veda D. V. SNYDER, op. cit., pp. 373-375.

⁷³⁰ Ragionare a contrario ricorda per molti versi quel noto paradosso del diritto amministrativo in base al quale Stati con amministrazioni snelle sono talora maggiormente in grado di controllare un territorio vasto e socialmente multiforme di quanto non lo siano Stati con strutture burocratiche pesanti. Si veda in proposito B. SORDI, *Révolution, Rechtsstaat, and the Rule of Law: historical reflections on the emergence of administrative law in Europe*, in “Comparative Administrative Law” a cura di S. ROSE-ACKERMAN e P. L. LINDSETH, Edward Elgar, Cheltenham (U.K.) – Northampton (MA, U.S.), 2010, pp. 23-24.

legittimazione della normalizzazione in atto. Ne sono un esempio gli standard prodotti dall'OMS, dall'ICAO e, per certi versi, dalla AIEA⁷³¹.

La categoria di standard in questione non appare particolarmente ampia in quanto, premessa la quasi impossibilità di giungere ad accordi che coprano e risolvano fin da subito tutti gli aspetti tecnici di dettaglio (soprattutto in ambito multilaterale), ove si sia deciso a livello internazionale di contrarre specifiche obbligazioni, si profilano, generalmente, due scenari. In un primo scenario, accade che i contraenti esigono fin da subito un elevato grado di rigore e precisione sulla natura degli obblighi assunti, dettando immediatamente norme giuridiche che costituiscono fonti di obbligazioni sotto il profilo del diritto internazionale una volta che, al termine del procedimento di ratifica, i trattati diventano operativi. È ben raro, in questo contesto, che si addivenga a una regolamentazione tecnica rigida e dettagliata, la quale è spesso demandata ad organismi creati *ad hoc*, sebbene una parte della normazione tecnica può essere ricondotta in appositi allegati tecnici. Ad ogni modo, per determinati ambiti si è avuto, già a livello politico-diplomatico, una regolamentazione tecnica molto precisa ed avanzata, come nel caso della Convenzione delle Nazioni Unite sul diritto del mare (anche nota come “UNCLOS⁷³²”). In un secondo scenario, invece, esigenze di negoziazione o moduli decisori di carattere consensuale portano le parti a compromessi sul tenore letterale delle disposizioni, che possono smussare fortemente il carattere di cogenza delle obbligazioni assunte, lasciando dunque gli intenti nel campo del *soft law*.

Ammettere che le parti contraenti possano convenire su standard che hanno portata cogente sembrerebbe dunque costituire un paradosso, risolvibile forse con un passaggio semantico, ovverossia ammettendo che tali standard siano in realtà regole tecniche che hanno la cogenza tipica delle obbligazioni di carattere internazionale. Ma

⁷³¹ La legittimazione a produrre standard tecnici per l'uso sicuro e pacifico dell'energia atomica discende direttamente dallo Statuto della AIEA, sebbene gli standard prodotti dall'AIEA avrebbero, teoricamente, natura non vincolante. Sul punto, si veda per un'introduzione A. J. ZIAJA, *The International Atomic Energy Agency (IAEA)*, in “Global Administrative Law: The Casebook”, 3a edizione Kindle, a cura di B. CAROTTI, L. CASINI, S. CASSESE *et Al.*, IRPA, 2012, capitolo II.A.7. Per quanto concerne gli standard prodotti dall'ICAO, si veda *infra* in questo paragrafo.

⁷³² Per un quadro molto preciso della disciplina del diritto del mare, si veda N. RONZITTI, *op. cit.*, pp. 103-133.

tale approccio sarebbe, a nostro avviso, riduttivo. Esiste infatti un ampio nugolo di standard, che qui definiremo “standard tecnici pattizi”, i quali assumono fin da subito un grado di cogenza elevato sebbene, in molti casi, dubbia appaia la volontà dei redattori dei trattati rispettivi in questo senso.

Per standard tecnici pattizi intendiamo dunque quella tipologia di strumenti normativi e para-normativi, generalmente incorporanti istruzioni e raccomandazioni, nonché obblighi e divieti di natura non giuridica, che vengono prodotti direttamente in sede di negoziazione dei trattati o – molto più frequentemente – da istituzioni / organismi internazionali che nel trattato trovano la loro ragione di esistenza. Va qui ricordato che non tutti gli standard globali – che si sono definiti “sostanzati” – hanno natura tecnica⁷³³, e pertanto l’espressione “standard tecnici pattizi” potrebbe risultare fuorviante. Ciononostante, questa definizione ha il pregio di identificare una buona parte degli standard globali che qui ci impegnano, i quali assumono carattere vincolante in modo non dissimile dalle regole tecniche prodotte dagli stati⁷³⁴.

Ma quando si verifica l’esigenza di creare standard tecnici di carattere globale da intendersi come cogenti e per quale ragione questi non possono assimilarsi agli standard internazionali? Al primo quesito bisogna rispondere sottolineando come siano spesso le esigenze di interdipendenza a generare il bisogno di una normativa tecnica comune a livello globale, come la prassi internazionale mostra chiaramente⁷³⁵. In particolar modo, ciò avviene allorquando, in presenza di una carenza strutturale o un depauperamento di alcune specifiche categorie dei cosiddetti “*Global Public Goods*” (cosiddetti “beni pubblici globali”, tra i quali di particolare interesse in questo ambito bisogna menzionare le risorse non totalmente rinnovabili, il patrimonio culturale globale, la salubrità dell’aria, la pace...) dovuti a fenomeni come il *free-riding* o la distribuzione disomogenea su scala planetaria, l’azione collettiva multilaterale

⁷³³ Si veda *supra*, paragrafo I.2.

⁷³⁴ Si veda G. AMATO, op. cit., pp. 1 ss.

⁷³⁵ Si pensi agli accordi internazionali a tutela dell’ambiente, per la prevenzione del crimine transnazionale, contro la pirateria. Si potrebbe persino concludere che tutto il diritto internazionale multilaterale ha come obiettivo principale quello della riduzione / rimozione delle esternalità a carattere transnazionale.

coordinata rappresenti l'unico strumento per arginare il fallimento del mercato in atto, che può passare per l'accordo o anche per la creazione di infrastrutture istituzionali con compiti di monitoraggio e implementazione⁷³⁶. Anzi, è bene sottolineare come la creazione di infrastrutture internazionali, se ben ponderata, possa dare maggiori garanzie quanto all'efficacia delle normative tecniche prodotte e al controllo dei *network globali*⁷³⁷.

Al secondo quesito bisogna rispondere chiarendo – come già discusso con riferimento alla distinzione tra standard internazionali e standard globali⁷³⁸ – che ove la produzione normativa tecnica non assuma i caratteri del diritto internazionale – da intendersi come “interstatale” –, e dunque non passi per la procedimentalizzazione tipica della formazione delle norme internazionali, essa può acquisire i caratteri del diritto globale. Bisogna tuttavia chiarire come spesso (ma non sempre⁷³⁹) alla base della produzione di standard globali vi siano accordi internazionali che creano le istituzioni di diritto globale. Un esempio caratteristico di tale processo è individuabile nella standardizzazione ICAO, che tratteremo nelle prossime pagine.

III.2.a. La cogenza diretta dei SARPs prodotti dall'ICAO

Un primo esempio di standard tecnici pattizi è dato dagli standard prodotti dall'*International Civil Aviation Organization* (meglio nota come “ICAO”), l'organizzazione internazionale (al contempo agenzia specializzata delle Nazioni Unite) creata con il mandato di vigilare e contribuire all'attuazione della “Convenzione sull'aviazione civile internazionale” del 1944, anche nota come Convenzione di

⁷³⁶ Sul punto si veda P. MONTALBANO–U. TRIULZI, op. cit., pp. 223-236.

⁷³⁷ Sul punto si veda G. M. RUOTOLO, *Il sistema dei nomi di dominio alla luce di alcune recenti tendenze dell'ordinamento internazionale*, *Diritto dell'Informazione e dell'Informatica* (II), fasc. 1, 2016, pp. 33 e ss.

⁷³⁸ Si veda *supra*, paragrafo II.2.c.

⁷³⁹ Si veda in proposito *infra*, con riferimento alla produzione normativa tecnica dell'ICANN e dell'IETF.

Chicago⁷⁴⁰, di cui sono parte, alla data in cui si scrive, 192 Stati⁷⁴¹. Essa è talora annoverata tra le più efficaci agenzie delle Nazioni Unite, sebbene sorgesse in una situazione di stallo e in seguito a una conferenza caratterizzata da posizioni assai distanti tra loro, soprattutto sui temi economici⁷⁴², in un settore, quello dell'aviazione civile, universalmente ritenuto strategico dopo le evoluzioni tecnologiche sperimentate durante la Seconda Guerra Mondiale⁷⁴³.

La particolarità strutturale dell'ICAO è il suo carattere sostanzialmente pubblicistico⁷⁴⁴ e, in quanto incardinata nell'impalcatura istituzionale delle Nazioni Unite, la sua fungibilità come foro per la determinazione di standard globali di sicurezza nel settore dell'aviazione civile, dove i contrapposti interessi dell'industria e del pubblico possono trovare composizione attraverso una dinamica attività di lobbying inter-istituzionale⁷⁴⁵.

⁷⁴⁰ Per un'introduzione, si veda la pagina istituzionale dell'ICAO, <https://www.icao.int/about-icao/Pages/default.aspx> (ultima visita: 5 aprile 2018), nonché la pagina di *Aviation Coaching* <https://www.aviationcoaching.com/cosa-sono-icao-e-iata-e-gli-enti-regolatori-per-la-sicurezza/> (ultima visita: 5 aprile 2018). Per una panoramica approfondita, si veda M. L. MORRISON, *Navigating the tumultuous skies of international aviation: the Federal Aviation Administration's response to non-compliance with international safety standards*, 2 *Southwestern Journal of Law and Trade in the Americas* [oggi: *Southwestern's Journal of International Law*], 1995, pp. 621-655. Sugli aspetti relativi alle problematiche sollevate dalla normalizzazione standardizzazione, si veda T. FIDALGO DE FREITAS, *The Public Model: ICAO's standards and recommended practices*, in “Global Administrative Law: The Casebook”, 3a edizione Kindle, a cura di B. CAROTTI, L. CASINI, S. CASSESE *et Al.*, IRPA, 2012, capitolo II.A.2.

⁷⁴¹ L'elenco degli stati, nelle sei lingue dell'ONU e in ordine alfabetico, è disponibile alla pagina del sito istituzionale dell'ICAO <https://www.icao.int/MemberStates/Member%20States.Multilingual.pdf> (ultima visita: 6 aprile 2018).

⁷⁴² La letteratura in proposito sottolinea come l'ICAO sorga nel mentre in cui, sul fronte della regolamentazione economica del traffico aereo, si registrasse a livello globale un insuccesso, con le contrapposte posizioni degli Stati Uniti – fortemente liberisti e fautori di un approccio di mercato sulle frequenze, analogo all'odierno “open skies” – e numerose controparti arroccate su posizioni di controllo pubblico accentuato. Nei fatti, tuttavia, la volontà di regolamentazione tecnica di un settore così delicato e così naturalmente caratterizzato da interdipendenze registrò una forte propensione degli astanti verso scelte condivise, come suggellato dalla storica espressione dell'allora sindaco di New York, Fiorello La Guardia: “*everybody is against bad weather*”. Per un'analisi storica della fondazione dell'ICAO, si veda A. J. BRODERICK – J. LOOS, *Government aviation safety oversight - Trust, but verify*, 67 *Journal of Air Law & Commerce USA*, p. 1035.

⁷⁴³ Si veda M. L. MORRISON, *op. cit.*, pp. 630-631.

⁷⁴⁴ Si veda T. FIDALGO DE FREITAS, *op. cit.*, capitolo II.A.2.

⁷⁴⁵ Come ricorda MORRISON, l'ICAO doveva incontrare «...*the needs of the people of the world for safe, regular, efficient, and economical air transport*...». Si veda M. L. MORRISON, *op. cit.*, pp. 629-632.

Analoga per molti aspetti a quella che si è già analizzata con riferimento alla normalizzazione in Unione Europea⁷⁴⁶, l'idea sottostante la standardizzazione ICAO era che – garantito il rispetto di requisiti minimi concordati a livello ICAO e rispettati in tutti i paesi di provenienza – nessuno Stato avrebbe avuto il bisogno di esigere da parte dei velivoli penetranti nel proprio spazio aereo il rispetto di standard di sicurezza più onerosi rispetto a quelli concordati (in sede ICAO)⁷⁴⁷. Per verità, come si dirà, tale obiettivo non risulta esser stato completamente raggiunto, specialmente a causa dell'assenza di meccanismi di *enforcement* da parte dell'ICAO, che sono tuttavia solidamente esercitati dalle agenzie e dagli organismi di controllo su base regionale e nazionale⁷⁴⁸.

Occorre qui precisare incidentalmente che oltre alla produzione di standard di sicurezza, di cui si dirà nelle prossime pagine, l'ICAO provvede anche all'emanazione delle *Procedures for Air Navigation* (anche note come “PANS”), che si sostanziano in procedure di carattere operativo per la navigazione aerea, nonché le *Regional Supplementary Procedures* dedicate specificamente ai nove distinti comparti regionali nei quali l'ICAO separa il globo⁷⁴⁹.

La produzione di “standards” e “recommended practices” (menzionati congiuntamente attraverso l'acronimo “SARPS”) nonché delle PANS è competenza del Consiglio ICAO, eletto dall'Assemblea ICAO per un termine di tre anni⁷⁵⁰. La loro particolarità risiede nel fatto che gli standard, adottati unilateralmente dal Consiglio,

⁷⁴⁶ Si veda *supra*, paragrafo I.4.a. Si veda E. CHITI, op. cit., *La normalizzazione*, pp. 4006-4035. Si veda M. BIANCO – S. CHIRI, op. cit., pp. 81-90. Il punto è ben evidenziato dall'art. 37 della Convenzione di Chicago, come ricorda opportunamente T. FIDALGO DE FREITAS, op. cit., capitolo II.A.2.

⁷⁴⁷ Si veda M. L. MORRISON, op. cit., pp. 629-632.

⁷⁴⁸ Si veda *ibidem*. Si veda anche T. FIDALGO DE FREITAS, op. cit., capitolo II.A.2. Si veda ancora *infra* in questo paragrafo.

⁷⁴⁹ Si veda sul punto G. DE STEFANI, *Gli annessi ICAO: in particolare sul dovere degli Stati di notificare le discordanze tra i regolamenti interni e gli standards (art. 38 Convenzione di Chicago)*, *Trasporti. Diritto, economia, politica*, n. 97/2005, p. 8.

⁷⁵⁰ Per un quadro sulla struttura dell'organizzazione, si vedano gli articoli 43 e ss. della Convenzione di Chicago. Per un'analisi approfondita, si veda B. F. HAVEL – G. S. SANCHEZ, *The principles and practice of International Aviation Law*, Cambridge University Press, Cambridge, 2014, pp. 58-60. Si veda anche D. HODGKINSON – R. JOHNSTON, *International Air Carrier Liability, Safety and Security*, Routledge, Abingdon, 2017, pp. 337-340.

sono incorporati negli *Annexes* (allegati tecnici)⁷⁵¹ alla Convenzione di Chicago senza necessità di ratifica o approvazione da parte di alcuno stato membro⁷⁵². Tale approccio rappresenta del resto il risultato di un complesso bilanciamento tra l’affermazione e conferma del principio di sovranità sugli spazi aerei sovrastanti i confini nazionali⁷⁵³ e la necessità che gli Stati adottino una normativa tecnica quanto più possibile uniforme e rigorosa⁷⁵⁴.

Il compromesso tra desiderio di flessibilità ed esigenza di vincolatività si manifesta anche nella natura giuridica degli standard ICAO, nonché nel loro grado di coerenza: essi infatti, secondo una parte della letteratura giuridica, concretizzano una forma alquanto consueta di “vincolatività condizionale”. Sono infatti vincolanti a meno che uno Stato decida di presentare la propria “versione differenziata” dello standard entro i termini procedurali stabiliti dalla Convenzione (nel lessico della Convenzione, si tratta del procedimento di “*filing of differences*”, disciplinato in particolare dall’art. 38)⁷⁵⁵. Resta ferma però la possibilità per gli altri Stati di non accettare attività di trasporto aereo che non siano conformi agli standard ICAO⁷⁵⁶.

Come gli articoli 37 e 38 della Convenzione di Chicago comprovano e come i 18 allegati tecnici (“*Annexes*”) al trattato mostrano in modo lampante, le materie disciplinate dai SARPs sono numerosissime, coprendo pressoché ogni aspetto riguardante il trasporto aereo, dai sistemi di comunicazione e soccorso alla raccolta di informazioni metereologiche, dalla registrazione degli aeromobili ai requisiti minimi per essere ammessi al volo, solo per menzionare alcune macro-categorie⁷⁵⁷. Ogni

⁷⁵¹ Alla data in cui si scrive, gli *Annexes* sono 19. Si veda la pagina istituzionale dell’ICAO all’indirizzo <https://www.icao.int/about-icao/AirNavigationCommission/Pages/how-icao-develops-standards.aspx> (ultima visita: 7 aprile 2018).

⁷⁵² Si veda M. L. MORRISON, op. cit., pp. 632-634.

⁷⁵³ Come recita l’art. 1 della Convenzione di Chicago: «*The contracting states recognize that every State has complete and exclusive sovereignty over the airspace above its territory*».

⁷⁵⁴ Ciò emerge da numerosi articoli della Convenzione. Ad esempio, l’art. 12 richiama l’impegno degli Stati affinché mantengano le proprie regole tecniche quanto più possibile «*uniform, to the greatest possible extent, with those established from time to time under this Convention*».

⁷⁵⁵ Ciò si evince chiaramente dagli artt. 37-38 della Convenzione di Chicago. Si veda sul punto J. BRODERICK – J. LOOS, op. cit., pp. 1038-1039.

⁷⁵⁶ Si veda J. BRODERICK – J. LOOS, op. cit., pp. 1038-1039.

⁷⁵⁷ Si vedano gli artt. 37-38 della Convenzione di Chicago.

allegato tecnico, infatti, contiene standard tecnici di sicurezza (norme tecniche) il cui rispetto da parte degli Stati membri è richiesto (“*standard*”) o raccomandato (“*recommended practices*”)⁷⁵⁸.

A nostro avviso, è possibile descrivere le *recommended practices* ICAO come una forma di normalizzazione dotata di un livello di cogenza inferiore rispetto agli standard ICAO⁷⁵⁹. A tal proposito, come una parte della dottrina non ha mancato di sottolineare, se le *recommended practices* sono da intendersi come *soft law*, è dubbio se gli standard ICAO rientrino nel novero del cosiddetto *hard law*⁷⁶⁰, per quanto sembrerebbe corretto presumere che tale sia l’approccio adottato dall’ICAO⁷⁶¹, pena un forte depotenziamento della propria attività di normalizzazione sotto il profilo della dell’efficacia e – aggiungiamo noi – della coerenza interna. Nel tracciare la differenza tra standard e pratiche raccomandate, HAVEL e SANCHEZ sottolineano come, ai sensi dell’art. 38 della Convenzione, il mancato rispetto di uno standard debba essere comunicato all’ICAO, laddove ciò non risulti necessario se ad essere violata sia una *recommended practice*⁷⁶².

L’iter di approvazione di un SARP, e dunque dell’allegato tecnico che lo incorpora, non è soggetto alla procedura di revisione del trattato, in quanto gli Annexes non sono tecnicamente parte della Convenzione di Chicago, ma si collocano all’esterno della medesima⁷⁶³. In base alle norme procedurali che disciplinano l’attività del Consiglio, occorre il voto favorevole di due terzi dello stesso al fine di approvare un SARP⁷⁶⁴.

⁷⁵⁸ Si veda M. L. MORRISON, op. cit., pp. 631-633.

⁷⁵⁹ Si tratta di una possibilità contemplata dalla dottrina soprattutto in presenza di diversi gradienti di incertezza scientifica. Sul punto, si veda G. M. MARENGHI, op. cit., pp. 42-46.

⁷⁶⁰ La questione è stata ampiamente discussa dalla dottrina e dalla giurisprudenza, senza una posizione univoca. Si veda in proposito D. HODGKINSON – R. JOHNSTON, op. cit., pp. 339-340.

⁷⁶¹ HAVEL e SANCHEZ mettono in luce come le *recommended practices* si situerebbero al di là di qualsiasi categorizzazione classica della normatività, pur essendo in sostanza vicine al *soft law* in termini di efficacia. Si veda B. F. HAVEL – G. S. SANCHEZ, op. cit., pp. 60-63.

⁷⁶² *Ibidem*.

⁷⁶³ Si veda T. FIDALGO DE FREITAS, op. cit., capitolo II.A.2.

⁷⁶⁴ *Ibidem*.

Come osserva FIDALGO DE FREITAS, ciò determina che, essendo il Consiglio formato da 36 membri, il voto favorevole di 24 Stati membri vincola l'intera collettività di stati⁷⁶⁵. Come contropartita per il disequilibrio in termini di rappresentatività, tuttavia, si constata come i SARPs approvati non siano immediatamente vincolanti. La Convenzione infatti stabilisce un termine al fine di procedere alla comunicazione delle eventuali *differences* di cui si è già detto, attraverso le quali gli Stati annunciano la loro volontà di restare fuori da quanto deciso dal Consiglio⁷⁶⁶ (comunicazione alla quale gli Stati interessati sono chiamati “con immediatezza”⁷⁶⁷).

Da un punto di vista sostanziale, è stato sostenuto come, a causa delle procedure di formazione dominate dalla necessità di garantire la minore tendenza possibile all'uso delle “*differences*”, gli standard tecnici prodotti dall'ICAO si sarebbero caratterizzati per una certa genericità e per una loro tendenza al ribasso, quali minimo comun denominatore delle istanze presentate da tutti gli stati membri⁷⁶⁸. Tale analisi non pare aver avuto conforto nella prassi, in quanto l'attività di lobbying degli Stati e delle economie più sviluppate ha portato l'Istituzione a prediligere la redazione di standard ambiziosi e tecnicamente complessi⁷⁶⁹, salvo poi ingenerare equivoci sull'implementazione da parte dell'intera Comunità internazionale⁷⁷⁰, in parte dovuti anche ai legittimi dubbi di carattere interpretativo causati dall'incertezza esistente sul carattere vincolante o meno dei SARPs⁷⁷¹, che hanno stimolato una riflessione in seno

⁷⁶⁵ Considerata l'attuale composizione dell'organizzazione, la proporzione in termini di rappresentatività è circa del 12,5%.

⁷⁶⁶ Si veda *supra* in questo paragrafo. Per alcune considerazioni sul punto, si veda J. BRODERICK – J. LOOS, op. cit., pp. 103 e T. FIDALGO DE FREITAS, op. cit., capitolo II.A.2.

⁷⁶⁷ Si veda I. KRAŚNICKA – M. PERKOWSKA, *New Counter-Terrorism Legal Instruments under the Auspices of the International Civil Aviation Organization*, in “Białostockie Studia Prawnicze Zeszyt 10”, a cura di E. W. PŁYWACZEWSKI, Wydział Prawa Uniwersytetu, Temida 2, Białystok, 2011, pp. 133-134. Le A. mettono in risalto il carattere di “immediatezza” con il quale occorre procedere alla notifica in oggetto. Su tale carattere, tuttavia, parte della dottrina ha constatato come l'approccio adottato dall'ICAO sia piuttosto pragmatico. In particolare, G. DE STEFANI ha sottolineato come l'ICAO inviti gli stati a pubblicare le differenze nazionali non solo attraverso la procedura prevista dall'art. 38 della Convenzione, bensì facendo uso anche del Servizio Aeronautico di Informazione, normalmente più solerte. Si veda sul punto G. DE STEFANI, op. cit., pp. 11-12.

⁷⁶⁸ Si veda M. L. MORRISON, op. cit., pp. 631-633.

⁷⁶⁹ Sulla complessità ed esaustività, si veda H. L. MILLER, *Civil aircraft emissions and international treaty law*, 63 *Air Law & Commerce*, pp. 697 e ss.

⁷⁷⁰ Si veda M. L. MORRISON, op. cit., pp. 633-634. Si veda sul punto, per un'analisi più approfondita, M. MILDE, *International air law and ICAO*, Eleven International Publishing, Utrecht, 2008, pp. 164-167.

⁷⁷¹ L'incertezza in questione da parte dei governi è ben focalizzata da J. BRODERICK – J. LOOS, op. cit., p. 1039.

al Segretariato dell'ICAO a partire dal 1995⁷⁷², soprattutto in conseguenza dell'insofferenza che alcuni stati – e particolarmente gli Stati Uniti, seguiti dall'allora Comunità Europea – stavano mostrando in ragione dei sinistri e degli incidenti fatali connessi con il mancato rispetto dei SARPs⁷⁷³. Insofferenza che diede vita ad alcune iniziative unilaterali come l'*International Aviation Safety Assessment Program* (anche noto come “IASA”) da parte della *Federal Aviation Administration* americana, che iniziò a dividere i velivoli in due categorie a seconda che le autorità del paese di provenienza della compagnia aerea di volta in volta considerata procedessero all'autorizzazione al volo secondo i parametri della Convenzione ICAO o meno⁷⁷⁴.

Quando la pratica del “*blacklisting*” parve acquistare momento, fu l'ICAO stessa a prendere coscienza della necessità di un più capillare monitoraggio del rispetto dei SARPs, come deciso dalla Conferenza dei Direttori Generali dell'Aviazione Civile a Montreal nel 1997, che, tra gli altri, stabilì (*rectius*, riaffermò chiaramente) il principio in base al quale le questioni di sicurezza afferenti all'aviazione costituiscono un interesse di natura globale e autorizzano pertanto misure di sorveglianza di carattere globale⁷⁷⁵. Si trattò, in altre parole, di un'ulteriore presa di coscienza del rilievo – non solo economico, ma anche giuridico – delle interdipendenze a livello globale e della necessità di valorizzare gli standard come strumento di tutela.

Da quanto detto finora, bisogna dunque riconoscere che gli standard ICAO possiedono un grado di coerenza assai rilevante, che è venuto il momento di esaminare più diffusamente. Innanzitutto, pur qualificandosi come “standard”, si è già detto come essi vengano ritenuti cogenti dall'ICAO, che per l'appunto li distingue dalle pratiche raccomandate⁷⁷⁶. Ma vi sono ulteriori e più pregnanti aspetti che ne concretizzano la coerenza diretta. In primo luogo, anche in virtù del tenore dell'art. 38 della

⁷⁷² Si veda M. MILDE, op. cit., pp. 165-166.

⁷⁷³ Celebre l'incidente dell'Avianca Airline in volo tra Bogotá e New York nel 1990. Si veda M. L. MORRISON, op. cit., pp. 621.

⁷⁷⁴ Si veda M. MILDE, op. cit., pp. 165-166.

⁷⁷⁵ *Ivi*, pp. 168-169.

⁷⁷⁶ Si veda *supra* in questo paragrafo.

Convenzione, appare chiaro come gli *Annexes* (e dunque gli standard tecnici ICAO) non abbiano la stessa vincolatività degli articoli della Convenzione⁷⁷⁷. Tuttavia, all’adozione di un nuovo *Annex* o all’intervenuta modifica di un *Annex* già esistente, trascorso inutilmente un certo lasso di tempo (lasso di tempo che, nel caso di un nuovo SARP, appare indeterminato – ma che è giusto presumere brevissimo, considerato il carattere di immediatezza dell’obbligo di comunicazione di cui si è già detto – e, nel caso di un SARP modificato, è fissato in 60 giorni) senza che uno Stato comunichi una “*difference*” o la propria impossibilità, temporanea o assoluta, a far fronte all’intervenuta modifica, lo standard acquisisce natura cogente per i fini della Convenzione⁷⁷⁸. La vincolatività, pertanto, consegue in modo diretto dalla mancata obiezione allo standard da parte degli stati e – anche in quel caso – per tutti gli stati che ritengano di poter dare seguito alla norma tecnica.

Ma vi è un ulteriore e per nulla trascurabile elemento che induce gli stati parte dell’ICAO a rispettare i SARPs e che concretizza una forma di cogenza “occulta” e non derivante dal diritto internazionale né dalle decisioni dell’istituzione, ma che ha carattere “reputazionale”. Infatti, come abbiamo visto, il mancato rispetto degli standard ICAO determina in America l’inserimento nella “*Category 2*” che può portare anche al divieto assoluto di operare rotte da e verso gli Stati Uniti⁷⁷⁹, e in Europa un meccanismo del tutto speculare, in base al quale la Commissione Europea (e l’istituita Agenzia dell’Unione europea per la sicurezza aerea), sulla base del regolamento UE n. 2018/1139 (che ha modificato i pregressi regolamenti CE n. 2111/2005 e 1008/2008, UE n. 996/2010 e 376/2014), provvede all’inserimento nella “*EU Safety List*” delle compagnie ritenute parzialmente o totalmente carenti sotto i profili di sicurezza minimi indicati negli standard ICAO⁷⁸⁰. In poche parole, come messo in luce da MILDE, nel

⁷⁷⁷ Si veda I. KRAŚNICKA – M. PERKOWSKA, op. cit., pp. 133-134. Sul punto anche G. DE STEFANI, op. cit., p. 8.

⁷⁷⁸ Si veda G. DE STEFANI, op. cit., pp. 9-12.

⁷⁷⁹ Si veda M. MILDE, op. cit., pp. 166-167.

⁷⁸⁰ Si veda il Regolamento EC n. 2111/2005 del Parlamento Europeo e del Consiglio del 14 dicembre 2005. Si veda anche la pagine istituzionale della Commissione Europea dedicato al trasporto aereo https://ec.europa.eu/transport/modes/air/safety/air-ban_en (ultima visita: 7 aprile 2018).

settore che ci occupa – e più in generale in ambito internazionale e globale – il potere dell'imbarazzo e della perdita di credibilità si trasforma in una forma e in uno strumento di “*enforcement*” degli standard globali⁷⁸¹.

Un ulteriore elemento da tener presente è che, dallo studio della progressiva acquisizione di rilievo e di competenze registrata in special modo in tempi recenti, è emerso come il successo dei SARPS e dell'ICAO siano – per molti aspetti – derivanti dal carattere prettamente tecnico dell'istituzione globale⁷⁸², la quale, pur essendo percepita come organismo *super partes*, non ha però mancato di assumere un approccio proattivo nei confronti di molte di quelle tematiche che erano state lasciate in sospeso nella Convenzione del 1944 (perché controverse) o del tutto omesse (perché i tempi non erano maturi), come la liberalizzazione regolatoria o la riduzione delle emissioni di CO₂⁷⁸³. Approccio proattivo che ha garantito e garantisce la comprensione dell'ICAO da parte della società come di un'istituzione funzionale, che funge ad un tempo da normalizzatore tecnico (nella produzione dei SARPs e dei PANs) e da foro internazionale per i temi della sicurezza dell'aviazione civile più urgenti, come, specialmente a partire dal 2001 in poi, la prevenzione dell'uso degli aeromobili civili e delle apparecchiature informatiche di supporto a fini terroristici⁷⁸⁴.

⁷⁸¹ Si veda M. MILDE, op. cit., p. 169.

⁷⁸² Si veda B. F. HAVEL – G. S. SANCHEZ, op. cit., pp. 57-59.

⁷⁸³ Si veda *ibidem*. Gli autori sottolineano come per questi temi manchi persino una base giuridica nel trattato che legittimi tale propensione. È del resto un punto consolidato nell'arena internazionale il fatto che, per un approccio efficace ai problemi ambientali, si debba intervenire a livello internazionale dando però peso all'expertise maturata settore per settore. È in questo senso che fin dalla redazione dei Protocolli di Kyoto, l'ICAO è apparso il foro più adatto per affrontare il tema delle emissioni di carbonio che trovano la loro causa nella combustione dei carburanti per aerei. Si veda in questo senso H. L. MILLER, op. cit., pp. 698-707.

⁷⁸⁴ Il punto è stato ampiamente trattato dal Consiglio a partire dalla fine degli anni '90 e dal Segretariato dell'ICAO dal 2004 in poi e ha condotto, attraverso numerose convenzioni, ai cosiddetti “Strumenti di Pechino” (Convenzione e Protocollo di Pechino del 2010), che innovando in special modo con rispetto alle convenzioni di Tokyo, Montreal e L'Aja, hanno creato nuove ipotesi di reato legate all'uso illecito dei velivoli e delle strutture di terra. Per un'analisi approfondita del punto, si veda A. PIERA – M. GILL, *Will the New ICAO-Beijing Instruments Build a Chinese Wall for International Aviation Security?*, 47 Vanderbilt Journal of Transnational Law, 2014, pp. 145 e ss.

III.2.b. La cogenza diretta degli strumenti regolatori afferenti al Governo di Internet. La regolamentazione ICANN e la standardizzazione IETF

Generalmente, nel contesto del diritto amministrativo globale, l'*Internet Corporation for Assigned Names and Numbers* (ICANN) ha assunto un interesse particolare soprattutto in virtù della sua natura ibrida, di organismo di diritto privato con funzioni di carattere chiaramente pubblicistico⁷⁸⁵. Come la dottrina ha sottolineato, per il rilievo che ha assunto a livello planetario e in ragione anche del suo ruolo nel facilitare le comunicazioni, l'erogazione di servizi e il commercio, l'ordinata gestione di Internet – che poggia la propria struttura su “risorse scarse” come i nomi a dominio⁷⁸⁶ – ha richiesto l'adozione di regole su scala globale per la corretta allocazione, e un impianto istituzionale strutturato⁷⁸⁷.

Per verità, come pure è stato argomentato, anche il governo di internet può essere compreso nella prospettiva dei “*public common goods*” di cui si è detto al principio di questo paragrafo, nella misura in cui le sue risorse vanno incontro a fenomeni distorsivi propri di tutti i beni liberamente sfruttabili su scala planetaria, sul modello teorizzato nella celebre opera “*Tragedy of the Commons*” di HARDIN e con frequenti fenomeni di *free-riding*⁷⁸⁸.

Inoltre, un'ulteriore caratteristica della gestione della rete degna di nota è la multidimensionalità, in quanto il suo governo comporta un controllo non solo di beni

⁷⁸⁵ In merito all'ICANN, si segnala per chiarezza la già citata opera monografica di B. CAROTTI, *Il sistema di governo di internet*, op. cit. Sempre dello stesso autore, si veda B. CAROTTI, *L'ICANN e la governance di Internet*, Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico, fasc. 3, 2007, pp. 681 e ss. In particolare l'autore mette in risalto come già negli “articles of incorporation” si faccia espressa menzione della *global public policy*. Sebbene sia dubbia la natura da predicare a tale espressione, risulta ben chiaro come l'ICANN – per la sua stessa struttura – abbia maturato notevole coscienza del proprio ruolo pubblicistico.

⁷⁸⁶ Essi possono essere assegnati una sola volta. Si veda B. CAROTTI, *L'ICANN e la governance di Internet*, cit., pp. 681 e ss.

⁷⁸⁷ *Ibidem*. Si veda anche B. CAROTTI, *Il sistema di governo di internet*, cit., pp. 24-28.

⁷⁸⁸ In questa prospettiva, si veda S. MONTALDO, *Internet e Commons: le risorse della rete nella prospettiva dei beni comuni*, Diritto dell'informatica, fasc. 2, 2013, pp. 287 e ss. Si veda anche il già citato manuale di P. MONTALBANO – U. TRIULZI, op. cit., pp. 223-236. G. HARDIN, *The Tragedy of the Commons*, Science, 13 Dicembre 1968, vol. 162, pp. 1243-48, reperibile anche alla pagina della *Garrett Hardin Society* http://www.garretthardinsociety.org/articles_pdf/tragedy_of_the_commons.pdf (ultima visita: 15 aprile 2018).

immateriali, ma anche di infrastrutture fisiche assai sofisticate, che a loro volta possono essere oggetto di una regolamentazione giuridica transnazionale di non facile accesso⁷⁸⁹. Da ciò deriva, come necessaria conseguenza, il fatto che l'ICANN costituisca soltanto un polo dell'indagine di un universo di relazioni e di rapporti giuridici ed economici particolarmente sofisticato, sebbene il suo ruolo non vada assolutamente sottovalutato⁷⁹⁰.

Nella prospettiva che interessa questo lavoro, la normalizzazione globale, il ruolo dell'ICANN assume interesse in quanto anche la sua standardizzazione assume una particolare forza vincolante, che però ha una radice assai diversa rispetto ai fenomeni di normalizzazione già esaminati, e in particolare all'ICAO. Come già menzionato, e a differenza del suo predecessore, l'*Internet Assigned Names Authority* (anche nota come "IANA") – che era sprovvista di personalità giuridica – l'ICANN è stata costituita come una società di diritto californiano senza scopo di lucro⁷⁹¹, e può essere (e viene regolarmente) chiamata a difendersi in Corte come qualsiasi società americana⁷⁹². Tale aspetto ha da subito attirato l'attenzione della dottrina, soprattutto in virtù dello sviluppo di una giurisprudenza sempre più solida, che lungi dal predicare una differenziazione nel trattamento dell'ICANN, l'ha sottoposta ad alcuni degli obblighi tipici delle pubbliche amministrazioni, come – in specifici casi – il diritto di accesso agli atti⁷⁹³. Il modello prettamente privatistico che caratterizza l'ICANN, tuttavia, ha trovato temperamenti progressivi e sempre più importanti. Infatti, come

⁷⁸⁹ Si veda S. MONTALDO, op. cit., pp. 292-296.

⁷⁹⁰ *Ibidem*.

⁷⁹¹ Come ricorda B. CAROTTI, l'ICANN è stata costituita sotto il diritto californiano come una "*not-for profit corporation*" e ha sede a Marina del Rey. Si veda B. CAROTTI, *L'ICANN e la governance di Internet*, cit., pp. 681-685. Si veda anche V. BERLINGO', op. cit., pp. 641-650.

⁷⁹² Per un esempio, si veda *Ruby Glen, LLC v. Internet Corp. for Assigned Names & Nos.*, n. CV 16-5505 PA (ASx), 2016 U.S. Dist. LEXIS 163710 (C.D. Cal. Nov. 28, 2016).

⁷⁹³ La vicenda è chiaramente esposta sulla pagina istituzionale dell'ICANN, <https://www.icann.org/news/advisory-2002-07-29-en> (ultima visita: 15 aprile 2018). Per cenni sul punto, si veda B. CAROTTI, *L'ICANN e la governance di Internet*, cit., pp. 681 e ss. La decisione in questione va del resto nella direzione di una forma più o meno stabile di "*Cross-fertilization*" tra istituti di diritto pubblico e privato. Sotto questo profilo, si veda M. DE BELLIS, *Certification and Climate Change. The Role of Private Actors in the Clean Development Mechanism (CDM)*, cit., pp. 759-770, che sul punto cita F. CAFAGGI, *New Foundations of Transnational Private Regulation*, *Journal of Law and Society*, 2011, Vol. 38. L'opera di CAFAGGI è stata già citata in questo scritto nella sua versione reperibile dal portale dell'*European University Institute*, *EUI Working Paper / RSCAS 2010/53*, e precisamente alla pagina http://cadmus.eui.eu/bitstream/handle/1814/15284/RSCAS_2010_53.pdf (ultima visita: 28 aprile 2018).

sottolineato dalla dottrina, a partire dal 2002 l'ICANN è stata chiamata ad integrare e a coinvolgere nella propria organizzazione e nei propri processi decisionali rappresentati di governi ed enti di natura pubblicistica (con le limitazioni proprie del diritto pubblico internazionale) unitamente a soggetti privati, venendo sempre più ad assumere la qualifica che la dottrina più avveduta le ha poi conferito, ovverossia quella di "hybrid intergovernmental-private regime"⁷⁹⁴.

Le funzioni primarie dell'ICANN sono tuttavia di natura gestionale: essa, come specificato chiaramente all'art. 1 delle sue *Bylaws*⁷⁹⁵, si occupa di coordinare le funzioni che erano già della IANA, gestendo il sistema di indirizzamento di Internet e il cosiddetto *Domain Name System* (DNS), ma svolge anche numerose nuove funzioni, non solo con riferimento ai domini di livello massimo, sia generici (cosiddetti "gTLD") che per paese (cosiddetti "ccTLD"), bensì in relazione agli indirizzi Ip e ai protocolli

⁷⁹⁴ *Ex multis*, si veda B. KINGSBURY - N. KRISCH - R. STEWART, *The Emergence of Global Administrative Law*, cit., pp. 15-62; B. CAROTTI – L. CASINI, *A Hybrid Public-Private Regime: The Internet Corporation for Assigned Names and Numbers (ICANN) and the Governance of the Internet*, cit.; G. M. RUOTOLO, op. cit., pp. 33-41.

⁷⁹⁵ Si veda l'art.1, sezione 1.1, delle *Bylaws* dell'ICANN, reperibili alla pagina istituzionale dell'ente in più lingue <https://www.icann.org/resources/pages/welcome-2012-02-25-en> (ultima visita: 15 aprile 2018):

«(a) *The mission of the Internet Corporation for Assigned Names and Numbers ("ICANN") is to ensure the stable and secure operation of the Internet's unique identifier systems as described in this Section 1.1(a) (the "Mission"). Specifically, ICANN:*

(i) *Coordinates the allocation and assignment of names in the root zone of the Domain Name System ("DNS") and coordinates the development and implementation of policies concerning the registration of second-level domain names in generic top-level domains ("gTLDs"). In this role, ICANN's scope is to coordinate the development and implementation of policies:*

- *For which uniform or coordinated resolution is reasonably necessary to facilitate the openness, interoperability, resilience, security and/or stability of the DNS including, with respect to gTLD registrars and registries, policies in the areas described in Annex G-1 and Annex G-2; and*
- *That are developed through a bottom-up consensus-based multistakeholder process and designed to ensure the stable and secure operation of the Internet's unique names systems.*

The issues, policies, procedures, and principles addressed in Annex G-1 and Annex G-2 with respect to gTLD registrars and registries shall be deemed to be within ICANN's Mission.

(ii) *Facilitates the coordination of the operation and evolution of the DNS root name server system.*

(iii) *Coordinates the allocation and assignment at the top-most level of Internet Protocol numbers and Autonomous System numbers. In service of its Mission, ICANN (A) provides registration services and open access for global number registries as requested by the Internet Engineering Task Force ("IETF") and the Regional Internet Registries ("RIRs") and (B) facilitates the development of global number registry policies by the affected community and other related tasks as agreed with the RIRs.*

(iv) *Collaborates with other bodies as appropriate to provide registries needed for the functioning of the Internet as specified by Internet protocol standards development organizations. In service of its Mission, ICANN's scope is to provide registration services and open access for registries in the public domain requested by Internet protocol development organizations.»*

Internet, oltre ad occuparsi della supervisione dei *root server*⁷⁹⁶. Emerge dunque chiaramente come il portafoglio di funzioni esercitate dall'ICANN ne renda le scelte – e l'eventuale opzione di modelli e standard – fortemente sensibili per gli operatori di mercato⁷⁹⁷.

Quest'ultimo punto merita un'attenzione specifica. Infatti, nel corso degli anni, la Comunità Internazionale ha a più riprese cercato di addivenire a soluzioni maggiormente partecipative della gestione del governo di internet, scontrandosi con l'opposizione più o meno serrata degli Stati Uniti, che hanno investito le maggiori risorse nell'evoluzione del sistema⁷⁹⁸. Ad esempio, la richiesta di maggior partecipazione sollevata da più parti al *World Summit on Information Society* (WSIS) del 2003, gestito dall'ITU, ma nato su iniziativa dell'Assemblea generale ONU con la risoluzione n. 56/183 del 2001, andò sostanzialmente ineficace proprio perché le proposte portate dal *Working Group on Internet Governance* (WGIG⁷⁹⁹) furono ostacolate dalla delegazione statunitense nell'incontro a Tunisi del 2005⁸⁰⁰. Un ripensamento si è avuto nel 2010, dove le istanze di maggior controllo sulla rete da parte dei governi nazionali – con una forte richiesta in tal senso da parte dell'Unione Europea e l'appoggio degli Stati Uniti – hanno trovato maggiore ascolto, sebbene il governo statunitense – per il tramite della *National Telecommunications and Information Administration* (NTIA) – abbia fatto intendere in numerose occasioni la propria intenzione di conservare un certo margine di manovra nella gestione della rete

⁷⁹⁶ Si veda B. CAROTTI, *L'ICANN e la governance di Internet*, cit., pp. 681-690.

⁷⁹⁷ Come sottolineato da CAROTTI e CASINI, in alcuni casi vi sarebbero alternative agli standard adottati dall'ICANN superiori sotto specifici profili, come la tutela della riservatezza. È il caso di alcuni standard portati in sede ITU. L'opzione di uno standard nato in sede ITU avrebbe tuttavia conferito a tale istituzione un potere che si era cercato in vari modi di limitare. Si veda in proposito B. CAROTTI – L. CASINI, *A Hybrid Public-Private Regime: The Internet Corporation for Assigned Names and Numbers (ICANN) and the Governance of the Internet*, cit., paragrafo 4.

⁷⁹⁸ Si vedano, *ex multis*, B. CAROTTI, *L'ICANN e la governance di Internet*, cit., pp. 681-690; G. M. RUOTOLO, op. cit., pp. 33-41.

⁷⁹⁹ Come ricorda RUOTOLO, si tratta di un gruppo di lavoro a composizione "mista" (10) il cui compito, assegnatogli dal WSIS, era proprio «to investigate and make proposals for action, as appropriate, on the governance of Internet».

⁸⁰⁰ Si veda G. M. RUOTOLO, op. cit., pp. 33-45.

DNS, opponendosi comunque alla sua cessione a un singolo governo o a un’organizzazione internazionale (come l’ITU)⁸⁰¹.

Con riferimento all’attività di normalizzazione, è vero che già la IANA ha in passato adottato alcuni standard (prevalentemente di provenienza ISO) per definire le categorie dei nomi a dominio. La scelta in oggetto – avvenuta in modo del tutto autonomo e svincolato da procedure decisionali di carattere maggioritario o consensuale – si è ripercossa in modo automatico e diretto sull’intera Comunità Internazionale, assumendo in poco tempo natura vincolante⁸⁰². Si può parlare dunque di cogenza diretta anche nel caso della scelta di standard tecnici da parte dell’ICANN? In parte sì, sebbene, come anticipato, le ragioni della cogenza non siano da trovare nell’impalcatura istituzionale della *governance* di internet, bensì in un fenomeno assai diffuso a livello globale, e noto come “*network externality*” (esternalità di rete)⁸⁰³. Infatti, pur essendo astrattamente possibile la creazione di una rete internet alternativa a quella ad oggi esistente, gli operatori di mercato sono aprioristicamente disincentivati a prendere tale decisione a causa degli elevati costi che una tale scelta avrebbe. Con ciò, tuttavia, le scelte – anche di natura unilaterale – assunte a livello tecnico da parte di chi controlla la rete diventano *de facto* cogenti, in quanto comparabili a un costo di ingresso per la fruizione del servizio. Peraltro, non deve sfuggire all’osservatore come l’opzione / adozione di uno standard ISO – di per sé, come vedremo, non cogente né vincolante – da parte di un regolatore globale (indipendentemente se pubblico o

⁸⁰¹ *Ibidem*.

⁸⁰² Si veda B. CAROTTI – L. CASINI, *A Hybrid Public-Private Regime: The Internet Corporation for Assigned Names and Numbers (ICANN) and the Governance of the Internet*, cit., paragrafo 4.

⁸⁰³ Si veda B. CAROTTI, *L’ICANN e la governance di Internet*, cit., pp. 681-690. Il fenomeno delle esternalità di rete ha acquisito una dimensione notevole nell’ambito di internet, specialmente sotto il profilo della disciplina antitrust. Si veda *infra*, paragrafo III.4.b. Va peraltro segnalato fin da ora l’impegno profuso da alcuni legislatori (particolarmente, quello tedesco) al fine di inquadrare i cosiddetti “effetti di rete” (diretti e indiretti) nell’alveo delle potenziali spie per la presenza di una posizione dominante in un mercato strutturato come rete. Sul punto si veda S. MANNONI – G. STAZI, op. cit., pp. 32-35. Sotto questo profilo, appare peraltro interessante la lettura del comunicato stampa emesso dalla Commissione Europea il 18 luglio 2018 in relazione al caso *Google Android*, richiamato più oltre in questo lavoro.

privato) determina l'acquisizione di una cogenza indiretta da parte di quello standard⁸⁰⁴.

Una riflessione a parte merita invece l'*Internet Engineering Task Force* (IETF), l'ente di normalizzazione finanziato sostanzialmente da soggetti privati interessati allo sviluppo della rete. Fondata nel 1986, l'IETF è sottoposta ad alcune forme di controllo da parte dell'*Internet Architecture Board* (IAB) e riceve alcune forme di supporto dall'*Internet Society*⁸⁰⁵ (ISOC), come stabilito nell'accordo *IETF Administrative Support Activity* (IASA) siglato nel 2005⁸⁰⁶. La sua peculiarità è quella di essere costituito in modo sostanzialmente informale, come una "comunità" comprendente sviluppatori, operatori e ricercatori, nonché ogni operatore eventualmente interessato allo sviluppo della rete⁸⁰⁷.

Il processo di standardizzazione operato dall'IETF, descritto accuratamente in alcuni *Requests for Comments* (RFCs) – una delle forme di pubblicazione tipica dell'IETF⁸⁰⁸ – ha luogo attraverso gruppi di lavoro (*Working Groups*) ed è monitorato dall'*Internet Engineering Steering Group* (IESG), che raccoglie i direttori responsabili per area e che verifica che la produzione normativa tecnica sia di alta qualità e che i documenti che diverranno standard non sollevino problematiche dal punto di vista ingegneristico⁸⁰⁹. L'intero processo è regolato secondo i principi di apertura e trasparenza, come ampiamente riconosciuto in dottrina⁸¹⁰. In virtù della vicinanza istituzionale con l'ICANN e per meriti propri, gli standard partoriti dall'IEFT godono anche essi di una forte persuasività e – ove adottati dall'ICANN o dalle istituzioni che

⁸⁰⁴ In proposito, si veda più nel dettaglio *infra*, paragrafo III.3.

⁸⁰⁵ L'*Internet Society* è stata fondata nel 1992 con l'obiettivo di acquisire un ruolo manageriale sugli enti operanti nel settore della *governance* di internet. Si veda in proposito B. CAROTTI, *L'ICANN e la governance di Internet*, cit., pp. 681-690.

⁸⁰⁶ Si veda la pagina dedicata all'argomento sul sito del RIPE (*Regional Internet Registry for Europe, the Middle East and parts of Central Asia*), <https://www.ripe.net/participate/internet-governance/internet-technical-community/ietf> (ultima visita: 17 aprile 2018).

⁸⁰⁷ Si veda la pagina istituzionale dell'IETF <https://www.ietf.org/about/who/> (ultima visita: 17 aprile 2018).

⁸⁰⁸ In particolare, si fa riferimento al processo di standardizzazione descritto nel RFC 2026 (BCP 9). Gli RFC standard sono reperibili sul sito istituzionale dell'IETF.

⁸⁰⁹ Si veda il sito istituzionale dell'IETF, con riguardo alla produzione di standard tecnici e al ruolo dell'IESG <https://www.ietf.org/standards/process/role-iesg-standards-process/> (ultima visita: 17 aprile 2018).

⁸¹⁰ Si veda B. CAROTTI, *L'ICANN e la governance di Internet*, cit., pp. 681-690.

con l’ICANN cooperano – essi acquisiscono dunque la stessa cogenza di cui si è detto con riferimento allo standard ISO-3166⁸¹¹.

III.2.c. La possibile cogenza diretta di determinate categorie di standard in ambito ambientale ed energetico. Cenni

Nonostante le forti interdipendenze, che dunque presupporrebbero la necessità di risposte congiunte a livello internazionale e globale⁸¹², in materia ambientale si è registrata in tempi recenti una certa tendenza all’approccio individualistico e frammentario (specialmente da parte degli Stati Uniti) che ha frenato lo sviluppo di una normativa tecnica di stampo internazionale sulla scorta dei pur numerosi esempi già esistenti, come le linee guida prodotte dall’AIEA, di cui si dirà brevemente, e della normalizzazione ICAO di cui si è già detto⁸¹³.

Per la natura degli interessi coinvolti, con la forte contrapposizione esistente tra stati produttori e stati consumatori, il settore energetico è dunque fortemente regolamentato a livello nazionale e regionale, con una prevalenza – a livello internazionale – di strumenti di *soft law*. Ne sono un esempio gli statuti dell’*International Energy Agency* (IEA) e dell’*International Renewable Energy Agency* (IRENA), che non menzionano un’attività di standardizzazione o di carattere regolatorio, ma qualificano gli organismi (soprattutto l’IRENA) come “istituzioni epistemiche”⁸¹⁴.

La peculiarità degli standard prodotti in ambito energetico, tuttavia, è che essi, quando sono il prodotto di procedure che favoriscono scelte di carattere consensuale,

⁸¹¹ Si veda *supra*, paragrafo II.1.c.

⁸¹² Si veda P. MONTALBANO – U. TRIULZI, op. cit., pp. 223-236.

⁸¹³ *Ex multis*, si veda T. NORDHAUS – A. TREMBATH, *Trump’s Paris Agreement Withdrawal in Context, The Polarization of the Climate Issue Continues*, in “Foreign Affairs”, 5 giugno 2017.

⁸¹⁴ Per un inquadramento sul ruolo della IEA nel ventunesimo secolo e sulle prospettive di carattere regolatorio, si veda J. COLGAN, *The International Energy Agency: Challenges for the 21st Century*, GPPi Policy Paper Series No. 6, Berlino, 2009, anche reperibile alla pagina istituzionale del Global Public Policy Institute http://www.gppi.net/fileadmin/user_upload/media/pub/2009/Colgan_2009_The_International_Energy.pdf (ultima visita: 10 aprile 2018). Si veda anche M. CITELLI, *L’International Renewable Energy Agency (IRENA): brevi riflessioni sulle prime attività dell’Agenzia*, Rivista Giuridica dell’Ambiente, fasc. 1, 2014, pp. 97 e ss.

acquisiscono un livello di influenza quasi pari agli strumenti internazionali che sono alla base del processo di standardizzazione. Ne sono un esempio gli standard prodotti dall'AIEA, che pur qualificandosi come “standard, linee guida e raccomandazioni”⁸¹⁵ agli Stati”, possono acquisire un certo grado di cogenza⁸¹⁶.

A livello nucleare, l'esperienza della Comunità Internazionale e dei singoli stati – compresa l'Italia fino agli anni della scelta, di recente reiterata, di abbandonare definitivamente il nucleare come fonte energetica⁸¹⁷ – ha mostrato una particolare sensibilità ai temi della sicurezza, anche considerato il potenziale distruttivo di un uso improprio o non ragionevolmente controllato del nucleare (anche) per fini pacifici⁸¹⁸. È così che dopo gli incidenti di *Three Mile Island*, *Chernobyl* e, più di recente, *Fukuscima*, una parte della dottrina ha iniziato a sollevare con forza il dubbio che una normalizzazione sul piano globale di tipo classico, non corroborata da strumenti di attuazione, fosse del tutto insufficiente a raggiungere lo scopo degli impegni presi a livello internazionale sul punto⁸¹⁹.

Sulla base del trattato che ha istituito l'AIEA, la stessa ha direttamente il potere di dettare i “*principi fondamentali di sicurezza, i requisiti di sicurezza e le linee guida*”, procedendo dunque dal generale al particolare e con una composizione degli organismi emananti che cresce in *expertise* tecnica man mano che dai principi si passa alle linee guida⁸²⁰. Gli standard prodotti costituiscono però, allo stato attuale, impegni di carattere esortativo, che se posseggono un forte valore sotto il profilo della cosiddetta “*moral suasion*” sono però sprovvisti di un reale meccanismo di verifica.

⁸¹⁵ Si veda in proposito la pagina istituzionale dell'AIEA <http://www-ns.iaea.org/standards/> (ultima visita: 10 aprile 2018)

⁸¹⁶ Va peraltro segnalato a questo proposito che l'AIEA è spesso volte portata come esempio di amministrazione indiretta. Si veda sul punto L. CASINI, *Potere globale. Regole e decisioni oltre gli Stati*, cit., pp. 86-89.

⁸¹⁷ Si veda L. COLELLA, *L'evoluzione della legislazione italiana nel settore dell'energia elettronucleare nell'era della Green Economy: il futuro del «nucleare civile» dopo Fukuscima*, Rivista giuridica ambiente, fasc. 2, 2013, pp. 169 e ss.

⁸¹⁸ Per un'analisi storica di tale aspetto, si veda D. S. GUALTIERI, B. KENNAN, K. E. APT, E. A. TANZMAN, *Advancing the law of weapons control – comparative approaches to strengthen nuclear non-proliferation*, 16 Michigan International Law Journal, 1995, pp. 1029-1037.

⁸¹⁹ Si veda A. J. ZIAJA, op. cit., capitolo II.A.7.

⁸²⁰ *Ibidem*.

Ciononostante, è opportuno ricordare che gli standard dell’AIEA sono vincolanti sull’AIEA e – se adottati dagli stati – diventano di fatto cogenti indirettamente⁸²¹.

Una possibile strada per dare solidità agli standard in oggetto potrebbe essere quella già sperimentata con il recente accordo sul nucleare iraniano⁸²² – i cui esiti sono ad oggi assai incerti per via della nuova politica estera statunitense –, che ha visto l’AIEA ricoprire il ruolo di “ispettore”. Ove tale attività fosse accettata su più larga scala da parte degli stati parte del Trattato di Non Proliferazione (comunemente “NPT”), si potrebbe avere una cogenza di tipo diretto del tipo di quella già analizzata in ambito ICAO. Ovverossia, a fronte dell’attività di normalizzazione dell’AIEA, le ispezioni aventi ad oggetto il rispetto degli standard di sicurezza – ove condotte con indipendenza e percepite, a livello internazionale, come imparziali⁸²³ – potrebbero costituire il primo passo per la creazione di un sistema sanzionatorio⁸²⁴, costituendo già di per sé importanti strumenti persuasivi in grado di suscitare la *compliance* autonoma a fronte di un pregiudizio di tipo reputazionale⁸²⁵.

III.3: Gli standard globali a cogenza indiretta

Con l’espressione standard globali a cogenza indiretta facciamo riferimento a quell’ampio gruppo di standard, di natura prevalentemente tecnica, che pur non essendo vincolanti acquisiscono forza cogente in ragione di accordi internazionali che richiamano, in tutto o in parte, la normativa tecnica su base volontaria prodotta da uno o più organismi di normalizzazione. Ne sono un esempio i già citati standard tecnici prodotti dall’ISO e dall’IEC, che possono acquisire un carattere obbligatorio in virtù

⁸²¹ Per un efficace quadro introduttivo su tale dinamica si vedano la Safety Guides prodotte dall’AIEA, e in particolare la guida n. GS-G-1.2, *IAEA Safety Standards Series, Review and Assessment of Nuclear Facilities by the Regulatory Body*. Le guide sono reperibili alla pagina istituzionale dell’AIEA, <http://www-ns.iaea.org/security/nss-publications.asp?s=5&l=35> (ultima visita: 14 aprile 2018).

⁸²² Si veda A. U. BALI, *Negotiating Nonproliferation: International Law and Delegation in the Iranian Nuclear Crisis*, 61 *UCLA Law Review*, 2014, pp. 300-309.

⁸²³ *Ibidem*.

⁸²⁴ In questo senso, D. S. GUALTIERI, B. KENNAN, K. E. APT, E. A. TANZMAN, op. cit., pp. 1077-1092.

⁸²⁵ In merito ai profili reputazionali, si veda *infra*, paragrafo III.4.

dell'art. 2.4. del già citato Accordo TBT, oppure gli standard alimentari prodotti dalla *Codex Alimentarius Commission*, che acquisiscono natura *de facto* vincolante sulla base dell'art. 3.4 dell'Accordo SPS⁸²⁶.

Per verità, la coerenza indiretta è un fenomeno particolarmente diffuso nell'ambito del diritto amministrativo globale, sul quale però bisogna fare chiarezza. Di fatto, quasi nessuno standard è vincolante per sua natura, altrimenti – di norma – non sarebbe corretto qualificarlo come standard in primo luogo. Va però ricordato che l'eventualità di standard il cui rispetto sia vincolante *de jure* è reale. In questo senso si esprime ad esempio la nota esplicativa all'articolo 2 dell'Annex I all'Accordo TBT (*Terms and their Definitions for the Purpose of this Agreement*) che richiama peraltro la Guida ISO/IEC 2: 1991⁸²⁷.

A differenza degli standard la cui coerenza discende direttamente dal trattato istitutivo di un'organizzazione, come nel già menzionato esempio dell'ICAO, la coerenza indiretta è sempre coerenza derivata. Infatti, se una norma di diritto internazionale vincolante sulla Comunità Internazionale impone il rispetto di uno standard – sia esso privato o pubblico – lo standard in questione diventa cogente, e tale coerenza trova anche il suo presupposto legittimante nella norma medesima del trattato contenente la disposizione in esame. È bene inoltre precisare che la coerenza di cui si discute non è inferiore qualitativamente rispetto ai casi di coerenza diretta. Semplicemente, lo standard che diventa cogente indirettamente assume una natura diversa per il tramite della norma di rinvio che ne impone il rispetto, e può servirsi di

⁸²⁶ Si veda *supra*, paragrafo II.1.b. Per un'introduzione, si veda M. PORPORA, *Gli OGM e la frammentazione della governance nel settore alimentare*, Rivista Italiana di Diritto Pubblico Comunitario, fasc. 6, 2015, pp. 1661-1671.

⁸²⁷ La nota esplicativa all'art.2 dell'Annex 1 al TBT recita: «*The terms as defined in ISO/IEC Guide 2 cover products, processes and services. This Agreement deals only with technical regulations, standards and conformity assessment procedures related to products or processes and production methods. Standards as defined by ISO/IEC Guide 2 may be mandatory or voluntary. For the purpose of this Agreement standards are defined as voluntary and technical regulations as mandatory documents. Standards prepared by the international standardization community are based on consensus. This Agreement covers also documents that are not based on consensus.*»

meccanismi di “*enforcement*” che trascendono il sistema nel quale lo standard è prodotto⁸²⁸.

Da un punto di vista statistico, è opportuno ricordare come gli standard globali a cogenza indiretta costituiscano il gruppo più numeroso. Del resto, anche alcuni standard globali a cogenza diretta sarebbero in linea di principio standard globali a cogenza indiretta nella misura in cui la norma di rinvio alla normalizzazione tecnica si trova molto spesso nella medesima fonte normativa che crea il normalizzatore⁸²⁹. Inoltre, è opportuno segnalare come tra gli standard globali a cogenza indiretta vi siano numerosi standard globali di natura privatistica, pur non mancando casi di regimi pubblici o più spesso ibridi⁸³⁰. È proprio da un classico esempio di questa categoria che bisogna partire, sia in termini di rilievo giuridico ed economico, sia in ragione della sua capacità di illustrare il fenomeno alla nostra attenzione.

III.3.a. La cogenza indiretta degli standard in materia alimentare della *Codex Alimentarius Commission* e i suoi antagonisti

La *Codex Alimentarius Commission* (CAC) è nata nel 1963 per volontà congiunta della FAO e dell’OMS, e ha portato a compimento il desiderio, espresso da numerose delegazioni presso la FAO già al principio degli anni cinquanta del secolo scorso, di coordinare e normare in modo coerente gli standard afferenti alle produzioni alimentari su un piano internazionale e non solo regionale, anche al fine di una più sicura commercializzazione di tali prodotti nella nascente economia globale⁸³¹. Qualificabile come un’organizzazione internazionale di secondo grado (o secondo

⁸²⁸ Questa precisa casistica verrà analizzata con riferimento alla *Codex Alimentarius Commission* nelle prossime pagine. Sul punto, si veda A. B. MARKS, *A New Governance Recipe for Food Safety Regulation*, cit., pp. 917-921.

⁸²⁹ È questo il caso dell’ICAO che abbiamo già esaminato. Si veda *supra*, paragrafo III.2.a.

⁸³⁰ Si parlerà in proposito del sistema ISO/IEC.

⁸³¹ Su scala regionale vi erano stati numerosi e illuminanti tentativi che per molti aspetti preludevano alla creazione del *Codex Alimentarius*. Ad esempio, si pensi alla proposta argentina per la costituzione di un *Código Latino americano de Alimentos*, nonché all’idea del Ministro austriaco per la Pubblica Alimentazione, Hans Frenzel, affinché in Europa fosse creato il *Codex Alimentarius Europaeus*. Per gli aspetti storici a riguardo, si veda la pagina istituzionale della *Codex Alimentarius Commission*, History, <http://www.fao.org/fao-who-codexalimentarius/about-codex/history/en/> (ultima visita: 21 aprile 2018).

livello) e a natura ibrida pubblico-privata⁸³², essa è dunque responsabile della produzione dei cosiddetti “*food standards*”, standard in materia alimentare che devono assolvere a due funzioni non sempre di facile conciliazione: garantire la salute dei consumatori e assicurare “*fair practices*” – anche da un punto di vista della concorrenza – nel mercato alimentare mondiale⁸³³.

Gli standard in esame sono di specie diverse, ma ai fini di questo lavoro se ne possono prendere in considerazione due macro-categorie: gli standard numerici, che generalmente impongono soglie afferenti ai massimi livelli sopportabili per determinate categorie di agenti chimici, pesticidi, contaminanti e medicinali di uso veterinario, per cui si parla in proposito di *maximum residue limits* (“MRLs”), nonché per ciò che riguarda gli agenti patogeni; gli standard di processo, che stabiliscono quali siano i metodi procedurali ritenuti più idonei a garantire che il prodotto alimentare sia sufficientemente sicuro durante i suoi numerosi passaggi nella catena industriale, fino alla fase di controllo⁸³⁴.

Come più volte puntualizzato in questo lavoro, gli standard in materia alimentare elaborati dalla CAC si contraddistinguono per un notevole spazio concesso anche al settore privato nell’ambito della loro formazione⁸³⁵ e assumono un particolare interesse

⁸³² Si veda D. BEVILACQUA, *Il principio di trasparenza come strumento di accountability nella Codex Alimentarius Commission*, Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico, fasc. 3, 2007, pp. 651-658.

⁸³³ *Ibidem*. Si veda anche T. HÜLLER – M. L. MAIER, *Fixing the Codex? Global Food-Safety Governance under Review*, in “Constitutionalism, Multilevel Trade Governance and Social Regulation”, a cura di C. JORGES e E. PETERSMANN, Hart Publishing, Oxford e Portland (Or.), 2006, pp. 267-271; A. B. MARKS, *A New Governance Recipe for Food Safety Regulation*, cit., pp. 908-913.

⁸³⁴ Per un’analisi attenta delle differenze tra le due tipologie di standard, si veda A. B. MARKS, *A New Governance Recipe for Food Safety Regulation*, cit., pp. 914-917. Allo stato attuale del dibattito in materia di commercio internazionale, si può affermare l’esistenza di un approccio che tende a separare gli standard e le misure restrittive al commercio in generale a seconda della loro volontà di regolamentare il prodotto per sé o il processo che porta alla produzione. È per questa ragione che quando si parla di *Process and Production Methods* (PPMs) si tende a distinguerli in “*product related*” e “*non-product related*”. Parte della dottrina auspica un superamento di questa distinzione, sempre più forzata man mano che la normalizzazione diventa di carattere olistico, trattando all’un tempo prodotto e processo. Per una disamina di questo fenomeno si veda il saggio di J. POTTS, *The Legality of PPMs Under the GATT: Challenges and Opportunities for Sustainable Trade Policy*, contributo per l’*International Institute for Sustainable Development*, 2008, reperibile alla pagina dell’IISD http://www.iisd.org/pdf/2008/ppms_gatt.pdf (ultima visita: 22 aprile 2018).

⁸³⁵ Si veda T. HÜLLER – M. L. MAIER, op. cit., pp. 271-281.

per il diritto amministrativo globale⁸³⁶, in quanto gli stessi, pur essendo volontari in principio, hanno acquisito forza cogente (*rectius* “semi-cogente”⁸³⁷) in virtù del richiamo ad essi operato dall’Accordo SPS (e dal suo Annex A) di cui si è già detto, che essendo tra i trattati istitutivi dell’OMC ne condivide il meccanismo sanzionatorio di tipo para-giurisdizionale basato sulla possibilità delle parti di aprire un contenzioso dinnanzi ad un Panel ed, eventualmente, in appello dinnanzi all’Appellate Body (Organismo d’Appello) dell’OMC⁸³⁸. L’eventuale inadempimento delle decisioni del *Panel* o dell’*Appellate Body* adottate dalla *Dispute Settlement Body* consente alle parti risultate vittoriose dinnanzi all’organo giurisdizionale di applicare misure ritorsive generalmente vietate dagli accordi istitutivi dell’OMC per indurre lo stato inadempiente a sottostare alla pronuncia⁸³⁹.

Un esempio classico di tale dinamica è quello che fa riferimento al noto caso che ha visto contrapposti Stati Uniti e Canada da un lato e l’allora Comunità Europea dall’altro con riferimento al dibattuto standard della CAC relativo alla produzione di carne con l’ausilio di ormoni⁸⁴⁰. Come noto, lo standard in oggetto era stato approvato

⁸³⁶ Dell’ampia dottrina in materia si consiglia in particolare la lettura degli scritti, anche monografici, di D. BEVILACQUA, che in particolare evidenzia le caratteristiche proprie del diritto amministrativo globale e tipiche della standardizzazione della *Codex Alimentarius Commission*.

⁸³⁷ Sul punto, si veda, sempre di D. BEVILACQUA, *Il principio di trasparenza come strumento di accountability nella Codex Alimentarius Commission*, cit., pp. 651-658. Si veda anche, generalmente, E. FISHER, op. cit., pp. 327-349.

⁸³⁸ Ciò in virtù del *Dispute Settlement Understanding* (DSU), che disciplina le regole e le procedure che afferiscono alla risoluzione dei contenziosi in ambito OMC. Si veda, per una chiara disamina di tali disposizioni, T. GUZMAN - J. H.B. PAUWELYN, *International Trade Law*, 3a edizione, cit., pp. 127-148. Si veda anche M. PORPORA, op. cit., pp. 1661-1671. Per una riflessione accurata sui costi, l’efficacia e la capacità del metodo di risoluzione delle controversie in ambito OMC di consentire una tutela reale anche per gli stati meno sviluppati, si veda il contributo di G. SHAFFER, *How to make the WTO Dispute Settlement System work for developing countries: some proactive Developing Country Strategies*, ICTSD Resource Paper n. 5, disponibile tra le risorse liberamente offerte dalla *Peace Palace Library* https://www.peacepalacelibrary.nl/ebooks/files/ICTSD_Shaffer_How-to-Make.pdf (ultima visita: 28 ottobre 2018). Per una prospettiva sui successi e gli insuccessi della DSU negli ultimi venti anni, si veda G. SHAFFER, M. ELSIG, S. PUIG, *The extensive (but fragile) authority of the WTO Appellate Body*, *Law and Contemporary Problems*, vol. 79, 2016, pp. 237-273.

⁸³⁹ Si veda T. GUZMAN - J. H.B. PAUWELYN, *International Trade Law*, 2a edizione, cit., pp. 127-148.

⁸⁴⁰ In merito al caso di specie, ampiamente trattato dalla letteratura giuridica in tema di commercio internazionale, si veda T. GUZMAN, J. H.B. PAUWELYN, J-HILLMANN, *International Trade Law*, 3a edizione, cit., pp. 581-612. Per chiarezza ed efficacia, si veda in particolare D. BEVILACQUA, *Competing interests: Food Safety Standards and the Codex Alimentarius Commission*, in “Global Administrative Law: The Casebook”, 3a edizione Kindle, a cura di B. CAROTTI, L. CASINI, S. CASSESE *et Al.*, IRPA, 2012, capitolo II.A.5.

con un'esigua maggioranza⁸⁴¹ (ergo, non attraverso il metodo del “*consensus*”), ingenerando un forte malcontento, specialmente da parte della Comunità Europea, che in poco tempo aveva provveduto a porre in essere misure restrittive verso l'importazione di carne bovina prodotta con l'apporto di ormoni, con ciò istigando Stati Uniti e Canada a chiamare in giudizio la Comunità Europea dinnanzi ad un *Panel*⁸⁴². Il *Panel* decise a favore della parte attrice, sostenendo che la Comunità Europea non era stata in grado di provare esaustivamente (dal punto di vista scientifico) che l'uso di ormoni per l'allevamento del bestiame ne rendesse le carni effettivamente pericolose per la salute umana⁸⁴³.

Il caso in oggetto – che ha destato molte critiche da parte della letteratura giuridica specialmente europea – è spesso volte analizzato anche per il modo con il quale l'organo d'appello dell'OMC ha analizzato il principio di precauzione, uno dei pilastri dell'*acquis* europeo, che la Comunità Europea ha tentato, nelle proprie memorie difensive, di ricondurre al diritto internazionale consuetudinario, senza però riuscirvi⁸⁴⁴. Ciò è avvenuto anche in altre occasioni, tra cui l'altrettanto noto caso afferente agli organismi geneticamente modificati prodotti da Argentina, Canada e USA, dove la Comunità Europea ha senza successo invocato il Protocollo di Cartagena sulla biodiversità per giustificare l'applicazione del principio di precauzione⁸⁴⁵. Di

⁸⁴¹ BEVILACQUA ricorda che a fronte di 33 delegati favorevoli allo standard, ve ne erano ben 29 contrari, con 7 astensioni. Si veda *ibidem*, paragrafo 1.

⁸⁴² *Ibidem*.

⁸⁴³ Nella specie, la Comunità Europea aveva fallito la prova richiesta dall'art. 3.3. dell'Accordo SPS.

⁸⁴⁴ Si veda in particolare il report dell'Appellate Body, *European Communities - EC Measures Concerning Meat and Meat Products (Hormones)*, WT/DS26/AB/R e WT/DS48/AB/R, adottati il 16 gennaio 1998, e particolarmente pp. 23-24; pp. 46-49. Per alcuni, il principio in questione è caratteristico di un approccio filosofico all'incertezza giuridica e tecnologica proprio dello Stato di diritto contemporaneo. Si veda M. J. MONTOROCHINER, *Seguridad jurídica, principio de cautela y comité científico*, cit., pp. 319-363. Per un'analisi del principio di precauzione con riferimento alle moderne problematiche della società del rischio, si veda in generale F. DE LEONARDIS, *Il principio di precauzione nell'amministrazione di rischio*, Giuffrè, Milano, 2005. Si veda anche IDEM, *Il principio di precauzione*, in “Studi sui principi del Diritto Amministrativo” a cura di M. RENNA e F. SAITTA, Giuffrè, Milano, 2012, pp. 413-431. Per la letteratura straniera si veda L. A. KOGAN, *EU Regulation, Standardization and the Precautionary Principle: The Art of Crafting a Three - Dimensional Trade Strategy that ignores Sound Science*, contributo prodotto dal *National Foreign Trade Council*, 2013, e reperibile all'indirizzo http://www.wto.org/english/forums_e/ngo_e/posp47_nftc_eu_reg_final_e.pdf (ultima visita: 19 ottobre 2018).

⁸⁴⁵ Si vedano i report del Panel in *European Communities - Measures Affecting the Approval and Marketing of Biotech Products*, WT/DS291/R, WT/DS292/R, WT/DS293/R, adottati il 29 settembre 2006. Per un'analisi del caso sotto questo profilo, si veda D. BEVILACQUA, *Il free trade e l'agorà, Interessi in conflitto, regolazione globale e democrazia partecipativa*, cit., pp. 24-25. L'A. mette in luce come il Protocollo di Cartagena non fosse

fatto, il principio in oggetto costituisce una rappresentazione di come sia affrontato il tema della sicurezza (non solo industriale) in Europa in rapporto ad altre grandi realtà economiche e giuridiche come gli Stati Uniti, e riveste un particolare interesse anche con riferimento all’uso che i sistemi giuridici fanno della normalizzazione⁸⁴⁶.

Proprio con riferimento alla standardizzazione, in seno alla CAC il principio di precauzione aveva trovato – a parere della dottrina – un giusto compromesso tra la visione più solidamente scientifica degli Stati Uniti e quella precauzionale europea⁸⁴⁷. In base a tale approccio mediano, in presenza di prove su possibili rischi per la salute umana (legati a un prodotto o a una pratica), tuttavia non corroborate da dati sufficienti ed esaustivi, la Codex avrebbe potuto emettere un “*related text*” (in sostanza un “*code of practice*”) anziché emettere un vero e proprio standard⁸⁴⁸. Tuttavia, come è stato osservato, ai fini del Trattato SPS è dubbio se la qualificazione di uno standard come “*code of practice*” determini la non integrazione dei presupposti alla base dell’obbligazione contenuta nell’art. 3.1 e 3.2⁸⁴⁹.

Tutto ciò premesso, è evidente come gli standard della CAC, al pari degli standard prodotti dall’*International Office of Epizootics*, (OIE) e l’*International Plant Protection Convention* (IPPC) direttamente richiamati dall’Accordo SPS, abbiano, per dirla con BEVILACQUA, un altissimo “*coefficiente di osservabilità*”, e dunque una notevole forza cogente, sebbene nascano in principio come standard il cui rispetto si configura come volontario⁸⁵⁰. Resta da individuare se tali standard, che sono il frutto

stato ratificato dalle parti attrici nella disputa, e dunque fosse inidoneo a consentire una restrizione commerciale per i medesimi.

⁸⁴⁶ La dottrina ha parlato di più filosofie esistenti sull’argomento in esame. Si veda A. B. MARKS, *The right to regulate (cooperatively)*, 38 *University of Pennsylvania Journal of International Law*, pp. 27-37.

⁸⁴⁷ Si veda T. HÜLLER – M. L. MAIER, cit., pp. 286-292.

⁸⁴⁸ *Ibidem*.

⁸⁴⁹ Si vedano in proposito gli articoli 3.1 e 3.2 dell’Accordo SPS, in base ai quali: «*To harmonize sanitary and phytosanitary measures on as wide a basis as possible, Members shall base their sanitary or phytosanitary measures on international standards, guidelines or recommendations, where they exist, except as otherwise provided for in this Agreement, and in particular in paragraph 3. Sanitary or phytosanitary measures which conform to international standards, guidelines or recommendations shall be deemed to be necessary to protect human, animal or plant life or health, and presumed to be consistent with the relevant provisions of this Agreement and of GATT 1994.*»

⁸⁵⁰ Si veda D. BEVILACQUA, *Il free trade e l’agorà, Interessi in conflitto, regolazione globale e democrazia partecipativa*, cit., pp. 25-27.

di procedimenti dialogici complessi e che tendono necessariamente al compromesso nelle soluzioni di volta in volta individuate, siano superabili quando ritenuti insufficienti da un determinato Paese.

Con riferimento a questo tema, è illuminante l'analisi di A. B. MARKS, che ha messo in rilievo come le strette maglie dell'Accordo SPS abbiano talora chiamato gli Stati a cercare diverse strade al fine di innalzare il livello di tutela offerto dalla normalizzazione sia sotto un profilo quantitativo che qualitativo. Nel far ciò, alcuni stati hanno provato la via dell'accordo internazionale al fine di ottenere l'accettazione in via bilaterale di un livello più alto di standard, definiti "*SPS plus*" standard, per distinguerli dagli "*SPS default*" standard della CAC,⁸⁵¹ o, alternativamente, formule più elastiche, come i *Memorandum of Understanding*. Talora si è tentata la via degli accordi confidenziali e quelli che A. B. MARKS definisce "*system recognition agreements*" attraverso i quali due stati procedono a un mutuo riconoscimento della normalizzazione altrui⁸⁵²; la pratica in oggetto è però vietata dall'Accordo SPS e può assoggettare gli Stati parte dell'accordo derogatorio alle sanzioni previste in sede OMC, come la giurisprudenza OMC ha già dimostrato⁸⁵³.

Di recente, invece, si è diffusa una pratica nuova ed originale, probabilmente parimenti elusiva dell'Accordo SPS, ma non espressamente sanzionata dallo stesso. Anziché contestare il ruolo degli standard della CAC, in numerosi sistemi giuridici, e particolarmente in Unione Europea e Stati Uniti, si è diffusa una pratica di delega al mercato basata su standard di natura privata supportati da sistemi di certificazione e accreditamento e più solidamente ancorati alle dinamiche del mercato e alle richieste

⁸⁵¹ Per l'analisi di alcuni negoziati internazionali contenenti misure "SPS-plus", si veda G. V. PUIG, *Nature and Enforceability of WTO-plus SPS and TBT Provisions in Canada's PTAs: From NAFTA to CETA*, World Trade Review, 15:1, Cambridge University Press, 2016, pp. 51-83. Si veda anche A. B. MARKS, *A New Governance Recipe for Food Safety Regulation*, cit., pp. 921-927.

⁸⁵² Si veda A. B. MARKS, *A New Governance Recipe for Food Safety Regulation*, cit., pp. 921-927.

⁸⁵³ *Ibidem*. A. B. MARKS fa riferimento in particolare ai casi *United States - Restrictions on Imports of Tuna*, report del Panel, DS29/R, adottato il 16 giugno 1994, ancora in epoca GATT, e *United States - Import Prohibition of Certain Shrimp and Shrimp Products*, Report dell'Appellate Body, WT/DS58/AB/R, adottato il 12 ottobre 1998. Come sostenuto da MARKS, in questo secondo caso, si può tuttavia intravedere un certo spazio che l'OMC sembrerebbe lasciare agli Stati per la regolamentazione.

di consumatori divenuti sempre più consapevoli⁸⁵⁴. Del resto, appare innegabile che la sicurezza alimentare sia vista dalla dottrina come un settore di *shared responsibility* tra operatori pubblici e privati, e a tanto è del resto arrivata anche la FAO, soprattutto appurando il dato di fatto del potere di mercato dei distributori su scala planetaria⁸⁵⁵.

Il meccanismo in esame si è diffuso particolarmente in Europa e ancor prima della creazione del WTO (il primo caso, a detta di A. B. MARKS, potrebbe essere l'*UK's Food Safety Act* del 1990) e si basa su di un'inversione nella regolazione tale che ad imporre misure contrarie all'Accordo SPS non sono gli Stati, i quali demandano direttamente al mercato la responsabilità di garantire produzione e commercializzazione di cibi salubri, bensì i privati, i quali possono imporre standard che influiscono anche sui processi produttivi. Infatti, lasciando la possibilità agli operatori di mercato di garantire la sicurezza dei prodotti – con il minimo comun denominatore stabilito dagli standard SPS – questi ultimi sono portati a privilegiare, nella conclusione dei contratti di approvvigionamento, produzioni che garantiscono standard alimentari più elevati, e che aderiscono a “schemi privati” che ne dimostrino la qualità, generalmente per il tramite di certificatori – a loro volta soggetti ad accreditamento⁸⁵⁶. È questo il caso di GLOBAL G.A.P., nato in Europa come EUREPGAP da un'iniziativa dei rivenditori alimentari europei (soprattutto britannici) e poi evolutosi promuovendo l'armonizzazione di standard e procedure fino allo sviluppo della certificazione *Good Agricultural Practice* (G.A.P.), diffusasi per osmosi al mercato globale e oggi presente in 125 diversi paesi⁸⁵⁷.

Il fulcro del sistema è da individuarsi nella domanda dei consumatori, che può persino trascendere il semplice dato contenutistico delle merci (ad esempio, per

⁸⁵⁴ Ad esempio, A. B. MARKS sottolinea come in Europa occidentale oltre l'85% di tutti i distributori/rivenditori richiedono la certificazione *GlobalGAP*. Si veda *infra* in questo paragrafo.

⁸⁵⁵ Si veda lo scritto di R. CLARKE preparato per la 33esima sessione della *Codex Alimentarius Commission*, intitolato *Private Food Safety Standards: Their Role in Food Safety Regulation and Their Impact*, 24, FAO, 2010, reperibile all'indirizzo <http://www.fao.org/docrep/016/ap236e/ap236e.pdf> (ultima visita: 28 aprile 2018).

⁸⁵⁶ Si veda A. B. MARKS, *A New Governance Recipe for Food Safety Regulation*, cit., pp. 926-935.

⁸⁵⁷ Si veda la pagina relativa alla storia di *Global Gap*, https://www.globalgap.org/uk_en/who-we-are/about-us/history/ (ultima visita: 22 aprile 2018).

prodotti senza ormoni, senza pesticidi,...) arrivando a trattare elementi afferenti al commercio e ai metodi produttivi (ad esempio, commercio equo e solidale, senza l'apporto di manodopera infantile, senza trattamenti eccessivamente compromettenti per il benessere animale), così invitando i rivenditori a chiedere da parte dei produttori la prova del rispetto degli standard menzionati⁸⁵⁸. A livello globale, peraltro, queste dinamiche sono fortemente agevolate da un sistema globale di “*benchmarking*”, noto come *Global Food Safety Initiative* (GFSI)⁸⁵⁹, che consente di riconoscere le equipollenze tra gli schemi di standard (ad esempio GLOBAL GAP, BRC, SFQ) agevolando fortemente la possibilità per le imprese di intraprendere forme di internazionalizzazione e commercio transnazionale⁸⁶⁰. Non solo: gli schemi di standard privati riconosciuti dal GFSI, come posto in rilievo dalla dottrina, rispettano i requisiti della *Codex Alimentarius* e le sue linee guida, ma possono trascenderli nella visione di una protezione maggiore, e – come logico nelle dinamiche di mercato – sono sottoposti ad aggiornamenti e revisioni costanti, dunque garantendo maggiore effettività di quanto non possa avvenire in sede CAC⁸⁶¹. Segnatamente, così come in Europa si è parlato di “*Nuovo Approccio*”, in ambito alimentare si parla spesso di “*New Governance*” da parte di quanti auspicano che il sistema della sicurezza alimentare sia progressivamente ceduto al mercato⁸⁶².

⁸⁵⁸ Si tratta di una pratica assai diffusa. Le maggiori catene di supermercati americani, come *Whole Food* e *Wal-Mart*, richiedono espressamente ai loro fornitori il rispetto standard di prodotto (ad esempio, il non superamento di certe quantità di antibiotici nel trattamento del bestiame) e di processo (il rispetto di parametri elevati per il benessere animale). La forza di mercato di questi rivenditori ha una diretta influenza sulle scelte dei produttori, che pur di non essere esclusi dal mercato tendono a scegliere di sottostare agli standard previsti dagli schemi contrattuali. Si veda A. B. MARKS, *A New Governance Recipe for Food Safety Regulation*, cit., pp. 927-930.

⁸⁵⁹ Alcune informazioni sulle funzioni del GFSI sono reperibili sull'apposito sito <https://www.mygfsi.com/about-us/about-gfsi/what-is-gfsi.html> (ultima visita: 22 aprile 2018). La sua particolarità è quella di essere una fondazione senza scopo di lucro, nata dal network globale dei rivenditori *CIES - The Food Business Forum* (oggi “*Consumer Goods Forum*” o CGF), che non si occupa né dell'accreditamento né delle certificazioni, bensì solo di analizzare i diversi sistemi di standardizzazione e di appurare l'equivalenza, con ciò eliminando la necessità dei controlli plurimi.

⁸⁶⁰ Si veda A. B. MARKS, *A New Governance Recipe for Food Safety Regulation*, cit., pp. 930-933.

⁸⁶¹ *Ibidem*. Si veda anche IDEM, *The right to regulate (cooperatively)*, cit., pp. 44-48. L'A. mette in rilievo come alcuni paesi non sufficientemente sviluppati non riescano nemmeno a garantire i dovuti controlli al fine di verificare l'effettività degli standard della *Codex* attualmente vigenti.

⁸⁶² *Ivi*, pp. 934-935. L'espressione “*New Governance*” è adoperata, oltre che dagli studiosi del diritto amministrativo globale già menzionati, da O. LOBER, *The Renew Deal: The Fall of Regulation and the Rise of Governance in Contemporary Legal Thought*, 89 *Minnesota Law Review*, 2004, pp. 342 e ss., che fa proprio stato della tendenza al decentramento e alla cooperazione di regolatori e regolati al fine del raggiungimento di obiettivi comuni.

Da quanto detto è possibile ricavare due conseguenze per i fini di questo lavoro: la standardizzazione globale di tipo pubblico / ibrido può essere coadiuvata o superata dalla standardizzazione globale di tipo privato; la cogenza indiretta di uno standard globale non pone a riparo tale standard dalla concorrenza regolatoria, fenomeno di cui si è detto e che – su scala globale – sembra premiare le risposte di mercato rispetto ai metodi consensuali e dialogici tipici della normalizzazione tradizionale e/o istituzionale (soprattutto, quella di derivazione onusiana). Sotto un profilo squisitamente commerciale, è evidente che nell'ambito sostanzialmente oligopolistico della rete di distribuzione alimentare su scala planetaria – e in tutte le situazioni analoghe – l'imposizione di un sistema di standard privati incida direttamente sulla capacità pratica di alcuni stati di penetrare i grandi mercati di approvvigionamento alimentare, con conseguenze in parte distorsive della concorrenza⁸⁶³.

III.3.b. La cogenza indiretta della normalizzazione tecnica *stricto sensu*: gli standard ISO / IEC

Come si è avuto modo di vedere nella sezione dedicata alla giurisprudenza dell'OMC in materia di normalizzatori e relativamente all'influenza che ha la qualifica del normalizzatore sugli standard di volta in volta prodotti⁸⁶⁴, anche l'Accordo TBT possiede una disposizione speculare rispetto all'art. 3.2 dell'Accordo SPS, che obbliga gli stati membri del WTO ad utilizzare, nella regolazione tecnica, gli standard internazionali, ove esistenti. In quella sede, e più oltre con riferimento alla concorrenza regolatoria⁸⁶⁵, si è anche messo in luce come il meccanismo di delega ai normalizzatori tecnici sia meno pregnante in ambito TBT di quanto non sia in ambito SPS⁸⁶⁶, e tale

⁸⁶³ Si veda R. CLARKE, op. cit., pp. 3-6.

⁸⁶⁴ Si veda *supra*, paragrafo II.1.b.

⁸⁶⁵ Si veda *supra*, paragrafo II.1.c.

⁸⁶⁶ Si confronti l'art. 3.1 dell'Accordo SPS: «*To harmonize sanitary and phytosanitary measures on as wide a basis as possible, Members shall base their sanitary or phytosanitary measures on international standards, guidelines or recommendations, where they exist, except as otherwise provided for in this Agreement, and in particular in paragraph 3*», con l'art. 2.4 dell'Accordo TBT: «*Where technical regulations are required and relevant international standards exist or their completion is imminent, Members shall use them, or the relevant parts of them, as a basis for their technical regulations except when such international standards or relevant parts would be an*

maggior cautela si registra anche osservando le pronunce degli organi giurisdizionali dell'OMC, almeno apparentemente meno disposte a riconoscere l'esistenza di violazioni in ambito TBT⁸⁶⁷. Si è anche detto, nelle pagine dedicate alla concorrenza regolatoria, del dibattito favore che riscuoterebbe il sistema ISO / IEC in sede WTO, dovuto in parte al richiamo diretto agli standard ISO nell'Accordo TBT, che fa del resto presumere l'internazionalità di tutti gli standard prodotti dall'ISO e il conseguenziale obbligo per gli stati di utilizzare il frutto di tale normalizzazione nell'attività di normalizzazione interna⁸⁶⁸.

Una particolarità dell'ISO (e dell'IEC) è quella di avere formalmente e sostanzialmente un regime di carattere privatistico, sebbene la sua composizione sia fortemente condizionata dalla presenza di operatori pubblici⁸⁶⁹. Tale assetto, che fa capo a un'organizzazione interna complessa, strutturata⁸⁷⁰ e provvista delle risorse

ineffective or inappropriate means for the fulfilment of the legitimate objectives pursued, for instance because of fundamental climatic or geographical factors or fundamental technological problems.».

⁸⁶⁷ Si veda A. B. MARKS, *The right to regulate (cooperatively)*, cit., pp. 39-40. È da segnalarsi anche una certa riluttanza degli stati a iniziare procedimenti sulla base dell'Accordo TBT, in quanto gli standard presi in considerazione dal medesimo accordo appaiono, secondo una parte della dottrina, scervi o poveri in "quoziente politico" rispetto ai ben più sensibili (per le industrie che coinvolgono) standard alimentari, sanitari e fitosanitari. Si veda sotto questo profilo M. MING DU, *Domestic Regulatory Autonomy under the TBT Agreement: From Non-discrimination to Harmonization*, Chinese Journal of International Law, Oxford University Press, 2007, pp. 269-280.

⁸⁶⁸ Si veda *supra*, paragrafo II.1.c. Sia consentito rinviare anche a M. DE ROSA, *The International Technical Standards and their Legal Effects in the Light of the TBT Agreements*, cit., pp. 14-16. Va peraltro sottolineato che l'impatto della normalizzazione ISO trascende per molti aspetti la coerenza correlata alle disposizioni dell'Accordo TBT, vantando una coerenza "reputazionale" notevole. A tal proposito, si veda D. A. WIRTH, op. cit., pp. 79-83.

⁸⁶⁹ Si veda E. SHAMIR-BORER, *Legitimacy without Authority in Global Standardization Governance: The Case of the International Organization for Standardization (ISO)*, in "Global Administrative Law: The Casebook", 3a edizione Kindle, a cura di B. CAROTTI, L. CASINI, S. CASSESE et Al., IRPA, 2012, capitolo I.C.1. Si veda anche L. D. EICHER et Al., op. cit., pp. 10-15.

⁸⁷⁰ Per un quadro sintetico della struttura dell'ISO, si vedano le Direttive ISO / IEC, che danno peraltro conto del procedimento che porta a conclusione la creazione di uno standard tecnico. Le direttive in oggetto sono reperibili sul sito dell'ISO alla pagina <https://www.iso.org/directives-and-policies.html> (ultima visita: 24 aprile 2018). Peraltro, come già argomentato in altra sede, con riferimento all'ISO difficilmente si potrebbe condividere il parere della Corte Suprema degli Stati Uniti nel famoso caso *Am. Soc. of Mech. Engineers, Inc. v. Hydrolevel Corp.*, 456 U.S. 556, 585-587 (1982) (Powell, J., *dissenting*), che ebbe a sostenere l'inopportunità dei "treble damages" avverso gli organismi di standardizzazione dato il loro budget limitato e la loro struttura semplificata. Sia consentito a questo riguardo rinviare a M. DE ROSA, *The International Technical Standards and their Legal Effects in the Light of the TBT Agreements*, cit., pp. 16-22. Per ciò che riguarda la produzione normativa tecnica dell'ISO, si rimanda alla pagina *ISO in Figures*, ISO, <https://www.iso.org/iso-in-figures.html> (ultima visita: 24 aprile 2018), che dà un quadro riassuntivo dei risultati ISO. Ad esempio, all'anno 2016 risultavano 21478 standard ISO pubblicati, 163 organismi di normalizzazione parte dell'ISO, 3555 strutture tecniche, 1855 nuovi progetti di normalizzazione in uno spettro di settori che spazia dall'ingegneria classica ai trasporti alle tecnologie della salute, oltre che a settori, come le tecnologie IT e l'agricoltura, dove gli standard ISO incontrano un'agguerrita competizione. Si veda in proposito M.

finanziarie necessarie all’espletamento dell’attività di normalizzazione⁸⁷¹, è del resto il risultato del fatto che membri dell’ISO sono gli organismi di normalizzazione nazionali, i quali, in numerosi ordinamenti – specialmente di paesi in via di sviluppo – mantengono una struttura para pubblicistica o integralmente governativa⁸⁷². Per tale ragione, la dottrina parla più frequentemente dell’ISO come di un organismo di carattere ibrido anziché fermarsi al dato formale della struttura privatistica⁸⁷³. Un’ulteriore caratteristica già esaminata con riferimento all’ISO è la molteplicità degli ambiti di interesse⁸⁷⁴, il che è comprovato dalle diversità delle norme tecniche prodotte⁸⁷⁵.

L’ISO, con sede a Ginevra, è sorta dalla fusione di due organizzazioni: l’*International Federation of the National Standardizing Associations* (ISA), nata a New York nel 1926 e amministrata in Svizzera, e l’*United Nations Standards Coordinating Committee* (UNSCC), nata formalmente nel 1944, e con le proprie sedi principali a Londra e New York⁸⁷⁶. L’attività di gestione dell’istituzione e la normalizzazione stessa hanno luogo attraverso un insieme di organi. Gli organismi di normalizzazione nazionale, riuniti in un’Assemblea Generale, nominano il Consiglio,

DE ROSA, *The International Technical Standards and their Legal Effects in the Light of the TBT Agreements*, cit., pp 14-16.

⁸⁷¹ Per quanto riguarda il finanziamento dell’ISO, si veda E. SHAMIR-BORER, op. cit., paragrafo I.C.1.5.

⁸⁷² Si veda *ivi*, paragrafo I.C.1.3.

⁸⁷³ Si veda *ibidem*. Si veda anche W. MATTLI – T. BÜTHE, *Setting International Standards: Technological Rationality or Primacy of Power?*, 56 *World Politics*, 1, 2003, pp. 23-26; G. SHAFFER – J. TRACHTMAN, *Interpretation and Institutional Choice at the WTO*, *Virginia Journal of International Law*, 2011, pp. 112-114 (2011).

⁸⁷⁴ Si vedano i supporti ad apposita presentazione su questi temi tenuta da R. STEELE, *Panel Discussion: Implementing the future WTO commitments on trade facilitation; International Standards, ISO and the WTO*, CNUCED, Ginevra 2010, reperibile all’indirizzo https://unctad.org/Sections/wcmu/docs/itfwcotfp04_en.pdf (ultima visita: 20 ottobre 2018).

⁸⁷⁵ Come analizzato nel corso di questo scritto, l’ISO si occupa di standard legati alla produzione, all’ambiente, alla salute, solo per fare alcuni esempi. Relativamente ai primi, va peraltro sottolineato che essi costituiscono espressione diretta della volontarietà delle norme tecniche, sebbene il loro carattere universale li renda anche simbolo precipuo del carattere rarefatto di un possibile governo globale centralizzato. Il punto è stato analizzato da MARENGHI, il quale asserisce che gli standard produttivi mostrano da un lato il comprimersi della forza cogente (senza considerare, tuttavia, la disciplina contenuta nell’Accordo TBT), e dall’altro il dissiparsi del potere accentrato. Ciò, in particolare, per via degli effetti di “neutralizzazione” reciproca tra gli interessi coinvolti, tutti in grado di trovare adeguata rappresentazione in fase di normalizzazione. Si veda in proposito G. M. MARENGHI, op. cit., p. 48.

⁸⁷⁶ Si veda L. D. EICHER et Al., op. cit., pp. 15. E. SHAMIR-BORER, op. cit., paragrafo I.C.1.1.

il quale, cooperando con il Segretariato Generale dell'istituzione, nonché con la Presidenza, provvede alla nomina del *Technical Management Board* (TMB)⁸⁷⁷.

Il processo di normalizzazione in sede ISO / IEC costituisce un modello largamente replicato anche su scala regionale, e per tale ragione merita un'approfondita disamina. Esso si basa copiosamente sul lavoro dei comitati tecnici, tenuti periodicamente all'analisi e revisione di un vero e proprio “*business plan*”⁸⁷⁸, istituito da un organo di coordinamento, il *Technical Management Board* (TMB). Il TMB coordina e monitora costantemente l'operato delle commissioni tecniche, individuando i moderatori e i segretariati delle stesse, e stabilendo eventuali priorità nel lavoro di normalizzazione⁸⁷⁹. Le commissioni, le quali sono disincentivate ad adottare procedure nuove per la creazione di standard (dovendo chiedere autorizzazione in tal senso al CEO⁸⁸⁰), possono iniziare un progetto di standard *ex novo*, sebbene la loro attività sia spesso guidata dal TMB o persino dal CEO, il quale, oltre a segnalare l'eventuale carenza di requisiti minimi per una proposta di standard, informa le commissioni tecniche dell'esistenza di uno standard (anche allo stato di bozza) che disciplini lo stesso ambito e che abbia avuto già dei seguiti, al fine di evitare la duplicazione del lavoro⁸⁸¹.

In ambito ISO la platea di operatori che può dar vita a uno standard è molto ampia. L'impulso può infatti aver luogo per opera di un organismo di normalizzazione

⁸⁷⁷ Si veda a tal fine E. SHAMIR-BORER, op. cit., paragrafi I.C.1.3 e I.C.1.4. Si veda anche H. SCHEPEL, *The Constitution of Private Governance: Product Standards in the Regulation of Integrating Markets*, cit., pp. 182-184.

⁸⁷⁸ Si veda la Direttiva ISO/IEC Parte 1, art. 2.1.2. Con tale strumento, le commissioni tecniche agiscono dando un peso rilevante ad esigenze di programmazione e gestione delle risorse, individuando per tempo i settori che possono essere interessati da necessità di normalizzazione nel medio-lungo periodo.

⁸⁷⁹ Si veda la Direttiva ISO/IEC, Parte 1 Supplemento Consolidato ISO, 2017, 8a edizione, artt. 1.1 e 1.2 Il TMB dell'ISO – così come quello dell'IEC, le cui procedure sono per molti aspetti speculari – può inoltre nominare gruppi tecnici consultivi di supporto alla propria attività, i quali possono fare proposte per l'armonizzazione delle pubblicazioni.

⁸⁸⁰ E quindi in palese contrapposizione rispetto a ciò che avviene in altri sistemi, come in ambito ANSI. Si veda M. DE ROSA, *The International Technical Standards and their Legal Effects in the Light of the TBT Agreements*, cit., p. 17.

⁸⁸¹ Si veda la Direttiva ISO/IEC Parte 1, art. 1.2.3 e 1.2.4. In teoria, quando la loro funzione di normalizzazione si esaurisce, le stesse commissioni possono mutare la materia cui è sotteso il loro lavoro di normalizzazione, previo accordo con il TMB. Si veda la Direttiva ISO/IEC Parte 1, art. 1.5.2. Si veda anche M. DE ROSA, *The International Technical Standards and their Legal Effects in the Light of the TBT Agreements*, cit., p. 17. Sul ruolo del CEO si vedano in particolare gli artt. 1.4 e 1.5.5 della Direttiva ISO/IEC.

nazionale, un comitato tecnico o relativo sottocomitato, una commissione per progetto, il TMB, il CEO, un certificatore o altra organizzazione internazionale la cui partecipazione ricalchi le caratteristiche degli organismi nazionali⁸⁸². Quando una proposta è all’attenzione delle parti, il CEO la fa circolare chiedendo se la medesima debba essere analizzata dalle commissioni tecniche già esistenti oppure da una nuova, la quale può essere creata all’uopo con la volontà di almeno 2 terzi degli organismi di normalizzazione nazionali e almeno 5 organismi di normalizzazione disposti a farsi carico della partecipazione attiva nel nuovo comitato tecnico, cui viene prontamente chiesta dal TMB la scelta di una denominazione⁸⁸³. Gli organismi nazionali possono poi esser coinvolti come Membri partecipanti (*P-Members*), osservatori (*O-Members*) oppure non essere coinvolti in alcun modo, salvo – in quel caso – il diritto di votare sulla bozza finale dello standard internazionale⁸⁸⁴.

È ampiamente diffusa in ambiente ISO/IEC la tendenza alla suddivisione razionale del lavoro. Così come i comitati tecnici possono creare entità minori di supporto, come i comitati di pubblicazione, commissioni *ad hoc*, e gruppi di lavoro sul modello delle “task force”, allo stesso modo è invalso l’uso – oramai codificato⁸⁸⁵ – di creare *liaisons*, ovverossia “meccanismi di collegamento” con altri comitati tecnici, utili all’ottimizzazione della produzione normativa, a tal punto che, in alcuni casi, le *liaisons* si configurano come obbligatorie (come nel caso delle *liaisons* con le commissioni deputate alla terminologia)⁸⁸⁶.

Al netto di una certa flessibilità, il processo di standardizzazione in sede ISO, addotto come modello in molti altri settori, si compone generalmente di 7 fasi, alcune delle quali, come la fase preliminare, non sono obbligatorie⁸⁸⁷. Oltre alla fase

⁸⁸² Direttiva ISO/IEC, Parte 1, Supplemento ISO Consolidato, 2017, art. 1.5.3.

⁸⁸³ Si veda la Direttiva ISO/IEC, Parte 1, art. 1.5 punti 6-11.

⁸⁸⁴ Si veda E. SHAMIR-BORER, op. cit., paragrafo I.C.1.6. Si veda anche M. DE ROSA, *The International Technical Standards and their Legal Effects in the Light of the TBT Agreements*, cit., pp 17-18.

⁸⁸⁵ Si veda in particolare la Direttiva ISO/IEC, Parte 1, art. 1.15.

⁸⁸⁶ *Ibidem*.

⁸⁸⁷ La fase preliminare, come indicato nella Direttiva, potrebbe infatti perdere di significato e utilità quando una proposta è già al vaglio degli organi ISO e, in particolare, delle commissioni. Si veda l’art. 2.2.

preliminare vi sono quella della proposta, quella preparatoria, la fase di lavoro interno al comitato, la fase di verifica (cosiddetto “*enquiry stage*”), quella di approvazione e infine di pubblicazione⁸⁸⁸. Quando una proposta è stata accettata, con le modalità già descritte sopra, il comitato tecnico assume la responsabilità di elaborare una “*Working Draft*”, ovvero una bozza di lavoro che dovrà poi circolare presso gli altri membri come “*committee draft*” (standard del comitato), venendo già registrata dall’ufficio di presidenza⁸⁸⁹. In alcuni casi, è persino consentito che il *committee draft* venga pubblicato come “*publicly available specification*” (cosiddetti “PAS”), uno standard tecnico ancora incompleto, ma che può rispondere ad esigenze immediate del mercato⁸⁹⁰. Bisogna infatti ricordare che i tempi tecnici per il completamento dell’iter variano dai 18 ai 48 mesi⁸⁹¹: uno spazio temporale che non sempre si concilia con le esigenze di un mercato globalizzato. Di regola, tuttavia, la bozza del comitato è oggetto di commenti da parte dei normalizzatori nazionali, che entro un periodo che va dai 2 ai 4 mesi devono decidere se procedere a un supplemento di istruttoria, con una nuova fase di commenti, alla stesura di una nuova bozza oppure, raggiunto il “*consensus*” necessario, registrare la bozza per la fase di verifica⁸⁹².

Durante la fase di verifica, la bozza è fatta circolare per un periodo di tre mesi, al termine dei quali gli organismi nazionali di normalizzazione possono votare positivamente (esprimendo eventualmente un commento sulle decisioni intraprese), negativamente (spiegando le ragioni della contrarietà al progetto di norma tecnica) o astenendosi dal prendere una posizione; in ogni caso, perché il progetto passi alla fase di approvazione, è necessario il voto favorevole di 2 terzi dei *P-Members* parte del comitato e non più di un quarto dei voti sfavorevoli⁸⁹³. Lo stesso iter è seguito in fase di approvazione, con tempistiche più contenute⁸⁹⁴ e con esito diverso, in quanto lo

⁸⁸⁸ Direttiva ISO/IEC, Parte 1, art. 2.1.3.

⁸⁸⁹ Direttiva ISO/IEC, Parte 1, art. 2.4.8.

⁸⁹⁰ Direttiva ISO/IEC, Parte 1, art. 2.4.5.

⁸⁹¹ Direttiva ISO/IEC, Parte 1, art. 2.1.6.1.

⁸⁹² Direttiva ISO/IEC, Parte 1, art. 2.5, punti 1 e 3.

⁸⁹³ Direttiva ISO/IEC, Parte 1, art. 2.6, punti 1, 2 e, 3.

⁸⁹⁴ Cfr. artt. 2.6.3 e 2.7.3 della Direttiva ISO/IEC, Parte 1.

standard internazionale che consegue le dovute maggioranze potrà essere pubblicato, rappresentando così al tempo stesso l'avvenuto accordo sulle norme tecniche (in principio, non cogenti) che esso contiene⁸⁹⁵.

Dell'intera procedura sono di notevole interesse due ulteriori aspetti. Innanzitutto, è opportuno segnalare come uno standard che non ha passato il vaglio del voto possa ripercorrere una o più delle fasi procedurali esaminate con le modifiche eventualmente suggerite dai normalizzatori nazionali che hanno votato negativamente, e ciò per preservare il lavoro fatto ed evitarne la cancellazione⁸⁹⁶. L'art. 2.7.7 tuttavia menziona ancora due strade: la pubblicazione del mancato standard quale PAS oppure come specifica tecnica. È interessante notare come l'ISO predichi a queste due tipologie di pubblicazioni una qualche valenza normativa, ben specificando però che – per entrambe le tipologie – non si è raggiunto il livello di consenso necessario perché si possa parlare di standard internazionali⁸⁹⁷. Tale elemento dà dunque nota della complessità terminologica che caratterizza l'ambito della normalizzazione e di cui si è ampiamente detto nelle precedenti parti di questo lavoro⁸⁹⁸. In secondo luogo, occorre segnalare come nell'ottica del raggiungimento del massimo grado di consenso, il sistema ISO / IEC metta a disposizione diverse tipologie di appelli e reclami contro le decisioni degli organi (dal sottocomitato fino al TMB)⁸⁹⁹.

Come l'ISO, anche l'*International Electrotechnical Commission* (IEC) è un'organizzazione non governativa né lucrativa con sede a Ginevra⁹⁰⁰. Fondata prima

⁸⁹⁵ Si veda M. DE ROSA, *The International Technical Standards and their Legal Effects in the Light of the TBT Agreements*, cit., pp 17-18.

⁸⁹⁶ Direttiva ISO/IEC, Parte 1, art. 2.7.7.

⁸⁹⁷ Si vedano in proposito gli artt. 3.1 e 3.2 della Direttiva ISO/IEC Parte 1.

⁸⁹⁸ Si veda *supra*, paragrafo I.2.

⁸⁹⁹ Direttiva ISO/IEC, Parte 1, art. 5. Il punto desta un particolare interesse per lo studioso del diritto amministrativo globale. Come è stato argomentato, nel caso *EC-Sardines* di cui si è già detto nello scorso capitolo, l'*Appellate Body* ha in fondo sprecato un'opportunità allorquando ben avrebbe potuto rendere obbligatorio solo il rispetto di standard internazionali che garantivano il rispetto di procedure e principi condivisi, quali la trasparenza e la *rule of law*. Si veda *supra*, paragrafo II.1.c. Si veda inoltre I. VENZKE, op. cit., paragrafo 4. La recente decisione *Tuna II* ha per molti versi corretto la posizione originaria, criticando in alcuni passaggi *EC-Sardines*, ma non si è spinta fino al riconoscimento dell'opportunità di un sistema che garantisca il diritto di replica o un sistema di appello delle decisioni prese in sede di normalizzazione. Sotto entrambi i profili, l'ISO vanta dunque una posizione privilegiata.

⁹⁰⁰ Si veda la pagina istituzionale dell'IEC, *Who we are*, <http://www.iec.ch/about/profile/?ref=menu> (ultima visita: 25 aprile 2018).

dell'ISO, e precisamente nel 1906, la normalizzazione in sede IEC riguarda il nevralgico ambito elettrotecnico e, come per l'ISO, ha luogo in un'ottica quanto più possibile aperta al pubblico, non escludendo imprese, gruppi di interesse, mondo accademico e chiaramente gli organismi di normalizzazione nazionali⁹⁰¹. La struttura organizzativa dell'IEC ricalca quella dell'ISO anche negli organi⁹⁰², con alcune differenze. Come in ambito ISO, la parte più consistente del lavoro è svolta da comitati tecnici e dai gruppi di consulenza, sebbene l'attività di monitoraggio in sede IEC sia svolta dal *Standardization Management Board* (SMB), con funzioni molto simili a quelle del TMB in sede ISO⁹⁰³. La relazione con l'ISO, del resto, è molto stretta ed è stata consolidata in un accordo formalizzato nel 1976⁹⁰⁴, di cui è traccia nell'*Annex B* alla Direttiva ISO/IEC, per l'appunto definito "*ISO/IEC procedures for liaison and work allocation*", e che prevede peraltro forme di mutuo riconoscimento dell'operato dell'altra istituzione⁹⁰⁵.

Come già segnalato in un precedente scritto su questo argomento, è anche significativo che ogni conflitto di competenza tra i due organismi sia risolto sulla base del principio in base al quale ogni forma di normalizzazione in ambito elettrotecnico è nella provincia dell'IEC, e tutto ciò che ne fuoriesce in quella dell'ISO, lasciando a soluzioni concordate ogni ulteriore conflitto che possa scaturire. Eventuali conflitti sono idealmente risolti al livello gerarchico più basso⁹⁰⁶.

Il coordinamento all'interno dell'IEC e con l'ISO avviene generalmente attraverso il già menzionato strumento delle "*liaison*", ma sono altrettanto possibili

⁹⁰¹ Si veda la pagina istituzionale dell'IEC, *Global reach*, <http://www.iec.ch/about/globalreach/?ref=menu> (ultima visita: 25 aprile 2018).

⁹⁰² In ambito IEC esiste un Consiglio, composto dai presidenti di tutti gli organismi nazionali di normalizzazione in ambito elettrotecnico, gli alti funzionari IEC, i precedenti presidenti e i membri del "*Council Board*". Il Board e il Comitato esecutivo svolgono funzioni di carattere operativo.

⁹⁰³ Oltre allo SMB, l'amministrazione dell'IEC può contare su altri due organi; il *Market Strategy Board* e il *Conformity Assessment Board*, i quali si occupano rispettivamente delle strategie di mercato e della valutazione di conformità.

⁹⁰⁴ Si vedano le Risoluzioni del Consiglio ISO nn. 49/1976 e 50/1976, nonché la Circolare amministrativa IEC n. 13/1977.

⁹⁰⁵ Si veda l'Annex B, art. B.4.2.1, alla Direttiva ISO/IEC.

⁹⁰⁶ All'uopo possono essere create nuovi comitati. Si veda l'Annex B, art. B.2.

consultazioni inter-istituzionali tra rappresentanti delle presidenze, ad opera del TMB e del SMB, nonché, se necessario, dell'*ISO/IEC Joint Technical Advisory Board* (JTAB), che ha la funzione di favorire e monitorare la programmazione congiunta⁹⁰⁷. Quando si è deciso di stabilire una commissione congiunta, hanno sovente luogo incontri tra i rappresentanti delle presidenze ed esperti per ambito di competenza⁹⁰⁸.

Da quanto si è potuto dire, si comprende come l'articolata struttura organizzativa e procedimentale del sistema ISO / IEC possa essere letta come un elemento legittimante del ruolo che l'ISO / IEC si è ritagliato anche in sede WTO. Oltretutto, come è già emerso in questo lavoro, molte norme tecniche ISO non sono richiamate dagli stati per via delle obbligazioni scaturenti in sede OMC, bensì in via autonoma, per la grande affidabilità che è riconosciuta all'organizzazione⁹⁰⁹. Si tratta anche in quei casi di altrettanti esempi di rinvio (mobile e/o fisso) e, in quasi la totalità dei casi, di forme di cogenza indiretta degli standard ISO / IEC. Non sorprende pertanto se una parte della dottrina cui si è fatto riferimento parli di “*legittimità senza autorità*”, per sottolineare, in un'ottica funzionalista, fino a che punto l'efficienza ISO ne determini un superiore livello di accettabilità giuridica⁹¹⁰.

III.3.c. Altri esempi di cogenza indiretta. Cenni

Nelle pagine scorse si è detto che gli esempi di cogenza indiretta sono i più numerosi, e tale assunto a tal punto può dirsi veritiero se si ribadisce che persino quelli che abbiamo definito standard a cogenza diretta potrebbero essere considerati, in alcuni casi, come standard la cui cogenza è indirettamente derivante da un accordo internazionale, sebbene tale accordo sia lo stesso che crea il presupposto dell'esistenza

⁹⁰⁷ Si veda la Direttiva ISO/IEC, Parte 1, art. 1.3.

⁹⁰⁸ Si veda l'Annex B, art. B.3.

⁹⁰⁹ Non può peraltro trascurarsi l'amplessissima casistica di norme ISO che vengono richiamate direttamente nelle legislazioni nazionali. Sul punto specifico, anche in ambito alimentare, si veda R. CLARKE, op. cit., pp. 3-5.

⁹¹⁰ Si veda, generalmente E. SHAMIR-BORER, op. cit.

degli standard medesimi⁹¹¹. Parimenti, quando si è parlato della normalizzazione ICANN si è puntualizzato che la cogenza della stessa dipende in gran parte dalle esternalità di rete che fanno dell'attuale internet un sistema non facilmente replicabile, da cui la cogenza di fatto e diretta della standardizzazione che regge quel sistema⁹¹².

Una particolarità della cogenza indiretta in senso stretto è quella di essere, come detto, derivata. Così avviene con i fenomeni che si sono già esaminati, dagli standard sanitari e fitosanitari a quelli tecnici ed elettrotecnici. Così avviene in numerosi casi con gli standard in materia contabile, frequentemente richiamati dalla normativa europea, attraverso cui dunque essi diventano vincolanti⁹¹³. Come infatti abbiamo ricordato⁹¹⁴, il legislatore europeo ha financo prescritto, per le società quotate in Unione Europea, l'utilizzo degli standard contabili internazionali, al fine di agevolare la trasparenza e conferire maggiori garanzie al mercato di capitali sullo stato di salute dei conti delle società quotate⁹¹⁵.

Ma la cogenza indiretta non sempre discende da una disposizione di diritto pubblico. Infatti, ben può avvenire che a prescrivere l'uso di uno standard sia un'istituzione privata, specialmente nel caso in cui tale istituzione abbia caratura e obiettivi globali. Un esempio di questa dinamica è dato dal *Marine Stewardship Council* (MSC), che svolge funzioni di certificazione volontaria per tutti gli esercizi dediti alla pesca che vogliano dar prova tangibile del rispetto dell'ecosistema marino⁹¹⁶.

⁹¹¹ Si è parlato in proposito degli standard dell'ICAO, che trovano origine nella Convenzione e la cui cogenza è da rinvenire proprio in quel testo.

⁹¹² Si veda *supra*, paragrafo III.2.b.

⁹¹³ Si vedano A. BENEDETTI, *Certezza pubblica e "certezze" private, poteri pubblici e certificazioni di mercato*, cit., pp. 49-51; A. INCOLLINGO, op. cit., pp. 600-605.

⁹¹⁴ Si veda *supra*, paragrafo III.1.a.

⁹¹⁵ Si veda, più in generale, il Regolamento CE n. 1606/2002. Per un quadro sintetico degli obblighi di redazione a seconda delle caratteristiche dimensionali societarie, si veda la pagina istituzionale dell'Unione Europea dedicata a tale tema, https://europa.eu/youreurope/business/start-grow/annual-accounts/index_it.htm (ultima visita: 26 aprile 2018).

⁹¹⁶ Si veda A. TELESETSKY, *The Marine Stewardship Council Sustainable Fishery Standards: Private Governance responding to Public Governance*, in "Global Administrative Law: The Casebook", a cura di B. CAROTTI, L. CASINI, S. CASSESE, et Al., 3a edizione Kindle, IRPA, 2012, capitolo I.C.4. Si veda anche la pagina istituzionale del MSC, <https://www.msc.org/chi-siamo/pesca-sostenibile> (ultima visita: 27 aprile 2018).

Al fine di conferire la certificazione “MSC”, l’organizzazione verifica il rispetto di tre principi. Di questi, il più importante ai fini del diritto amministrativo globale è il terzo⁹¹⁷, che sottolinea l’importanza di un sistema di gestione che oltre a rispettare le leggi locali e nazionali, sia conforme al diritto e alla normalizzazione internazionale. In questo modo, dunque, un sistema globale di natura privatistica, che nasce come assolutamente volontario, richiede come condizione il rispetto di standard altrettanto volontari, il cui coefficiente di osservabilità aumenta in ragione della prescrizione da parte del M.S.C. Ugualmente, dovessero gli stati trovare il modo di imporre su più larga scala il rispetto dei requisiti previsti dalla certificazione MSC, gli standard richiamati gioverebbero di un ulteriore addendo in termini di cogenza (indiretta).

III.4: Gli standard globali a cogenza “occulta”. Mercato, reputazione e *soft law*

Nelle pagine scorse si è spesso fatto riferimento alla possibilità che standard (tecnici o non tecnici) globali vengano rispettati in ragione di dinamiche che trascendono il dato normativo. Si è ad esempio parlato della cogenza diretta dei SARPs, il cui rispetto è prescritto nella convenzione ICAO, ma si è anche accennato al fatto che più della previsione normativa *de qua* sarebbero stati i provvedimenti normativi di Stati Uniti ed Unione Europea a rendere desiderabile (*rectius*, conveniente) il rispetto della normativa ICAO per numerosi stati, pegno l’impossibilità per le imprese di quegli stessi stati di iniziare attività di scalo per le (lucrose) tratte europee e statunitensi⁹¹⁸. Allo stesso modo, si è parlato dell’enorme peso che ha, in termini di appetibilità per il mercato, l’ottenimento di certificazioni basate sulla normalizzazione ISO, come la certificazione ISO 14001, e come tali certificazioni volontarie possano conferire vantaggi notevoli alle imprese che le ottengono, come l’essere esentate da ulteriori

⁹¹⁷ Il terzo principio enuncia: «*The fishery is subject to an effective management system that respects local, national and international laws and standards and incorporates institutional and operational frameworks that require use of the resource to be responsible and sustainable.*»

⁹¹⁸ Si veda *supra*, paragrafo III.2.a.

controlli di tipo amministrativo⁹¹⁹. Ancora si è fatto riferimento alla coerenza che emerge direttamente da una situazione di *network externality*, come nel caso della normalizzazione IANA - ICANN, che assume dunque una forma di coerenza diretta, sebbene derivante più da una situazione di fatto che di diritto⁹²⁰. Si è detto anche del ruolo crescente che la normalizzazione di tipo privato ha acquisito nel settore alimentare, che peraltro determina crescenti obblighi di osservabilità da parte dei fornitori privati su scala globale⁹²¹.

Da una riflessione comparativa rispetto alle forme di normalizzazione finora analizzate, emerge, dunque, che la coerenza è spesso volte una caratteristica multidimensionale. Molti standard possono infatti essere indirettamente coerenti, perché richiamati in una normativa nazionale, ed essere al contempo “coerenti” perché il loro mancato rispetto provoca (indirettamente) sanzioni da parte di altri ordinamenti giuridici. Cosa si intende dunque per coerenza “occulta”? Con tale espressione facciamo riferimento alle forme di obbligatorietà che trascendono il dato puramente normativo e che si basano essenzialmente su due elementi, sovente collegati: il potere di mercato del produttore o, più spesso, dell’utente dello standard⁹²² e il rischio reputazionale, concetto quest’ultimo di derivazione preminentemente economica⁹²³.

Parlare di coerenza in questi casi è per molti aspetti improprio, in quanto sia che l’obbligatorietà dipenda dal dato di fatto della diffusione di uno standard, sia che dipenda dalle sanzioni indirette connesse con il mancato rispetto degli standard, gli standard medesimi sono e restano nell’alveo del *soft law*. Tuttavia è non meno vero – come si è già fatto intendere nelle scorse sezioni – che standard diversi possono sottendere gradienti diversi di obbligatorietà. Se dunque l’ipotesi di un grado zero

⁹¹⁹ Si veda *supra*, paragrafo II.1.c.

⁹²⁰ Si veda *supra*, paragrafo III.2.b.

⁹²¹ Si veda *supra*, paragrafo III.2.a. Sull’aspetto della coerenza di tali standard si è già detto. Per una riflessione di tipo ricognitivo, si veda R. CLARKE, op. cit., pp. 2-6.

⁹²² Come più volte sottolineato, il potere di mercato si traduce spesso in potere normativo. Si veda G. M. MARENGHI, op. cit., pp. 30-31.

⁹²³ Di particolare interesse sotto questo profilo, per l’analisi storica del concetto di rischio reputazionale, la tesi di dottorato di J. M. SCHETTINI GHERARDINI, *Reputazione e rischio reputazionale in economia. Un’analisi epistemologica ed una proposta teorica*, Università degli Studi di Trieste, 2010, pp. 12-23.

dell’obbligatorietà appare difficilmente conciliabile con il concetto stesso di diritto e di norma, considerata l’importanza che ricopre l’effettività per il diritto, allo stesso tempo è possibile comprendere come contingenze di fatto – come la *network externality* già esaminata – o elementi di contesto possano fortemente aumentare il già menzionato coefficiente di obbligatorietà degli standard.

Un esempio classico di “contesto” in grado di potenziare l’obbligatorietà è quello scientifico. Come la dottrina ha sottolineato, in una società globalizzata dove l’evidenza scientifica costituisce un elemento fortemente legittimante, uno standard tecnico in ambito medico-farmaceutico – per quanto volontario – può garantire un livello di adesione spontanea molto alto⁹²⁴. Tuttavia, come si è già evidenziato, il settore farmaceutico è anche caratterizzato da una forte concorrenza regolatoria⁹²⁵. È per tale ragione che, nell’esaminare alcuni esempi di cogenza occulta – reputazionale sembra opportuno partire proprio dagli standard farmaceutici dell’ICH e dalla loro dibattuta cogenza in ordinamenti che non sono parte di tale “network di armonizzazione⁹²⁶”.

III.4.a. La cogenza occulta degli standard farmaceutici prodotti dall’ICH

In questo lavoro, si è già affrontata la cogenza degli standard prodotti dall’*International Conference on Harmonization* nella sezione appositamente dedicata ai normalizzatori non evidenti⁹²⁷. In quella sede, citando gli studi di DAGRON, si era ricordato come gli standard / linee guida prodotte dall’ICH⁹²⁸, oltre ad essere cogenti per i membri dell’istituzione (ad esempio, l’Unione Europea, gli Stati Uniti e il Giappone) e per quegli ordinamenti giuridici che li richiamano (ad esempio, la

⁹²⁴ Si veda sul punto M. SAMSON, *Global Harmonization of Quality Standards for Pharmaceuticals*, in “Global Administrative Law: The Casebook”, 3a edizione Kindle, a cura di B. CAROTTI, L. CASINI, S. CASSESE *et Al.*, IRPA, 2012, capitolo II.B.5.

⁹²⁵ Si veda *supra*, paragrafo II.1.c.

⁹²⁶ Si veda *infra*, paragrafo III.4.a.

⁹²⁷ Si veda *supra*, paragrafo II.1.c.

⁹²⁸ Si veda S. DAGRON, *op. cit.*, pp. 9-12.

Svizzera), lo sono – indirettamente – anche per stati che non solo non hanno aderito a tale sistema, ma che non vi avrebbero interesse⁹²⁹.

Come è stato messo in luce dalla dottrina, gli standard ICH sono prodotti con un notevole contributo da parte delle industrie farmaceutiche nazionali degli stati membri del *network*⁹³⁰. Tale caratteristica ne potenzia enormemente il grado di coercibilità, in ragione del rischio reputazionale che si connette con il mancato rispetto di standard prodotti dall'industria di appartenenza (in concomitanza con i regolatori e l'OMS)⁹³¹, ma ha come controindicazione un alto rischio di “*regulation capture*”, ovvero che la normalizzazione venga influenzata (oltre limiti accettabili) dai soggetti destinatari della regolamentazione medesima⁹³².

Vi è tuttavia una conseguenza ulteriore che si riconnette con la partecipazione alla normalizzazione ICH dell'industria farmaceutica dei paesi maggiormente sviluppati. Tale industria potrebbe utilizzare la standardizzazione in oggetto come uno strumento anticoncorrenziale⁹³³. In altre parole, vincolando le dinamiche commerciali e produttive al rispetto degli standard ICH, si possono generare le stesse dinamiche che abbiamo già analizzato con riferimento alla standardizzazione privata in ambito alimentare⁹³⁴, ovvero che si rende possibile la moltiplicazione di parametri tecnici non necessariamente giustificati da reali rischi per il consumatore, che si traducono, dunque, in barriere non tariffarie al commercio. Per giunta, va segnalato che in ambito farmaceutico oltre il 90% dell'attività di ricerca è condotta in seno all'industria⁹³⁵ e ciò,

⁹²⁹ Si veda in particolare A. BERMAN, *Public-Private Harmonization Networks: the Case of the International Conference on Harmonization (ICH)*, in “Global Administrative Law: The Casebook”, 3a edizione Kindle, a cura di B. CAROTTI, L. CASINI, S. CASSESE *et Al.*, IRPA, 2012, capitolo I.D.2.

⁹³⁰ *Ivi*, paragrafo I.D.3. Si veda anche S. DAGRON, *op. cit.*, pp. 7-8, che sottolinea come la maggiore associazione di categoria del settore farmaceutico di ogni stato membro è accettata al pari delle agenzie nazionali di regolazione in campo farmaceutico, e il ruolo di segretariato è ricoperto dall'*International Federation of the Pharmaceutical Manufacturers and Associations (IFPMA)*.

⁹³¹ L'OMS è membro osservatore. Si veda la pagina istituzionale dell'ICH, <http://www.ich.org/about/members-observers.html> (ultima visita: 29 aprile 2018).

⁹³² Si veda A. BERMAN, *op.cit.*, paragrafo 3.

⁹³³ Si tratta effettivamente di una possibilità sempre presente nel settore degli standard. Il problema, ad esempio, è stato posto con chiarezza con riferimento agli standard ISO relativi all'*ecomangement*. Si veda in proposito D. A. WIRTH, *op. cit.*, pp. 79-83.

⁹³⁴ Si veda *supra*, paragrafo III.3.a.

⁹³⁵ Si veda A. BERMAN, *op.cit.*, paragrafo 3.

se da un lato agevola una produzione normativa tecnica di qualità allorquando gli operatori sono direttamente coinvolti, comporta consequenzialmente che l'industria stessa può dirigere la normalizzazione secondo i propri interessi.

Con riferimento a quest'ultimo elemento non può trascurarsi che la normalizzazione ICH, ad oggi, non tiene conto (se non in parte del tutto residuale, non essendovi tenuta) degli interessi – eventualmente confliggenti – dei produttori di farmaci operanti nei paesi in via di sviluppo⁹³⁶. Come conseguenza di questo elemento si producono tre effetti a catena: da un lato la standardizzazione ICH si impone per via degli operatori di mercato più forti (di provenienza occidentale) e dall'altro i produttori di farmaci generici locali, non in grado di sopperire con i propri mezzi alla complessa e talora costosa normativa tecnica ICH, escono fuori dal mercato, con l'ulteriore conseguenza della crescita di prezzo di farmaci generici prima facilmente reperibili e a buon mercato⁹³⁷.

Dal 2003 in poi l'ICH medesima ha provato ad affrontare la situazione di cui si è detto, riunendo oltre ai membri e agli osservatori del network anche alcuni sistemi regionali di regolazione del mercato farmaceutico (nella specie, l'ASEAN, l'*Asian-Pacific Economic Cooperation* (APEC), il *Gulf Central Committee for Drug Registration* (GCC-DR), il *Pan-American Network for Drug Regulatory Harmonization* (PANDRH), il *Southern African Development Community* (SADC) e l'*Association of Southeast Asian Nations Pharmaceutical Product Working group*), nonché, progressivamente, rappresentanti degli stati dove gli standard ICH sono più frequentemente osservati e/o viene condotto un numero elevato di test clinici⁹³⁸. Resta tuttavia dubbia la capacità di questa estensione del dialogo di mitigare gli effetti distorsivi di cui si è detto fin tanto che non dovesse diventare obbligatoria la presenza di rappresentanti dei paesi meno sviluppati in sede di normalizzazione⁹³⁹.

⁹³⁶ *Ibidem.*

⁹³⁷ *Ibidem.*

⁹³⁸ Ad esempio: Cina, Singapore e Brasile.

⁹³⁹ Sono state già menzionate le lamentele dell'OMS (WHO). BERMAN sembra escludere che tali accorgimenti avranno un impatto corposo al fine di bilanciare la disparità esistente tra regolatori e regolati nei paesi in via di sviluppo. Si veda A. BERMAN, op. cit., paragrafo 3.

In questi paesi, dunque, gli standard ICH finiscono per avere una cogenza che non dipende da alcuna forma di delega, bensì dalla diffusione di operatori economici e multinazionali che utilizzano quei medesimi standard. Una cogenza “di mercato” che si sviluppa, pertanto, in modo autonomo e non discende né da un dato normativo né da esternalità di rete. È per tale ragione che possiamo parlare in questo caso di una forma di cogenza indiretta, che non discende da parametri normativi, e che resta, formalmente e sostanzialmente, occulta.

III.4.b. La possibile cogenza occulta di alcune tipologie di standard in ambito informatico. Il sottile confine tra normalizzazione e disciplina antitrust

A chiosa della nostra riflessione sulla cogenza dipendente dal mercato e dal rischio reputazionale è giunto il momento di analizzare gli standard che sorgono in ambito informatico. Si tratta di una categoria di particolare interesse perché in essa è possibile osservare, oltre alle normali dinamiche concorrenziali tra operatori di mercato⁹⁴⁰, la già analizzata concorrenza regolatoria, nonché una forma di concorrenza tra soggetti dediti alla standardizzazione e soggetti destinatari della stessa del tutto peculiare. Infatti, considerata la velocità dell’aggiornamento tecnologico che è propria dell’ambito in oggetto, non sorprende che un ruolo preminente sia svolto proprio dalle imprese del settore⁹⁴¹.

Se si analizza in primo luogo il governo di internet, appurate le questioni che riguardano preminentemente la gestione dei domini e di cui si è già parlato con riferimento alla IANA e all’ICANN⁹⁴², una prima difficoltà che incontra l’interprete

⁹⁴⁰ Come del resto comprovato in particolar modo dalle recenti decisioni della Commissione Europea in materia di antitrust, il poliedrico mercato digitale è fortemente caratterizzato da fenomeni anticoncorrenziali (intese, predazione, ...), tutte più o meno volte alla costruzione e al consolidamento di posizioni dominanti. Si veda su questo punto S. MANNONI – G. STAZI, op. cit., pp. 23-56.

⁹⁴¹ Si ricordi che in ambito informatico, specialmente per i profili hardware, si considerano valide le due leggi empiriche enunciate da G. E. Moore sull’obsolescenza. Si veda generalmente, anche per una prospettiva storica, D. C. BROCK – G. E. MOORE, *Understanding Moore’s Law: Four Decades of Innovation*, a cura di D. C. BROCK, Chemical Heritage Press, Philadelphia - Pennsylvania, 2015. In base alle teorie di uno dei padri della tecnologia dei processori moderni, la complessità di un microcircuito tende a raddoppiare ogni 18 mesi e a quadruplicare con cadenza triennale.

⁹⁴² Si veda *supra*, paragrafo III.2.b.

dei fenomeni normativi è quella di discernere quali siano standard tecnici e quali siano invece pratiche commerciali, vere e proprie scelte strategiche di impresa, come tali tutelate anche dalla legislazione in materia di proprietà intellettuale. Si tratta di una distinzione astrattamente di facile risoluzione, ma che in un ambito complesso e sostanzialmente dominato da giganti tecnologici (come *Google, Facebook, Microsoft, Apple...*) non sembra possibile ridurre al puro e semplice diritto della concorrenza.

La ragione è in parte la medesima affrontata con riferimento all’ICANN: quando una piattaforma diviene dominante si genera un’eternalità per tutti i nuovi operatori interessati ad aprire un *network* concorrente, perché l’utenza è portata a non migrare⁹⁴³. E così appare chiaro, ad esempio, come – per le dimensioni che ha acquisito su scala planetaria – *Google* costituisca oggi un “*network* dominante”, e in generale una tra le migliori tecnologie per la ricerca di informazioni disponibili in internet (assumendo il modello TCP/IP e prendendo in considerazione solo i livelli del web alla portata dell’utente abituale), sebbene non l’unica e forse neppure la migliore in assoluto⁹⁴⁴.

La lettura del fenomeno in oggetto come di un semplice problema di diritto della concorrenza sembrerebbe trascurare un dato eloquente, e cioè che dove un operatore svolge – a qualunque titolo – una funzione di interesse pubblico, le sue responsabilità non ricadono più nella semplice dinamica della massimizzazione dell’utile di impresa, ma assumono un carattere ulteriore⁹⁴⁵. Di fatti, quando oltre ad assumere una posizione di monopolio un operatore di mercato esercita tale preponderanza in un ambito

⁹⁴³ Ciò che accade in termini pratici è il prodotto di due diverse dinamiche: da un lato, lo sviluppo di metodi di fidelizzazione dei consumatori da parte delle piattaforme dominanti rende sempre meno desiderabile la migrazione verso piattaforme diverse; dall’altro, le imprese che detengono una posizione dominante – a nostro avviso, soprattutto in ambito software – dispongono di diversi sistemi per ostacolare l’ingresso nel mercato da parte dei potenziali concorrenti. Si veda sul punto S. MANNONI – G. STAZI, op. cit., pp. 20-25.

⁹⁴⁴ Si veda C. DUHIGG, *The Case against Google*, New York Times Magazine, 25 Febbraio 2018, p. 35.

⁹⁴⁵ Del resto, nemmeno è possibile argomentare che il diritto della concorrenza non persegua un fine chiaramente pubblicistico, come già ben chiaro alla Corte Suprema degli Stati Uniti fin dal noto caso *Standard Oil Co. v. United States*, 221 U.S. 1, 31 S. Ct. 502 (1911). Con riferimento al diritto antitrust statunitense, appare opportuno segnalare come, dinnanzi alla continua crescita dei monopoli digitali, si riscontri oggi giorno la tendenza della *Federal Trade Commission* a mantenere un “basso profilo”. In Europa, invece, sono oggetto di studio nuovi strumenti finalizzati a tutelare la struttura dei mercati digitali. Su questo tema, si veda S. MANNONI – G. STAZI, op. cit., pp. 15-30. Sulla generale propensione europea a valorizzare la concorrenza, anche intervenendo direttamente sul mercato, si veda M. D’ALBERTI, *Lezioni di diritto amministrativo*, cit., pp. 382-383.

nevralgico per le sorti del mercato stesso – ed internet è indiscutibilmente il caso di specie maggiormente rappresentativo – la tutela del bene concorrenza si intreccia necessariamente con la qualità degli strumenti di normazione che disciplinano quel mercato, in particolar modo quando ad essere potenzialmente lesa è l’interoperabilità tra piattaforme. Un esempio di tale dinamica è dato dalla nuova tecnologia *Accelerated Mobile Pages Project* (anche noto come “AMP”) di *Google LLC.*, il colosso informatico californiano che vanta una posizione di (quasi indiscussa) *leadership* in una serie di servizi offerti all’utenza di internet, ma la cui vocazione originaria era (e resta) quella di motore di ricerca⁹⁴⁶.

Lo standard proprietario AMP costituisce uno strumento per velocizzare ulteriormente la consultazione di pagine web ed è ottimizzato per dispositivi mobili, usufruendo di componenti che permettono di filtrare la pagina di volta in volta selezionata attraverso i server Google, restituendo soltanto le informazioni che l’utente ha cercato direttamente – dunque senza quelle informazioni che appesantiscono l’HTML (acronimo per “*HyperText Markup Language*”, che corrisponde al linguaggio di pubblico dominio utilizzato per la scrittura e lettura di pagine web⁹⁴⁷), come la pubblicità e i contenuti addizionali. Esso è stato fortemente propagandato da *Google* dopo il suo lancio nel 2016, specialmente per l’ambito del *web marketing*, ma ha destato diverse polemiche per due ragioni di natura tecnica⁹⁴⁸. In primo luogo, AMP

⁹⁴⁶ Si veda B. SCHWARTZ, *Forget Making AMP Pages; Google Looks To Bring AMP Benefits To Open Web Standards*, reperibile sul portale *Search Engine Round Table* alla pagina web <https://www.seroundtable.com/google-amp-web-standards-25374.html> (ultima visita: 29 aprile 2018). Per un’analisi sintetica dello strumento di web marketing, si veda F. DE NOBILI, *SEO Google: Guida al web marketing con gli strumenti di Google*, Area 51, Bologna, 2017, in particolare capitolo 8.

⁹⁴⁷ La dottrina che ha esaminato il linguaggio HTML anche solo da un punto di vista pratico è vastissima. Per un’introduzione al tema della standardizzazione informatica, si veda M. PILGRIM, *Up and Running*, O’ Reilly Media, Sebastopol, California, 2010 [trad. It.: *HTML5 Guida operativa*, Tecniche Nuove, Milano, 2010]. L’A. sottolinea come il pregio della standardizzazione in ambito informatico sia l’essere un “processo per esperimenti” e come tale sempre perfezionabile. Lo stesso standard HTML, prima ancora che ne venisse definita la sintassi ad opera del World Wide Web Consortium (W3C), era stato sperimentato dalla comunità di sviluppatori, che ne avrebbero poi creato edizioni sempre più complesse, come il 2.0, il 3.0 e il 4.0. Si veda M. PILGRIM, op. cit., pp. 1-7.

⁹⁴⁸ Si veda B. SCHWARTZ, op. cit. Si veda anche P. BRIGHT, *Google claims it’s going to build its proprietary AMP using Web standards*, *Ars Technica*, 10 marzo 2018, reperibile alla pagina <https://arstechnica.com/gadgets/2018/03/google-claims-its-going-to-build-its-proprietary-amp-using-web-standards/> (ultima visita: 29 aprile 2018).

non costituisce uno standard libero⁹⁴⁹, in quanto si basa su un insieme di tecnologie assemblate da Google, che alterano e modificano il modo attraverso il quale i contenuti delle pagine web sono presentati, dando priorità alla parte testuale ed evitando che il caricamento delle pagine sia vincolato a contenuti più pesanti attraverso un sistema di *caching* elaborato da Google⁹⁵⁰. In secondo luogo, l'enorme potere di mercato (e la posizione dominante) di Google consente alla stessa di “agevolare” i siti che decidono di implementare lo strumento in questione nelle loro pagine⁹⁵¹, ad esempio fornendo determinati servizi (come quelli legati alle “*Top Stories*”) soltanto a questi ultimi⁹⁵².

In alcune dichiarazioni recenti, Google ha asserito di voler iniziare lo sviluppo di una tecnologia simile allo standard AMP (il cui sviluppo, comunque, non intende abbandonare) al fine di rendere più veloce la consultazione di tutte le pagine, anche quelle costruite attraverso l'utilizzo dello standard HTML originario, e porre così termine alle numerose insoddisfazioni che ha procurato lo sviluppo di AMP⁹⁵³. Tuttavia, indipendentemente dalla realizzabilità di tale progetto, alcune considerazioni si rendono necessarie.

Da quanto detto fin qui emerge che, pur in presenza di uno standard largamente diffuso e utilizzato come HTML, la forza di mercato di Google, la sua gestione sostanzialmente monopolistica del *network* e la sua capacità di modificarne i criteri di accesso rilevano dunque non soltanto in un'ottica antitrust, ma anche sotto il più generale profilo della cogenza della normalizzazione. Se invero, in tempi recenti, Google è passata sotto la lente di ingrandimento della Commissione Europea per gravi

⁹⁴⁹ Come è stato acutamente osservato, e come il caso descritto in questo paragrafo può facilmente dimostrare, al fine di rendere interoperabili le piattaforme e garantire a produttori indipendenti il libero accesso al mercato, è fondamentale che i terminali non siano costruiti con standard proprietari. Si veda in particolare S. MANNONI – G. STAZI, op. cit., pp. 28-30.

⁹⁵⁰ Si veda P. BRIGHT, op. cit.

⁹⁵¹ Si tratta di una prassi consolidata soprattutto nei casi di dominanza conclamata. Infatti, in tali contesti, non vi sono spesso alternative per i concorrenti, tenuti giocoforza a servirsi dell'infrastruttura di proprietà dell'impresa dominante. Si veda in proposito S. MANNONI – G. STAZI, op. cit., pp. 42-43.

⁹⁵² *Ibidem*. L'A. mette inoltre in risalto un'ulteriore lamentela promossa contro Google, che ha a che fare con il meccanismo di *caching* incorporato nel sistema AMP. Quest'ultimo fa transitare tutte le pagine dall'URL google.com, senza rendere visibile l'indirizzo originario. A numerose promesse di modificare tale distorsione non sono ancora seguite azioni concrete.

⁹⁵³ *Ibidem*. Si veda anche B. SCHWARTZ, op. cit.

violazioni della normativa antitrust comunitaria, venendo pesantemente sanzionata prima per aver abusato della sua posizione dominante al fine di privilegiare il proprio sistema di *shopping search* ai danni di un altro motore di ricerca⁹⁵⁴, poi per aver adoperato il sistema operativo *Android* al fine di consolidare la posizione dominante di *Google Search*⁹⁵⁵, non può passare inosservato come – con l’obiettivo di arrecare un vantaggio alle proprie tecnologie proprietarie – l’agevolazione dei siti internet che implementano la tecnologia AMP può rendere indirettamente cogente lo standard proprietario prodotto da Google, senza che gli operatori possano concretamente opporsi a tale svantaggio, essendo il comportamento di Google teoricamente lecito⁹⁵⁶. Vero è anche che, stando al comunicato stampa della Commissione Europea in relazione al caso *Google Android*⁹⁵⁷ e, in particolar modo, al terzo dei tre motivi della sanzione (ovverossia, quello di aver impedito ai produttori di dispositivi di utilizzare le versioni alternative di *Android* non approvate da Google, cosiddette *Android forks*, come la variante di *Android* prodotta da Amazon, *Fire Os*), laddove Google procedesse in modo esplicito a limitare la gamma di servizi forniti a coloro che non si servono dello standard AMP, potrebbe essere tacciata di compiere una discriminazione volta al consolidamento del suo strumento di ricerca o all’acquisizione di una posizione dominante in mercati ulteriori. Tuttavia, l’esito di un giudizio sarebbe tutt’altro che

⁹⁵⁴ Si veda il comunicato stampa della Commissione Europea del 27 giugno 2017, che riassume integralmente la controversia, reperibile alla pagina istituzionale web della Commissione Europea, http://europa.eu/rapid/press-release_IP-17-1784_en.htm (ultima visita: 29 aprile 2018). Si vedano anche C. DUHIGG, op. cit.; S. MANNONI – G. STAZI, op. cit., pp. 35-38.

⁹⁵⁵ Si veda il comunicato stampa della Commissione Europea del 18 luglio 2018, che riassume integralmente la controversia e le ragioni della sanzione, reperibile alla pagina istituzionale web della Commissione Europea, http://europa.eu/rapid/press-release_IP-18-4581_it.htm (ultima visita: 21 ottobre 2018). Si vedano anche A. MAGNANI, *Google, multa record dall’Europa: 4,3 miliardi di euro per Android*, in “Il Sole 24 Ore”, versione online, 18 luglio 2018, reperibile all’indirizzo <https://www.ilsole24ore.com/art/mondo/2018-07-18/google-multa-record-dall-ue-43-miliardi-android-105135.shtml?uuid=AE2pNYNF> (ultima visita: 21 ottobre 2018); S. MANNONI – G. STAZI, op. cit., pp. 26-28.

⁹⁵⁶ Si tratta di un paradosso tipico delle costituzioni contemporanee in quanto, sovente, i potenziali effetti distorsivi della globalizzazione – come il controllo centralizzato di tutte le informazioni disponibili in rete in capo a un singolo soggetto – non possono essere arginati con le garanzie costituzionali classiche. Per questi temi, si veda in particolare G. TEUBNER, *Costituzionalismo della società transnazionale*, Rivista dell’Associazione Italiana dei Costituzionalisti, n. 4/2013, 18 ottobre 2013. Peraltro, ciò a nostro avviso accade non solo per l’inefficacia degli strumenti classici, ma anche per una carenza di autorità degli Stati nella sconfinata arena globale.

⁹⁵⁷ Alla data in cui si scrive, non esiste ancora una versione pubblica della decisione Google Android (AT 40099), in quanto la Commissione Europea e le imprese coinvolte stanno ancora lavorando a una versione pubblica della decisione scevra da riferimenti a segreti industriali.

certo, dal momento che è assai opinabile che dalla creazione di uno standard proprietario discenda direttamente una lesione della concorrenza, come il successo di numerose imprese dimostra.

È per tale ragione che quella forma di cogenza propria degli standard prodotti da operatori di mercato che si trovino in condizioni di oligopolio/monopolio (ad esempio, Google), che si pone in contrasto con standard riconosciuti e ampiamente diffusi su scala globale (ad esempio, lo standard HTML), può definirsi “occulta” in quanto essa non è nota agli operatori in virtù di norme che la creano (come nel caso della cogenza diretta e indiretta, secondo la loro specie), né sulla base di dinamiche reputazionali, ma lo è sulla base della forza di mercato dell’operatore (*rectius*, posizione dominante), che dettando tali standard contribuisce al mantenimento della propria posizione di monopolio / oligopolio.

Conclusioni

Il tema della normalizzazione, nelle sue varie declinazioni, conserva, come si è avuto modo di constatare nelle pagine di questo lavoro, numerose aree oscure che dipendono da una congerie di fattori fortemente interconnessi. In primo luogo, dalla pluralità di approcci ermeneutici al fenomeno, che si presenta come una conseguenza diretta della polisemia che caratterizza il lessico proprio della standardizzazione. In secondo luogo, dalla difficoltà di discernere in modo preciso le norme tecniche da quelle giuridiche, cui consegue la parallela aporia ermeneutica in base alla quale, pur riconoscendo alle norme tecniche una capacità prescrittivo-normativa ulteriore rispetto alle norme giuridiche, non si è propriamente in grado di analizzare le stesse secondo i canoni e le categorie delle norme giuridiche, e ciò sia sotto il profilo della legittimità che sotto quello della effettività. In terzo luogo, dalla estrema eterogeneità con cui i diversi ordinamenti (statali, regionali, internazionali) affrontano e disciplinano il fenomeno in oggetto, talora facendo propria o regolamentandone in modo dettagliato l'attività, talaltra delegando integralmente alcune funzioni amministrative ai normalizzatori.

Quanto detto finora risulta peraltro ulteriormente complicato nella prospettiva dell'economia globalizzata e in quella – speculare ma non completamente omogenea – del diritto amministrativo globale. Con riferimento alla prima, le maggiori complicazioni discendono dalla difficoltà di imputare in modo chiaro i fenomeni di normalizzazione a soggetti definiti e definibili, specialmente laddove a produrre standard non siano soltanto gli organismi di normalizzazione tecnica classicamente intesi (ISO, CEN, ASME...), bensì agglomerati economici e multinazionali con una proiezione ultra-statale. Con riferimento alla seconda, le difficoltà discendono dal fatto che, pur trattandosi di una branca di studio ormai matura, il diritto amministrativo globale non ha ancora potuto (e difficilmente potrebbe) catalogare in modo sufficientemente definitivo e perentorio i soggetti e gli strumenti normativi propri

dell’arena pubblica globale⁹⁵⁸; vale a dire che, se la dottrina ha riconosciuto l’esistenza di un ordinamento giuridico globale, distinto rispetto a quelli nazionali, regionali e a quello internazionale, essa ha anche constatato l’assenza in quell’ordinamento di un potere amministrativo centrale dal quale dipendano le diverse attività e funzioni svolte, tra cui rientra quella di normalizzazione.

Nonostante il quadro di indagine si presenti particolarmente complesso, nel corso di questo lavoro si è giunti a tre conclusioni sulla natura degli standard. In primo luogo, parlando di standard si può fare riferimento ad almeno tre diversi fenomeni: agli standard come criteri interpretativi di ausilio nell’attività pretoria del giudice (ad esempio, la diligenza del *pater familias*); ai principi giuridici affermatasi a livello globale, comuni a una pluralità di ordinamenti (ad esempio, la *rule of law* o l’equo processo); infine, a quelle specifiche forme di prescrizioni che sono il frutto dell’attività di normalizzazione a livello nazionale, internazionale e globale.

In secondo luogo, e proprio con riferimento a quest’ultima categoria di standard, nonostante il rilevato disaccordo esistente in dottrina con riferimento ai vocaboli e alle definizioni utilizzate, è opportuno distinguere gli standard (il veicolo) dalle norme tecniche (il contenuto), e ciò creando dunque un parallelo con quanto avviene in relazione alle disposizioni normative (il veicolo) e le norme giuridiche (il significato). È per questo che gli standard che sono stati esaminati possono dirsi “sostanzati”, in quanto hanno una natura concreta e si traducono in “istruzioni operative per la produzione e la fornitura di servizi, che possono integrare anche limiti e soglie”. Possiamo dunque parlare di testi veicolo, contenenti le norme tecniche necessarie ai diversi processi tecnici (di qualsiasi natura) presi in considerazione.

In terzo luogo, da una prospettiva teorica, si è evidenziata la natura di “fonti di obblighi non giuridici, che possono impegnare il soggetto destinatario delle norme

⁹⁵⁸ In verità, un tentativo in questo senso è stato fatto da L. CASINI, *Potere globale. Regole e decisioni oltre gli Stati*, cit., pp. 80-89.

tecniche a un comportamento di *facere o non facere*⁹⁵⁹”, avendo ben presente che i diversi ordinamenti possono – attraverso la pratica del rinvio (o quella della presupposizione) – attribuire una rilevanza giuridica al rispetto o meno delle norme tecniche contenute negli standard. In altre parole, essi possono attribuire agli standard un certo coefficiente di obbligatorietà, direttamente e/o indirettamente.

Fatte queste premesse, è opportuno tornare ancora sul processo logico che ha portato alla costruzione di una tassonomia degli standard globali. Come si è visto, in questo lavoro alle più tradizionali forme di categorizzazione basate su parametri esogeni (ad esempio: riordino *ratione personae*, *ratione materiae*) è stato preferito un metodo e una tassonomia basati sul parametro della cogenza, e ciò al fine di dare una lettura complessiva del fenomeno a livello globale. Coerentemente, tra gli standard di natura globale si sono delineate tre ipotesi più comuni: i casi di cogenza diretta, dove gli standard sono reputati come cogenti fin dalla redazione del trattato che crea il normalizzatore; i casi di cogenza indiretta, dove gli standard assumono un certo coefficiente di obbligatorietà in virtù di uno o più richiami nelle norme fondanti di un altro sistema giuridico globale (ad esempio, come avviene nell’Accordo SPS), che dunque si serve della normalizzazione per perseguire determinati fini (ad esempio, l’armonizzazione delle produzioni a livello tecnico su scala globale); i casi di cogenza occulta, laddove gli standard non dovrebbero avere carattere obbligatorio nel sistema dove si trovano, ma la forza di mercato del normalizzatore o della multinazionale che adopera gli standard, oppure dinamiche di rischio reputazionale, favoriscono la cogenza dello standard medesimo.

Come si è avuto modo di spiegare nelle scorse pagine, con riferimento alla cogenza degli standard globali è rilevante comprendere non soltanto il contesto normativo di riferimento, bensì anche quello meta-normativo e meta-giuridico. Uno stesso standard, tanto più se di portata globale, può infatti acquisire una cogenza

⁹⁵⁹ Si ricordi la formula logica già analizzata nel corso di questo lavoro: «*Se si vuole A, allora bisogna porre (o non porre) in essere B*».

diversa in momenti diversi, persino dinnanzi a un quadro giuridico apparentemente immobile (si rammenti in proposito l'esempio degli standard ICAO, la cui cogenza di tipo reputazionale ha acquisito rilievo nel momento stesso in cui le più grandi economie hanno incominciato a fare riferimento ai SARPS dell'ICAO per l'applicazione di sanzioni specifiche a tutela della sicurezza dei voli). Inoltre, nell'arena globale, uno stesso standard da ritenersi cogente (come quelli della *Codex Alimentarius Commission*) può essere superato a sua volta da standard di altra natura, che si affermano in via di fatto grazie (anche) alla loro propria forza di mercato. È questo il caso di numerosi standard oggetto delle certificazioni GLOBAL GAP, preferiti dai distributori e pertanto in grado di relegare la normalizzazione prodotta dalla CAC al ruolo di minimo comun denominatore.

Tutto quanto precede ci obbliga ancora una volta, e conclusivamente, ad affrontare il tema della legittimità degli standard globali. Come si è visto, nell'arena globale sono proprio i casi di cogenza indiretta e occulta a presentare le più grandi complicazioni quando si discute di legittimità. Infatti, quando il prodotto dell'attività di normalizzazione assume il carattere dell'obbligatorietà – considerata la difficoltà di applicare *tout court* le garanzie proprie dei processi di legislazione e regolazione disciplinati dalle costituzioni e fatti salvi i casi di delega esplicita agli organismi di normalizzazione (che divengono, perciò, titolari di un *munus publicum*) – ci si trova in presenza di poteri di fatto, esercitati nell'alveo del mercato globalizzato, che possono legittimarsi a patto, però, di consentire una reale partecipazione alla fase di produzione normativa da parte dei soggetti sottoposti agli (o fruitori degli) standard.

Infatti, a parere di chi scrive, la summenzionata e già esplorata possibilità di concepire strumenti di *participated rulemaking* nell'ambito della normalizzazione tecnica, pur scontando molteplici difficoltà allorquando il normalizzatore consista in un privato avente come obiettivo principe la massimizzazione dell'utile di impresa, resta la via maestra per rendere gli standard tecnici uno strumento di regolazione equo e funzionale. Sempre a parere di chi scrive, infatti, risulta oggi quanto mai

opportuno prendere atto che la semplice natura giuridica del soggetto coinvolto in attività potenzialmente incisive di uno o più beni pubblici (sia essa pubblica, privata o ibrida) non dovrebbe costituire scriminante idonea al fine di eludere le regole poste a tutela di esigenze superiori, soprattutto allorché ad essere disciplinate siano attività potenzialmente delicate o financo pericolose. Sull'esempio di quanto fatto da alcuni ordinamenti con riferimento, ad esempio, alla natura dei soggetti giuridici plurisoggettivi (si pensi alla pratica del “*piercing the corporate veil*” tipica del diritto societario anglo-americano⁹⁶⁰), è opportuno guardare con la necessaria prudenza a tutti i fenomeni che abbiamo definito “di normalizzazione a coerenza occulta”, onde evitare che le esigenze di regolazione e di tutela (del mercato, della concorrenza, della salute...) siano inibite dallo *status* giuridico del normalizzatore medesimo, sia esso pubblico o privato, sia esso un normalizzatore o meno, sia esso provvisto di delega o meno⁹⁶¹.

In ultima analisi, se come si è visto nell'analisi storica condotta nel primo dei tre capitoli che compongono questo lavoro la normalizzazione ha origini antichissime ed è concretamente e obiettivamente connaturata alle esigenze di progresso insite in tutte le economie e le società, indipendentemente dal periodo storico, dalla collocazione geografica e dalla compagine politica, corre l'obbligo per il giurista contemporaneo di riconoscere a pieno il rilievo teorico e pratico degli standard, tanto più in un'epoca caratterizzata da una diffusa “entropia del potere politico e amministrativo”, e potenziare gli strumenti di partecipazione alla regolazione esistenti al fine di rendere i processi di standardizzazione non solo più efficienti, ma anche maggiormente trasparenti e condivisi da parte dei destinatari ultimi delle norme tecniche.

⁹⁶⁰ In materia di “squarciamiento del velo societario” si è detto ampiamente in dottrina, sia in Italia che all'estero. Le pubblicazioni sul punto sono numerose e assai dettagliate. Per un'introduzione al tema si veda, *ex multis*, A. R. PALMITER, *Corporations: examples and explanations*, Aspen Online Publisher, New York – United States, 2009, pp. 619-631.

⁹⁶¹ Come è stato opportunamente sottolineato, il privato che “si fa pubblico” deve disciplinare la propria attività secondo forme e garanzie che ricalcano il perseguimento del pubblico interesse. Si veda G. M. MARENGHI, *op. cit.*, pp. 27-28. Si veda anche G. TEUBNER, *Costituzionalismo della società transnazionale*, *cit.*, pp. 1-3.

Bibliografia e Sitografia degli Autori

- B. ACKERMAN, *Good-bye Montesquieu*, in “*Comparative Administrative Law*” a cura di S. ROSE-ACKERMAN e P. LINDSETH, Edward Elgar, Cheltenham (U.K.) – Northampton (MA, U.S.), 2010, pp. 128-133.
- P. ADORNO. *L'arte italiana*, Vol I.A, 3a edizione, D'Anna, Firenze, 1994.
- N. AICARDI - G. CAIA, *Formazione delle norme tecniche*, in “*Governo dell'ambiente e formazione delle norme tecniche*”, a cura di S. GRASSI e M. CECCHETTI, Giuffrè, Milano, 2006, pp. 19-21.
- A. C. Jr. AMAN, *The democratic deficit: taming globalization through law reform*, New York University Press, New York, 2004.
- G. AMATO, *Il costituzionalismo oltre i confini dello Stato*, Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico, fasc. 1, 2013, pp. 1 ss.
- A. AMENDOLA - M. BIAGIOLI - G. CELI, *Economia della globalizzazione. Economia degli scambi e macroeconomia internazionale*, Egea, Milano, 2014.
- F. ANCORA, *Normazione tecnica, certificazione di qualità e ordinamento giuridico*, Giappichelli, Torino, 2000.
- P. ANDREINI, *La normativa tecnica tra sfera pubblica e sfera privata*, in “*La normativa tecnica industriale*”, a cura di P. ANDREINI, G. CAIA, G. ELIAS e F. ROVERSI MONACO, Il Mulino, Bologna, 1995.
- G. ARGAN, *Storia dell'arte italiana, dall'Antichità a Duccio*, Vol. I, Sansoni, Milano, 2002.
- ARISTOTELE, *Etica Nicomachea*, reperibile come *open source* del portale dedicato alla filosofia: www.ousia.org. Alternativamente, si fa riferimento all'edizione edita dalla Biblioteca Universale Rizzoli, Milano, 1986.
- J. AUBY, *Is legal globalization regulated? Memling and the business of baking camels*, Universiteit Utrecht Review 12, Utrecht, 2008, anche reperibile alla pagina web dell'omonima università <http://www.utrechtlawreview.org/index.php/ulr/article/view/URN%3ANBN%3ANL%3AUI%3A10-1-101098/79> oppure <https://doi.org/10.18352/ulr.79> (ultima visita: 18 ottobre 2018).
- R. BACON, *Opus majus*, J. H. Bridges, Oxford, 1897.
- V. BACHELET, *L'attività tecnica della pubblica amministrazione*, Giuffrè, Milano, 1984.
- A. U. BALI, *Negotiating Nonproliferation: International Law and Delegation in the Iranian Nuclear Crisis*, 61 UCLA Law Review, 2014, pp. 300-309.
- F. BASSI, *La norma interna. Lineamenti di una teorica*, Giuffrè, Milano, 1963.

- S. BATTINI, *A proposito di «The law of global governance» di EYAL BENVENISTI. Taking outsiders' interests into account: il diritto amministrativo e la costituzione globale dell'interdipendenza*, Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico, fasc. 4, 2014, pp. 926-928.
- U. BECK, *Risikogesellschaft. Auf dem Weg in eine Moderne Suhrkamp*, Frankfurt a. M., 1988, [trad. It. a cura di W. PRIVITERA/C. SANDRELLI: *La società del rischio. Verso una seconda modernità*, Roma, Carocci, 2000].
- A. BENEDETTI, *Certezza pubblica e "certezze private", Poteri pubblici e certificazioni di mercato*, Milano, Giuffrè, 2010.
- A. BENEDETTI, *Profili di rilevanza giuridica delle certificazioni volontarie ambientali*, Rivista Quadrimestrale di diritto dell'ambiente, n. 1-2, 2012, pp. 5-23.
- F. BENVENUTI, *L'ordinamento repubblicano*, in "Scritti giuridici", Vita & Pensiero, Milano, 2006.
- H. BERGSON, *L'Évolution Créatrice*, Quatrième Edition, Félix Alcan Éditeur, Paris, 1908.
- V. BERLINGO', *Il fenomeno della datafication e la sua giuridizzazione*, Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico, fasc. 3, 1 settembre 2017, pag. 641 ss.
- A. BERMAN, *Public-Private Harmonization Networks: the Case of the International Conference on Harmonization (ICH)*, in "Global Administrative Law: The Casebook" a cura di B. CAROTTI, L. CASINI, S. CASSESE et Al., 3a edizione Kindle, IRPA, 2012, capitolo I.D.2.
- G. A. BERMANN, *A restatement of European administrative law: problems and prospects*, in "Comparative Administrative Law" a cura di S. ROSE-ACKERMAN e P. LINDSETH, Edward Elgar, Cheltenham (U.K.) – Northampton (MA, U.S.), 2010, pp. 595-605. Il contributo è anche reperibile attraverso il *Research Network on European Administrative Law*, 2009, all'indirizzo http://www.reneual.eu/images/Projects/Bermann_YaleEurAdmLawRestatementSept29.pdf (ultima visita: 18 ottobre 2018).
- M. BESSONE - A. D'ANGELO, *Enciclopedia del Diritto*, XXXV, Giuffrè, Milano, 1986, s.v., "Presupposizione".
- D. BEVILACQUA, *Il principio di trasparenza come strumento di accountability nella Codex Alimentarius Commission*, Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico, fasc. 3, 2007, pp. 651 e ss.
- D. BEVILACQUA, *Il Free-Trade e l'Agorà, Interessi in conflitto, regolazione globale e democrazia partecipativa*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2012, pp. 17-55; 75-84.
- D. BEVILACQUA, *Competing interests: Food Safety Standards and the Codex Alimentarius Commission*, in "Global Administrative Law: The Casebook", 3a edizione Kindle, a cura di B. CAROTTI, L. CASINI, S. CASSESE et Al., IRPA, 2012, capitolo II.A.5.
- D. BEVILACQUA, *Global procedural and substantial limits for national administrations: the EC-Biotech Case*, in "Global Administrative Law: The Casebook", 3a edizione Kindle, a cura di B. CAROTTI, L. CASINI, S. CASSESE et Al., IRPA, 2012, capitolo III.D.2.

- M. BIANCO – S. CHIRI, *Le barriere tecniche al commercio internazionale*, in “Competere in Europa: mercato unico e capacità competitiva dell'industria italiana”, a cura di S. ROSSI e T. PADOA-SCHIOPPA, Bologna, Il Mulino, 1993, pp. 81-114.
- P. BIONDINI, *Approcci definitivi alla "norma tecnica"*. Studi parlamentari e di politica costituzionale, 1998, pp. 31-39.
- P. BIONDINI, *Evoluzione, consistenza e prospettive di "norme" e "regole" tecniche nell'ordinamento europeo*, Studi parlamentari e di politica costituzionale, 2006, pp. 77-135.
- N. BOBBIO, “*Teoria della norma giuridica*”, in “Novissimo digesto”, UTET, Torino, 1958, pp. 330 e ss.
- N. BOBBIO, “*Norma giuridica*”, in “Novissimo digesto italiano”, Vol. XI, UTET, Torino, 1964.
- N. BOBBIO, *Studi per una teoria generale del diritto*, a cura di T. GRECO, Giappichelli, Torino, 2012.
- R. BOCCHINI, *Lo sviluppo della moneta virtuale: primi tentativi di inquadramento e disciplina tra prospettive economiche e giuridiche*, Il Diritto dell'Informazione e dell'Informatica, fasc. 1, 1 febbraio 2017, pag. 27 ss.
- A. V. BOGDANDY- M. GOLDMANN, *The exercise of public authority through national policy assessment: The OECD's PISA Policy as a Paradigm for a New International Standard Instrument*, International Organizations Law Review, Vol. 5, 2008.
- R. BORRUSO, S. RUSSO, C. TIBERI, *L'informatica per il giurista*, Giuffrè, Milano, 2009, pp. 41-73.
- T. A. BÖRZEL - T. RISSE, *Public-Private Partnerships: Effective and Legitimate Tools of International Governance?*, in “Complex Sovereignty: Reconstituting Political Authority in the Twenty-first”, a cura di E. GRANDE e L. W. PAULY, University of Toronto Press Inc., Toronto, 2005, pp. 195-216.
- E. S. BREMER, *American and European Perspectives on Private Standards in Public Law*, 91 Tulane Law Review, 2016, pp. 327-331.
- P. BRIGHT, *Google claims it's going to build its proprietary AMP using Web standards*, Ars Technica, 10 marzo 2018, reperibile all'indirizzo <https://arstechnica.com/gadgets/2018/03/google-claims-its-going-to-build-its-proprietary-amp-using-web-standards/> (ultima visita: 29 aprile 2018).
- D. C. BROCK – G. E. MOORE, *Understanding Moore's Law: Four Decades of Innovation*, a cura di D. C. BROCK, Chemical Heritage Press, Philadelphia - Pennsylvania, 2015.
- A. J. BRODERICK – J. LOOS, *Government aviation safety oversight - Trust, but verify*, 67 Journal of Air Law & Commerce USA, p. 1035.
- S. BROWNE, *United State Industrial Development Organization, Industrial Solutions for a Sustainable Future*, Routledge, Abingdon, Oxon, 2012.
- G. BRUNETTI, *Norme e regole finali nel diritto*, UTET, Torino, 1913.

S. BURGEN, *The Silk Railway: freight train from China pulls up in Madrid*, The Guardian, International Edition, 10 Dicembre 2014. L'articolo è reperibile all'indirizzo <https://www.theguardian.com/business/2014/dec/10/silk-railway-freight-train-from-china-pulls-into-madrid> (ultima visita: 3 settembre 2018).

F. CAFAGGI, *New Foundations of Transnational Private Regulation*, Journal of Law and Society, 2011, Vol. 38, pp. 20 e ss., altrimenti reperibile alla pagina dell'*European University Institute* come Working Paper n. 53/2010, http://cadmus.eui.eu/bitstream/handle/1814/15284/RSCAS_2010_53.pdf (ultima visita: 28 aprile 2018).

F. CAFAGGI, *The regulatory functions of transnational commercial contracts: new architectures*, 36 Fordham International Law Journal, 2013, pp. 1557 e ss.

F. CAFAGGI, C. SCOTT, L. SENDEN, *The Conceptual and Constitutional Challenge of Transnational Private Regulation*, Journal of Law and Society, Vol. 38, n.1, 2011, pp. 1 e ss.

E. CANCINO, T. CERETTA *et Al.*, *Fare rete in edilizia per costruire e ristrutturare, un nuovo modello di business per le imprese artigiane*, Franco Angeli, Milano, 2014, pp. 66-73.

A. CAPOGNA, L. PERAINO, S. PERUGI, M. CECILI, G. ZBOROWSKI, A. RUFFO, *Bitcoin: profili giuridici e comparatistici. Analisi e sviluppi futuri di un fenomeno in evoluzione*, Diritto Mercato e Tecnologia, n. 3/2015, pp. 32-74.

F. CAPRIGLIONE, *Regolazione europea post-crisi e prospettive di ricerca del diritto dell'economia: il difficile equilibrio tra politica e finanza*, Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile, fasc. 2, 2016, pp. 537 e ss.

G. CARCATERRA, *Presupposti e strumenti della scienza giuridica*, 1a edizione, Giappichelli, Torino, 2011.

F. CARINGELLA, *Manuale di diritto amministrativo*, 3a edizione, DIKE Giuridica Editrice, Roma, 2010, pp. 442-502; pp. 698-727; pp. 1007-1036; 1157-1197.

B. CAROTTI, *L'ICANN e la governance di Internet*, Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico, fasc. 3, 2007, pp. 681 e ss.

B. CAROTTI, *Il sistema di governo di internet*, Giuffrè, Milano, 2016.

B. CAROTTI – L. CASINI, *A Hybrid Public-Private Regime: The Internet Corporation for Assigned Names and Numbers (ICANN) and the Governance of the Internet*, a cura di B. CAROTTI, L. CASINI, S. CASSESE *et Al.*, 3a edizione Kindle, IRPA, 2012, capitolo I.C.2.5.

A. D. CARR - W. L. THOMAS, *Devising A Compliance Strategy Under the Iso 14000 International Environmental Management Standards*, Pace Environmental Law Review, 15, 1997, pp. 85-231.

E. CASETTA, *Compendio di diritto amministrativo*, 11a edizione, Giuffrè, Milano, 2011, pp. 8-12.

L. CASINI, *A proposito di «The law of global governance» di EYAL BENVENISTI. Einbahnstraße? L'«Immagine» giuridica della globalizzazione*, Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico, fasc. 4, 2014, pp. 936 e ss.

- L. CASINI, *Potere globale. Regole e decisioni oltre gli Stati*, Il Mulino, Bologna, 2018.
- S. CASSESE, *Public administration and administrative law in Italy from the 19th to the 20th Century*, a cura di T. ELLWEIN - J.J. HESSE - R. MAYNTZ - F.W. SCHARPF, in "Jahrbuch zur Staats-und Verwaltungswissenschaft", Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 1990, pp. 270-273.
- S. CASSESE, *L'Unione Europea come Organizzazione Pubblica Composita*, Rivista italiana di diritto pubblico comunitario, 2000, pp. 987-992.
- S. CASSESE, *L'arena pubblica nuovi paradigmi per lo Stato*, Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico, 2001, pp. 601-650.
- S. CASSESE, *La costituzione economica europea*, Rivista italiana di diritto pubblico comunitario, 2001, pp. 907-921.
- S. CASSESE, *La crisi dello Stato*, GLF editori Laterza, Bari, 2002.
- S. CASSESE, *Lo spazio giuridico globale*, Rivista di diritto pubblico, 2002, pp. 323-339.
- S. CASSESE, *Le trasformazioni del diritto amministrativo dal XIX al XXI secolo*, Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico, 2002, pp. 27-40.
- S. CASSESE, *Diritto amministrativo europeo e diritto amministrativo nazionale: signoria o integrazione?*, Rivista italiana di diritto pubblico comunitario, 2004, pp. 1135-1142.
- S. CASSESE, *Gamberetti, tartarughe e procedure. Standards globali per i diritti amministrativi nazionali*, Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico, 2004, pp. 657-678.
- S. CASSESE, *Tendenze e problemi del diritto amministrativo*, Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico, 2004, pp. 901-912.
- S. CASSESE, *Il diritto amministrativo globale: una introduzione*, Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico, 2005, pp. 331-357.
- S. CASSESE, *Oltre lo Stato*, Bari, GLF editori Laterza, 2007.
- S. CASSESE, *La funzione costituzionale dei giudici non statali. Dallo spazio giuridico globale all'ordine giuridico globale*, Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico, 2007, pp. 609-626.
- S. CASSESE, *Global Standards for National Democracies?*, Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico, 2011, pp. 701-724.
- S. CASSESE, *The present State of Italian Administrative Law*, New Trends in Italian Public Law, a cura di S. CASSESE e L. TORCHIA, Esperia Publications Ltd., Londra, 2012, pp. 25-26.
- M. CECCHETTI – S. GRASSI, *Governo dell'ambiente e formazione delle norme tecniche*, Milano, Giuffrè, 2006.

Standard tecnici globali: natura giuridica, livelli di coerenza e profili tassonomici

M. CERIONI, *Prime riflessioni sulle fonti dell'autonomia privata*, Annali della Facoltà Giuridica – Università di Camerino, Vol. 1/2012, pp. 138-139

V. CERULLI IRELLI, *Verso la contrazione dell'area del pubblico*, in “Dallo Stato monoclasse alla globalizzazione”, edito da S. CASSESE e G. GUARINO, Giuffrè, Milano, 2000.

W. CESARINI SFORZA, *Il diritto dei privati*, Giuffrè, Milano, 1963.

D. CHALMERS, *Administrative Globalisation and Curbing the Excesses of the State*, in “*Constitutionalism, Multilevel Trade Governance and Social Regulation*”, a cura di C. JORGES e E. PETERSMANN, Hart Publishing, Oxford e Portland (Or.), 2006, pp. 351-380.

E. CHELI, *Scienza, tecnica e diritto: dal modello costituzionale agli indirizzi della giurisprudenza costituzionale*, Rivista dell'Associazione italiana dei costituzionalisti, n.1/2017, 27 febbraio 2017.

E. CHITI, *European Agencies' Rulemaking: Powers, Procedures and Assessment*, European Law Journal, Vol. 19, n. 1, Gennaio 2013, pp. 93-110.

E. CHITI, *La Normalizzazione*. In “Trattato di diritto amministrativo”, a cura di S. CASSESE *et Al.*, Milano, Giuffrè, 2003, pp. 4003-4048.

E. CHITI, *Riflettendo sull'opera di Massimo Severo Giannini e sull'avvenire del diritto amministrativo*, In “Dallo Stato monoclasse alla globalizzazione”, a cura di S. CASSESE e G. GUARINO, Giuffrè, Milano, 2000, pp. 49-60.

E. CHITI, *EU and Global Administrative Organizations*, in “*Global administrative law and EU administrative law. Relationships, Legal Issues and Comparisons*”, a cura di E. CHITI e B. G. MATTARELLA, Berlin-Heidelberg, Springer, 2011, pp. 13-37.

P. CIRIELLI, *L'armonizzazione tecnica nello spazio giuridico globale*, Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico, 2008, pp. 415-447.

M. CITELLI, *L'International Renewable Energy Agency (IRENA): brevi riflessioni sulle prime attività dell'Agenzia*, Rivista Giuridica dell'Ambiente, fasc. 1, 2014, pp. 97 e ss.

R. CLARKE, *Private Food Safety Standards: Their Role in Food Safety Regulation and Their Impact*, FAO, 2010, reperibile all'indirizzo <http://www.fao.org/docrep/016/ap236e/ap236e.pdf> (ultima visita: 28 aprile 2018).

M. CLARICH, *Istituzioni, nuove tecnologie e sviluppo economico*, Università degli Studi Suor Orsola Benincasa - Lezioni Magistrali, Editoriale Scientifica, Napoli, 2017.

M. CLARICH, *Manuale di diritto amministrativo*, Il Mulino, Bologna, 2013.

C. COGLIANESE, H. KILMARTIN, E. MENDELSON, *Transparency and Public Participation Task Force, Transparency and Public Participation in the Rulemaking Process: A Nonpartisan Presidential Transition Task Force Report*, 77 George Washington Law Review, 2009, pp. 925-927.

G. COLAVITTI, *Interessi organizzati e rappresentanza nelle democrazie pluraliste*, Percorsi costituzionali, n. 3/2012, Fondazione Magna Carta, CEDAM, Roma, 2012, pp. 23-73.

- L. COLELLA, *L'evoluzione della legislazione italiana nel settore dell'energia elettronucleare nell'era della Green Economy: il futuro del «nucleare civile» dopo Fukuscima*, Rivista giuridica ambiente, fasc. 2, 2013, pp. 169 e ss.
- J. COLGAN, *The International Energy Agency: Challenges for the 21st Century*, GPPi Policy Paper Series n. 6, Berlino, 2009.
- J-M. COLOMBANI, *La nuova dottrina degli USA, Isolazionismo e Protezionismo*, in “Corriere della Sera”, Ed. 21 gennaio 2017, p. 26.
- E. CORTESE, (voce) *Norma giuridica* (storia), in Enciclopedia del Diritto, vol. XXVIII, Giuffrè, Milano, 1978, pp. 393-411.
- V. CRISAFULLI, (voce) *Atto normativo* (diritto costituzionale), in Enciclopedia del Diritto, vol. IV, Giuffrè, Milano, 1959, pp. 238-260.
- Z. K. CROMER, *China's Wapi Policy: Security Measure or Trade Protectionism?*, 18/15 Duke Law & Technology Review, 2005.
- S. DAGRON, *Global harmonization through public-private partnership: the case of pharmaceuticals*, IRPA GAL Working Paper n. 1/2012, IRPA website, 31 dicembre 2011, <http://www.irpa.eu/irpa-working-papers/> (ultima visita: 15 settembre 2018).
- R. DAHL, *Can international organizations be democratic? A skeptic's view*, in “Democracy's Edges”, a cura di I. SHAPIRO, Cambridge University Press, Cambridge, 1999, pp. 19-25.
- M. D'ALBERTI, *Diritto dell'economia e trasformazione delle fonti*, Nomos, n. 1-2/2005, pp. 245-247.
- M. D'ALBERTI, *Poteri pubblici, mercati e globalizzazione*, Il Mulino, Bologna, 2008, p. 91; pp. 111-136.
- M. D'ALBERTI, *Administrative law and the public regulation of markets in a global age*, in “Comparative Administrative Law” a cura di S. ROSE-ACKERMAN e P. LINDSETH, Edward Elgar, Cheltenham (U.K.) – Northampton (MA, U.S.), 2010, pp. 63-77.
- M. D'ALBERTI, *Poteri regolatori tra pubblico e privato*, Diritto Amministrativo, fasc. 4, 2013, pp. 607-616.
- M. D'ALBERTI, *Lezioni di diritto amministrativo*, Giappichelli, Torino, 2017.
- L. DANIELE, *Diritto del mercato unico europeo. Cittadinanza, libertà di circolazione, aiuti di Stato*, 2a edizione, Giuffrè, Milano, 2012, pp. 229-250.
- M. DE BELLIS, *La regolazione dei mercati finanziari*, Milano, Giuffrè, 2012.
- M. DE BELLIS, *Certification and Climate Change. The Role of Private Actors in the Clean Development Mechanism (CDM)*, Rivista italiana di diritto pubblico comunitario, fasc. 5, 2012, pp. 759-770.

Standard tecnici globali: natura giuridica, livelli di cogenza e profili tassonomici

- F. DE LEONARDIS, *Soggettività private e azione amministrativa. Cura dell'interesse generale e autonomia privata nei nuovi modelli di amministrazione*, CEDAM, Padova, 2000.
- F. DE LEONARDIS, *Il principio di precauzione nell'amministrazione di rischio*, Giuffré, Milano, 2005.
- F. DE LEONARDIS, *Il principio di precauzione*, in "Studi sui principi del Diritto Amministrativo" a cura di M. RENNA e F. SAITTA, Giuffré, Milano, 2012, pp. 413-431.
- G. DELLA CANANEA, *The Genesis and structure of General Principle of Global Public Law*, in "Global administrative Law and EU administrative law. Relationships, Legal Issues and Comparisons", a cura di E. CHITI e B. G. MATTARELLA, Springer, Berlino, 2011, pp. 89-96.
- G. DELLA CANANEA - A. SANDULLI, *Global standards for public authorities*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2013, pp. 5-63.
- F. DE NOBILI, *SEO Google: Guida al web marketing con gli strumenti di Google*, Area 51, Bologna, 2017.
- M. DE ROSA, *The International Technical Standards and their Legal Effects in the Light of the TBT Agreements*, LUISS University Press, Roma, 2015.
- G. DE STEFANI, *Gli annessi ICAO: in particolare sul dovere degli Stati di notificare le discordanze tra i regolamenti interni e gli standards (art. 38 Convenzione di Chicago)*, Trasporti. Diritto, economia, politica, n. 97/2005.
- A. DE VALLES, *Norme giuridiche e norme tecniche*, in "Raccolta di scritti in onore di Arturo Carlo Jemolo", Vol. 3, Milano, Giuffré, 1963, pp. 175-188.
- G. DIMITROPOULOS, *Global Administrative Law as 'Enabling Law': How to Monitor and Evaluate Indicator-Based Performance of Global Actors*, IRPA, IRPA Research Paper No. 7/2012, 2012, reperibile a SSRN: <https://ssrn.com/abstract=2167405> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2167405>.
- C. DUHIGG, *The Case against Google*, New York Times Magazine, 25 Febbraio 2018, p. 35.
- E. DUNLOP, *Defining a New Model: Global Indicators*, in "Global Administrative Law: The Casebook", 3a edizione Kindle, a cura di B. CAROTTI, L. CASINI, S. CASSESE et Al., IRPA, 2012, capitolo II.B.1.
- L.D. EICHER, *Friendship among Equals, recollections from ISO's first fifty years*, ISO Central Secretariat, Ginevra, 1997.
- R. FERRARA, *Introduzione al diritto amministrativo*, Laterza, Bari, 2014.
- E. FISHER, *Beyond the Science/Democracy Dichotomy: The World Trade Organisation Sanitary and Phytosanitary Agreement and Administrative Constitutionalism*, in "Constitutionalism, Multilevel Trade Governance and Social Regulation", a cura di C. JOERGES e E. PETERSMANN, Hart Publishing, Oxford e Portland (Or.), 2006, pp. 327-349.

- T. FIDALGO DE FREITAS, *The Public Model: ICAO's standards and recommended practices*, in “Global Administrative Law: The Casebook”, 3a edizione Kindle, a cura di B. CAROTTI, L. CASINI, S. CASSESE et Al., IRPA, 2012, capitolo II.A.2.
- F. GALGANO, *Lex mercatoria*, Il Mulino, Bologna, 2016.
- F. GALGANO, *Diritto privato*, CEDAM, Padova, 2009.
- R. GALLI – D. GALLI, *Corso di diritto amministrativo*, 4a edizione, Vol. I, CEDAM, Padova, 2004, pp. 9-28; pp. 58-63.
- P. GALLUZZI, *Il Rinascimento. Gli ingegneri del Rinascimento: dalla tecnica alla tecnologia*, in “Enciclopedia Treccani Online”, [http://www.treccani.it/enciclopedia/il-rinascimento-gli-ingegneri-del-rinascimento-dalla-tecnica-alla-tecnologia_\(Storia-della-Scienza\)](http://www.treccani.it/enciclopedia/il-rinascimento-gli-ingegneri-del-rinascimento-dalla-tecnica-alla-tecnologia_(Storia-della-Scienza)) (ultima visita: 19 ottobre 2018).
- E. GENTILE, *Le religioni della politica, fra democrazie e totalitarismi*, Laterza, Bari, 2007.
- M. GHELARDUCCI, *Suggerimenti e contributi dell'ordinamento internazionale alla nascita ed alla elaborazione della categoria delle "norme tecniche*, Studi parlamentari e di politica costituzionale, 2006, pp. 39-75.
- M. S. GIANNINI, *Corso di diritto amministrativo – Dispense Anno Accademico 1964-1965*, Giuffrè, Milano, 1965.
- C. S. GIBSON, *Globalization and the Technology Standards Game: Balancing Concerns of Protectionism and Intellectual Property in International Standards*, Berkeley Technology Law Journal, 2007, pp. 1403-1484.
- P. F. GILLHAM, *Complexity & Irony in Policing and Protesting: The World Trade Organization in Seattle*, Social Justice 27, 2000, pp. 212-236.
- G. GRASSELLI, *L'istruzione probatoria nel processo civile*, 2a edizione, CEDAM, Padova, 2015.
- S. GRASSI, Introduzione alla raccolta di saggi “*Governo dell'ambiente e formazione delle norme tecniche*”, a cura di S. GRASSI e M. CECCHETTI, Giuffrè, Milano, 2006, pp. VII-IX.
- G. GRECO, *I regolamenti amministrativi*, Giappichelli, Torino, 2013.
- N. GRECO, *Crisi del diritto, produzione normativa e democrazia degli interessi. Esemplicità della normazione tecnica in campo ambientale*, Studi parlamentari e di politica costituzionale, 1998, pp. 9-30.
- D. S. GUALTIERI, B. KENNAN, K. E. APT, E. A. TANZMAN, *Advancing the law of weapons control – comparative approaches to strengthen nuclear non-proliferation*, 16 Michigan International Law Journal, 1995, pp. 1029-1037.
- A. T. GUZMAN - J. H.B. PAUWELYN, *International Trade Law*, 2a edizione, Wolters Kluwer Law & Business, Aspen Publishers, New York, 2012.

A. T. GUZMAN, J. H.B. PAUWELYN, J. HILLMANN, *International Trade Law*, 3a edizione, Wolters Cluver Law & Business, New York, 2016.

G. GUZZETTA, *I gruppi di interesse come problema e come soluzione nello Stato contemporaneo*, in "Percorsi costituzionali", n. 3/2012, Fondazione Magna Carta, CEDAM, Roma, 2012, pp. 11-21.

J. HABERMAS, *Verwissenschaftlichte Politik und öffentliche Meinung*, Rentsch, Erlenbach-Zurigo - Stoccarda, 1964.

G. HARDIN, *The Tragedy of the Commons*, Science, 13 Dicembre 1968, vol. 162, pp. 1243-48, reperibile anche alla pagina della *Garrett Hardin Society* http://www.garretthardinsociety.org/articles_pdf/tragedy_of_the_commons.pdf (ultima visita: 19 ottobre 2018).

B. F. HAVEL – G. S. SANCHEZ, *The principles and practice of International Aviation Law*, Cambridge University Press, Cambridge, 2014.

P. HAY, P. J. BORCHERS, S. C. SYMEONIDES, *Conflict of laws*, 5a edizione, West Academic Publishing, Eagan (Minnesota, U.S.), 2010, pp. 1082-1086.

P. HAY, *Conflict of Laws*, Black letter outlines, 7a edizione, West Academic Publishing, Eagan (Minnesota, U.S.), 2014.

P. HAY, *Law of the United States*, 4a edizione, C. H.Beck, Monaco, 2016, pp. 306-313.

A. C. G. HAYWARD, *The Construction of Railway Bridges Then and Now*, The International Journal for the History of Engineering & Technology, 84:1, 2014, pp. 59-87.

D. R. HILL, *A History of Engineering in Classical and Medieval Times*, London: Croom Helm & La Salle, Illinois: Open Court, 1984.

P. HIRST, *Democracy and Governance*, in "Debating Governance" a cura di J. PIERRE, Oxford University Press, Oxford, 2000.

D. HODGKINSON – R. JOHNSTON, *International Air Carrier Liability, Safety and Security*, Routedledge, Abingdon, 2017, pp. 337-340.

R. HOWSE, *A New Device for Creating International Legal Normativity: the WTO Technical Barriers to Trade Agreement and "International Standards*, in "Constitutionalism, Multilevel Trade Governance and Social Regulation", a cura di C. JORGES e E. PETERSMANN, Hart Publishing, Oxford e Portland (Or.), 2006, pp. 383-396.

T. HÜLLER, T. - M. L. MAIER, *Fixing the Code? Global Food-Safety Governance Under Review*, in "Constitutionalism, Multilevel Trade Governance and Social Regulation", a cura di C. Jorges ed E. Petersmann, Hart Publishing, Oxford e Portland (Or.), 2006, pp. 267-299.

J. HUIZINGA, *Herfsttij der Middeleeuwen* [trad. It.: *L'autunno del Medioevo*, BUR, Milano, 1998].

J. HUIZINGA, *Das Problem der Renaissance*, in J. HUIZINGA, *Wege der Kulturgeschichte*, München, 1930 [trad. It.: *Il problema del Rinascimento*, Donzelli Editore, Roma, 2015.]

- H. KELSEN, *General Theory of Law and State*, Harvard University Press, Cambridge (Massachusetts, U.S.), 1945 [trad. It.: *Teoria generale del diritto e dello stato*, Giuffrè, Milano, 2013.]
- I. KRAŚNICKA – M. PERKOWSKA, *New Counter-Terrorism Legal Instruments under the Auspices of the International Civil Aviation Organization*, in “Białostockie Studia Prawnicze Zeszyt 10”, a cura di E. W. PŁYWACZEWSKI, Wydział Prawa Uniwersytetu, Temida 2, Białystok, 2011.
- M. F. JENSEN, *Meeting the Quality Challenge: Technical Regulation, Sanitary and Phytosanitary Measures, and Quality Infrastructure*, in “Strengthening Competitiveness in Bangladesh – Thematic Assessment, A Diagnostic Trade Integration Study”, a cura di S. KATHURIA e M. MEZGHENNI MALOUCHE, studio condotto dal Governo Popolare del Bangladesh congiuntamente con la Banca Mondiale, 2016, pp. 155-161.
- A. IANNUZZI, *Caratterizzazioni della normazione tecnica nell'ordinamento italiano. Il campo di analisi e di verifica della materia ambientale*, Studi parlamentari e di politica costituzionale, 2006, pp. 137-180.
- A. INCOLLINGO, *IFRS for SMEs: profili generali*, in “Il bilancio secondo i principi generali IAS/IFRS, Regole e applicazione”, collana Economia Aziendale diretta da L. POTITO – Sezione Studi e Strumenti, Giappichelli, Torino, 2016, pp. 600-605.
- N. IRTI, *L'ordine giuridico del mercato*, 5a edizione, GLF editori Laterza, Roma-Bari, 2009.
- C. JOERGES, *Constitutionalism in Postnational Constellations: Contrasting Social Regulation in the EU and in the WTO*, in “Constitutionalism, Multilevel Trade Governance and Social Regulation”, a cura di C. JOERGES e E. PETERSMANN, Hart Publishing, Oxford e Portland (Or.), 2006, pp. 491-527.
- S. JOHNSON, *Where good ideas come from: the natural history of innovation*, Riverhead Books, New York, 2010 (*Dove nascono le grandi idee, Storia naturale dell'innovazione*, BUR, Milano, 2014).
- F. JOSEPH, M. MANCHIN, H. NORBERG *et Al.*, *Reducing Transatlantic Barriers to Trade and Investment - An Economic Assessment In-depth study on the potential effects of the EU-US Transatlantic Trade and Investment Partnership March 2013*, studio realizzato dal Centre for Economic Policy Research, Londra, per la Commissione Europea http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2013/march/tradoc_150737.pdf (ultima visita: 19 ottobre 2018).
- K. E. KERRIGAN – C. J. BRASCO, *The Technology Transfer Revolution: Legislative History and Future Proposals*, Public Contract Law Journal, 31, 2002, pp. 277-291.
- B. KINGSBURY, *The concept of Law*, in “Global Administrative Law”, The European Journal of International Law, Vol. 20 n.1, 2009, pp. 23-57.
- B. KINGSBURY - N. KRISCH - R. STEWART, *The Emergence of Global Administrative Law*, Law and Contemporary Problems, Vol. 68, 2005, pp. 15-62.
- B. KINGSBURY-L. CASINI, *Global Administrative Law Dimensions of International Organizations Law*, New York University Public Law and Legal Theory Working Papers, New York, 2010

F. KLEMM, *Technik, eine Geschichte ihrer Probleme*, Karl Alber, Freiburg-München, 1954 (*Storia della Tecnica, Dall'antica Grecia al primo Novecento*, Odoya, Bologna, 2014).

L. A. KOGAN, *EU Regulation, Standardization and the Precautionary Principle: The Art of Crafting a Three - Dimensional Trade Strategy that ignores Sound Science*, contributo prodotto dal *National Foreign Trade Council*, 2013, e reperibile all'indirizzo http://www.wto.org/english/forums_e/ngo_e/posp47_nftc_eu_reg_final_e.pdf (ultima visita: 19 ottobre 2018).

S. KRISLOV, *How Nations choose Product Standards and Standards change Nations*, University of Pittsburg Press, Pittsburg, 1997.

P. R. KRUGMAN, M. OBSTFELD, M. J. MELITZ, *Economia Internazionale. Teoria e politica del commercio internazionale*, 10a edizione, Pearson Italia, Piacenza, 2015.

G. LANDI – G. POTENZA, *Manuale di Diritto Amministrativo*, Giuffè, Milano, 1974.

P. LAZZARA, *La normativa tecnica. Integrazione tra pubblico e privato nella prospettiva della pluralità degli ordinamenti*, in “Studi in onore di Alberto Romano”, Editoriale Scientifica, Napoli, 2011, pp. 395-433.

C. LEONARDI, *Bitcoin e i suoi fratelli: piccola guida al denaro virtuale*, in “La Stampa”, versione online, 24 gennaio 2014.

M. LIBERATORE, S. J., *Della conoscenza intellettuale*, vol. II, Napoli, 1857.

D. LIVSHIZ, *Updating American Administrative Law: WTO, International standards, domestic implementation and public participation*, 24 *Wisconsin International Law Journal*, 2007, pp. 961-967.

O. LOBER, *The Renew Deal: The Fall of Regulation and the Rise of Governance in Contemporary Legal Thought*, 89 *Minnesota Law Review*, 2004, pp. 342 e ss.

N. LONGOBARDI, *Il diritto amministrativo in trasformazione*, a cura di N. LONGOBARDI, Giappichelli, Torino, 2016.

M. LUCIANI, *L'antisovrano e la crisi delle costituzioni*, in “Scritti di onore di Giuseppe Guarino”, CEDAM, Padova, 1998, pp. 731-808.

A. MAGNANI, *Google, multa record dall'Europa: 4,3 miliardi di euro per Android*, in “Il Sole 24 Ore”, versione online, 18 luglio 2018, reperibile all'indirizzo <https://www.ilsole24ore.com/art/mondo/2018-07-18/google-multa-record-dall-ue-43-miliardi-android-105135.shtml?uuid=AE2pNYNF> (ultima visita: 21 ottobre 2018).

S. MANNONI – G. STAZI, *Is competition a click away? Sfida al monopolio nell'era digitale*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2018.

G. M. MARENGHI, *Standard e regolazione condivisa*, Giappichelli, Torino, 2018.

A. B. MARKS, *A New Governance Recipe for Food Safety Regulation*, 47 *Loyola University Chicago Law Journal*, Spring 2016, pp. 908-913.

- A. B. MARKS, *The right to regulate (cooperatively)*, 38 *University of Pennsylvania Journal of International Law*, Fall 2016, pp. 27-37.
- T. MARTINEZ, *Diritto costituzionale*, Giuffrè, Milano, 2007, pp. 5-20.
- M. MARTONE, *Governo dell'economia e azione sindacale*, in "Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia" diretto da F. GALGANO, CEDAM, Padova, 2006.
- J. L. MASHAW, *Explaining Administrative Law: Reflections on Federal Administrative Law in Nineteenth Century America*, in "Comparative Administrative Law" a cura di S. ROSE-ACKERMAN e P. LINDSETH, Edward Elgar, Cheltenham (U.K.) – Northampton (MA, U.S.), 2010, pp. 37-46.
- B. G. MATTARELLA, *Umberto Borsi e il diritto amministrativo internazionale*, *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 2005, pp. 933-947.
- B. G. MATTARELLA, *Participation in Rulemaking in Italy*, *Italian Journal of Public Law*, Vol. 2 n. 2, 2010, pp. 339-351.
- B. G. MATTARELLA, *Administrative Law in Italy: An Historical Sketch*, *Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico*, 2010, pp. 1047-1050.
- B.G. MATTARELLA, *Il provvedimento amministrativo*, in "Istituzioni di diritto amministrativo", 4a edizione, a cura di S. CASSESE, Giuffrè, Milano, 2012, pp. 326-328.
- W. MATTLI – T. BÜTHER, *Setting International Standards: Technological Rationality or Primacy of Power?*, *World Politics*, 56, 1, 2003, pp. 1-42.
- W. MATTLI - T. BÜTHER, *Global Private Governance: Lesson from a National Model of Setting Standards in Accounting*, *Law and Contemporary Problems*, 2005, pp. 225-262.
- C.H. McILWAIN, *Constitutionalism ancient and modern*, Cornell University Press, Ithaca New York, 1947.
- R. C. McWILLIAM, *The First British Standards: Specifications and Tests Published by the Engineering Standards Committee, 1903–18*, *Transactions of the Newcomen Society Journal*, Vol. 75, Iss. 2, 2005.
- L. MENGONI, *Diritto e tecnica*, *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, fasc. 1, 2001.
- M. MILDE, *International air law and ICAO*, Eleven International Publishing, Utrecht, 2008.
- H. L. MILLER, *Civil aircraft emissions and international treaty law*, 63 *Air Law & Commerce*, 1998, pp. 697 e ss.
- M. MING DU, *Domestic Regulatory Autonomy under the TBT Agreement: From Non-discrimination to Harmonization*, *Chinese Journal of International Law*, Oxford University Press, 2007, pp. 269-280.

Standard tecnici globali: natura giuridica, livelli di coerenza e profili tassonomici

F. MODUGNO, (voce) *Norma giuridica* (diritto costituzionale), in *Enciclopedia del Diritto*, vol. XXXIII, Giuffrè, Milano, 1978.

F. MODUGNO, (voce) *Fonti del diritto* (diritto costituzionale), in *Enciclopedia del Diritto*, vol. XXVII, Milano, Giuffrè, 1985.

P. MONTALBANO – U. TRIULZI, *La politica economica internazionale*, UTET Università, Torino, 2012.

S. MONTALDO, *Internet e Commons: le risorse della rete nella prospettiva dei beni comuni*, *Diritto dell'informatica*, fasc. 2, 2013, pp. 287 e ss.

M. J. MONTORO CHINER, *Seguridad jurídica, principio de cautela y comité científico*, *Documentación Administrativa*, n. 265-266, 2003, pp. 319-363.

M. J. MONTORO CHINER, *Le norme tecniche ambientali e l'esperienza dell'ordinamento spagnolo*, in “*Governo dell'ambiente e formazione delle norme tecniche*”, a cura di S. GRASSI e M. CECCHETTI, Giuffrè, Milano, 2006, pp. 197-226.

I. R. MONTOYA, *Implementing the Uruguay Round Agreement in Venezuela: the Case of Agriculture*, *Rivista di diritto dell'Economia, dei Trasporti e dell'Ambiente*, versione online, 3 Agosto 2006, http://www.giureta.unipa.it/3_PUBL_08_03_2006.htm (ultima visita: 10 ottobre 2018).

M. L. MORRISON, *Navigating the tumultuous skies of international aviation: the Federal Aviation Administration's response to non-compliance with international safety standards*, 2 *Southwestern Journal of Law and Trade in the Americas* [oggi: *Southwestern's Journal of International Law*], 1995, pp. 621-655.

A. MOSCARINI, *Le fonti dei privati*, *Giurisprudenza Costituzionale*, 2010, pp. 1895.

B. MURACA, *Dalla legge veneziana del 1474 alle privative industriali*, in “*Il Contributo italiano alla storia del Pensiero – Tecnica*”, *Enciclopedia Treccani*, versione online, 2013, reperibile alla pagina http://www.treccani.it/enciclopedia/dalla-legge-veneziana-del-1474-alle-privative-industriali_%28II-Contributo-italiano-alla-storia-del-Pensiero:-Tecnica%29/ (ultima visita: 20 ottobre 2018).

P. NANZ, *Democratic Legitimacy and Constitutionalisation of Transnational Trade Governance: A View from Political Theory*, in “*Constitutionalism, Multilevel Trade Governance and Social Regulation*”, a cura di C. JORGES e E. PETERSMANN, Hart Publishing, Oxford e Portland (Or.), 2006, pp. 59-82.

G. NAPOLITANO, *Pubblico e privato nel diritto amministrativo*, Giuffrè, Milano, 2003.

G. NAPOLITANO, *Le funzioni*, in “*Istituzioni di diritto amministrativo*”, 4a edizione, a cura di S. CASSESE, Giuffrè, Milano, 2012, pp. 23-34.

G. NAPOLITANO, *L'ora del diritto transatlantico: un'adeguata normativa per consolidare la partnership economica*, in “*Il Sole 24 Ore*”, 4 febbraio 2013, p. 1.

T. NORDHAUS – A. TREMBATH, *Trump's Paris Agreement Withdrawal in Context, The Polarization of the Climate Issue Continues*, *Foreign Affairs*, 5 giugno 2017.

- J. NOŽIČKA, *Development of railway transportation between China and the European Union countries*, in “Knowledge for Market Use 2012: Our interconnected and divided World”, prodotto in occasione dell’*International Scientific Conference* di Olomouc (Repubblica Ceca), 8-9 Settembre 2016, pp. 324-333. Il contributo è reperibile all’indirizzo dedicato alla conferenza <https://knowledgeconference.upol.cz/proceedings/> (ultima visita: 6 settembre 2018).
- F. OLGATI, *Il concetto di giuridicità in San Tommaso D’Aquino*, Terza ristampa, Vita e Pensiero, Milano, 1951.
- M. ONIDA, *Il processo comunitario di formazione delle norme tecniche. Il caso delle direttive 2000/53/CE sui veicoli fuori uso e 1999/31/CE sulle discariche di rifiuti*, in “Governo dell’Ambiente e formazione delle norme tecniche”, a cura di S. GRASSI e M. CECCHETTI, Giuffrè, Milano, 2006, pp. 155-157.
- A. OUEDRAOGO, *Standard et standardisation: la normativité variable en droit international*, *Revue québécoise de droit international*, vol. 26, n. 1, 2013.
- A. R. PALMITER, *Corporations: examples and explanations*, Aspen Online Publisher, New York, 2009.
- G.S. PENE VIDARI, *Elementi di storia medievale e moderna*, Giappichelli, Torino, 2009.
- M. PEROSINO, *Orban: torniamo all’Europa delle nazioni. L’Ungheria cerca una sponda con Putin*, in “La Stampa”, 24 gennaio 2017, p.9.
- E. PETERSMANN, *Multilevel Trade Governance in the WTO Requires Multilevel Constitutionalism*, in “Constitutionalism, Multilevel Trade Governance and Social Regulation”, a cura di C. JOERGES e E. PETERSMANN, Hart Publishing, Oxford e Portland (Or.), 2006, pp. 5-57.
- P. L. PETRILLO, *Democrazie sotto pressione. Parlamenti e lobbies nel diritto pubblico comparato*, Giuffrè, Milano, 2010
- A. PIERA – M. GILL, *Will the New ICAO-Beijing Instruments Build a Chinese Wall for International Aviation Security?*, 47 *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, 2014, pp. 145 e ss.
- M. PILGRIM, *Up and Running*, O’ Reilly Media, Sebastopol, California, 2010 [trad. It.: *HTML5 Guida operativa*, Tecniche Nuove, Milano, 2010].
- D. PINARD, *Le droit et le fait dans l’application des standards et la clause limitative de la Charte canadienne des droits et libertés*, *Les Cahiers de Droit*, vol. 30, n. 1, 1989, pp. 137-187.
- C. PINELLI, *La Costituzione di Santi Romano e i Primi Maestri dell’Età Repubblicana*, *Rivista dell’Associazione italiana dei costituzionalisti*, n. 2/2012, 17 aprile 2012.
- C. PINELLI, *Diritto Pubblico: Costituzionalisti e Amministrativisti a confronto*, *Rivista dell’Associazione italiana dei costituzionalisti*, n. 2/2013, 10 maggio 2013.
- C. PINELLI, *Il Giudice e la Legge*, *Rivista dell’Associazione italiana dei costituzionalisti*, n. 3/2016, 18 luglio 2016.

Standard tecnici globali: natura giuridica, livelli di coerenza e profili tassonomici

PLATONE, *Gorgia*, reperibile dalle risorse *open source* del portale dedicato alla filosofia: www.ousia.org. Alternativamente, si fa riferimento all'edizione edita dalla Biblioteca Universale Rizzoli, Milano, 1994.

M. PORPORA, *Gli OGM e la frammentazione della governance nel settore alimentare*, Rivista Italiana di Diritto Pubblico Comunitario, fasc. 6, 2015, pp. 1661 e ss.

J. POTTS, *The Legality of PPMs Under the GATT: Challenges and Opportunities for Sustainable Trade Policy*, prodotto per l'*International Institute for Sustainable Development*, 2008, reperibile alla pagina dell'IISD http://www.iisd.org/pdf/2008/ppms_gatt.pdf (ultima visita: 20 ottobre 2018).

R. POUND, *The Administrative Application of Legal Standards*, in "Reports of the American Bar Association", n. 44, 1919,

A. PREDIERI, *Le norme tecniche nello stato pluralista e prefederativo*, Il diritto dell'economia, 1996, pp. 251-306.

A. PREDIERI, *Norme tecniche come fattore di erosione e di trasferimento di sovranità*, in "Studi in onore di Feliciano Benvenuti", Mucchi, Modena, 1996, pp. 1413-1454.

G. V. PUIG, *Nature and Enforceability of WTO-plus SPS and TBT Provisions in Canada's PTAs: From NAFTA to CETA*, World Trade Review, 15:1, Cambridge University Press, Cambridge, 2016, pp. 51-83.

S. RIALS, *Le juge administratif français et la technique du standard : Essai sur le traitement juridictionnel de l'idée de normalité*, in "Bibliothèque de droit public ; 135", Pichon et Durand-Auzias, Parigi, 1980.

P. RIDOLA, *Diritto comparato e diritto costituzionale europeo*, Giappichelli, Torino, 2010, pp. 353-374.

P. RIDOLA, *Il "dialogo tra le Corti": comunicazione o interazione?*, in "Percorsi costituzionali", 3, 2012, Fondazione Magna Carta, CEDAM, Roma, 2012, pp. 273-291.

P. RIDOLA, *Democrazia pluralistica e libertà associative*, Giuffrè, Milano, 1988, pp. 9 ss.

S. RODOTA', *La vita e le regole. Tra diritto e non diritto*, Feltrinelli, Milano, 2006.

S. ROMANO, *L'ordinamento giuridico*, 2a edizione, Sansoni, Firenze, 1945.

S. ROMANO, *Lo Stato moderno e la sua crisi*, Giuffrè, Milano, 1969.

N. RONZITTI, *Introduzione al Diritto Internazionale*, 4a edizione, Giappichelli, Torino, 2013.

G. M. RUOTOLO, *Il sistema dei nomi di dominio alla luce di alcune recenti tendenze dell'ordinamento internazionale*, Diritto dell'Informazione e dell'Informatica (II), fasc. 1, 2016, pp. 33 e ss.

F. SALMONI, *Le norme tecniche*, Giuffrè, Milano, 2001.

F. SALMONI, *Il rapporto tra tecnica e diritto attraverso l'analisi della produzione normativa tecnica consensuale*, in “Governo dell'ambiente e formazione delle norme tecniche”, a cura di S. GRASSI e M. CECCHETTI, Giuffrè, Milano, 2006, pp. 109-148.

M. SAMSON, *Global Harmonization of Quality Standards for Pharmaceuticals*, in “Global Administrative Law: The Casebook”, 3a Edizione Kindle, a cura di B. CAROTTI, L. CASINI, S. CASSESE et Al., IRPA, 2012, capitolo II.B.5.

A. SANDULLI, (voce) *Standards*, in Dizionario enciclopedico del diritto diretto da F. GALGANO, vol. II, Cedam, Padova, 1996, p. 1437.

A. SANDULLI, *Santi Romano, Orlando, Ranelletti e Donati sull'«Eclissi dello Stato». Sei scritti di inizio Secolo XX*, Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico, fasc. 1, 2006, pp. 77-82.

A. M. SANDULLI, *Manuale di Diritto Amministrativo*, 12a edizione, Casa Editrice Eugenio Jovene, Napoli, 1980.

G. SANTEVECCHI, *21 giorni in treno da Yiwu a Madrid, la nuova Via (ferroviaria) della Seta*, Corriere della Sera – Blog, Rassegna *Il Cielo sopra Pechino*, versione online, 13 Dicembre 2014. L'articolo è reperibile all'indirizzo <http://pechino.corriere.it/2014/12/13/21-giorni-in-treno-da-yiwu-a-madrid-la-nuova-via-ferroviaria-della-seta/> (ultima visita: 15 settembre 2018).

S. SASSI, *Processo legislativo europeo e centri di influenza*, in “Percorsi costituzionali”, n. 3/2012, Fondazione Magna Carta, CEDAM, Roma, 2012, pp. 111-131.

A. SEGRÈ, *Metrologia e circolazione monetaria degli antichi*, Zanichelli, Bologna, 1928.

H. SCHEPEL, *The Constitution of Private Governance: Product Standards in the Regulation of Integrating Markets (International Studies in the Theory of Private Law)*, Hart Publishing, Oxford e Portland (Or.), 2005.

H. SCHEPEL, *The Empire's Drains: Sources of Legal Recognition of Private Standardisation Under the TBT Agreement*, in “Constitutionalism, Multilevel Trade Governance and Social Regulation”, a cura di C. JORGES e E. PETERSMANN, Hart Publishing, Oxford e Portland (Or.), 2006, pp. 397-412.

H. SCHEPEL, *The Role of Standards in Regulatory Regimes*, CNUCED, Ginevra, 2010, https://unctad.org/Sections/wcmu/docs/itfwcotfp05_en.pdf (ultima visita: 28 ottobre 2018).

J. M. SCHETTINI GHERARDINI, *Reputazione e rischio reputazionale in economia. Un'analisi epistemologica ed una proposta teorica*, Università degli Studi di Trieste, Trieste, 2010, pp. 12-23.

C. SCHMITT, *Der Begriff des Politischen. Text von 1932 mit einem Vorwort und drei Corollarien*, Dunker & Humblot, Berlino, 1963 [trad. It.: *Le categorie del politico*, Il Mulino, Bologna, 1998].

C. SCHMITT, *Legalität und Legitimität*, 8a edizione corretta, Dunker & Humblot, Berlino, 2012 [trad. It.: *Legalità e Legittimità*, Il Mulino, Bologna, 2018].

B. SCHWARTZ, *Forget Making AMP Pages; Google Looks To Bring AMP Benefits To Open Web Standards*, reperibile sul portale *Search Engine Round Table* alla pagina

<https://www.seroundtable.com/google-amp-web-standards-25374.html> (ultima visita: 20 ottobre 2018).

G. SCIASCIA, *Il decimo Viterbo Global Administrative Law Seminar*, Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico, fasc. 4, 2014, pp. 1169-1173.

G. SHAFFER, *How to make the WTO Dispute Settlement System work for developing countries: some proactive Developing Country Strategies*, ICTSD Resource Paper n. 5, 2003, disponibile tra le risorse liberamente accessibili della Peace Palace Library https://www.peacepalacelibrary.nl/ebooks/files/ICTSD_Shaffer_How-to-Make.pdf (ultima visita: 28 ottobre 2018).

G. SHAFFER, *The WTO Tuna-Dolphin II Case: United States — Measures Concerning the Importation, Marketing and Sale of Tuna and Tuna Products*, American Journal of International Law, n. 1/2013, pp. 1-10.

G. SHAFFER, *How the WTO Shapes Regulatory Governance*, Regulation & Governance, vol. 9, n. 1, 2015; UC Irvine School of Law Research Paper n. 2014-53, liberamente reperibile all'indirizzo SSRN: <https://ssrn.com/abstract=2507576> (ultima visita: 28 ottobre 2018).

G. SHAFFER, M. ELSIG, S. PUIG, *The extensive (but fragile) authority of the WTO Appellate Body*, Law and Contemporary Problems, vol. 79, 2016, pp. 237 e ss.

G. SHAFFER – J. TRACHTMAN, *Interpretation and Institutional Choice at the WTO*, Virginia Journal of International Law, 2011, pp. 103-153.

E. SHAMIR-BORER, *Legitimacy without Authority in Global Standardization Governance: The Case of the International Organization for Standardization*, in “Global Administrative Law: The Casebook”, 3a Edizione Kindle, a cura di B. CAROTTI, L. CASINI, S. CASSESE et Al., IRPA, 2012, capitolo I.C.1.

M. SHAPIRO, “*Deliberative*”, “*Independent*” Technocracy v. Democratic Politics: will the Globe echo the E.U.?, Law and Contemporary Problems, 68, 2005, pp. 341-356.

M. SHAPIRO, *A comparison of US and European independent agencies*, in “Comparative Administrative Law” a cura di S. ROSE-ACKERMAN e P. LINDSETH, Edward Elgar, Cheltenham (U.K.) – Northampton (MA, U.S.), 2010, pp. 293-306.

M. N. SHAW, *International Law*, 5a Edizione, Cambridge University Press, Cambridge, 2003.

G. SILVESTRI, *Il problema della sovranità nello Stato pluriclasse*, in “Dallo Stato monoclasse alla globalizzazione”, a cura di S. CASSESE e G. GUARINO, Giuffrè, Milano, 2000, pp. 135-142.

D. V. SNYDER, *Private Lawmaking*, Ohio State Law Journal, 2003, 371 e ss.

SOFOCLE, *Antigone*, in “Classici greci e latini”, Barbera Editore, Siena, 2010.

A. SOMEK, *The concept of ‘Law’ in Global Administrative Law: a Reply to Benedict Kingsbury*, The European Journal of International Law, Vol. 20 n. 4, 2010.

B. SORDI, *Révolution, Rechtsstaat, and the Rule of Law: historical reflections on the emergence of administrative law in Europe*, in “Comparative Administrative Law” a cura di S. ROSE-ACKERMAN e P. L. LINDSETH, Edward Elgar, Cheltenham (U.K.) – Northampton (MA, U.S.), 2010, pp. 23-36.

K. E. SØRENSEN, *Liberalising trade in the EU and the WTO*, Cambridge University Press, Cambridge, 2012.

A. SPEDICATO, *Garanti e organismi nazionali di accreditamento per accreditare gli organismi per le certificazioni di conformità al GDPR si baseranno sulla ISO 17065:2012*, pubblicato il 4 maggio 2018 sul portale “Directio”, reperibile all’indirizzo <http://www.directio.it/multimedia/news/2018/05/04-organismi-nazionali-accreditamento-organismi-certificazioni-conformita-gdpr-iso-17065.aspx> (ultima visita: 26 ottobre 2018).

R. STEELE, *Panel Discussion: Implementing the future WTO commitments on trade facilitation; International Standards, ISO and the WTO*, CNUCED, Ginevra 2010, reperibile all’indirizzo https://unctad.org/Sections/wcmu/docs/itfwcotfp04_en.pdf (ultima visita: 20 ottobre 2018).

R. B. STEWART – M. RATTON SANCHEZ BADIN, *The World Trade Organization and Global Administrative Law*, IILJ Working Paper n. 2009/7, pubblicato il 14 ottobre 2009, reperibile alla pagina dell’IILJ, <http://iilj.org/wp-content/uploads/2016/08/Stewart-et-al-The-World-Trade-Organization-and-Global-Administrative-Law-2009-1.pdf> (ultima visita: 20 ottobre 2018).

J. STIGLITZ, *Making globalization work*, W. W. Norton & Company, New York, 2006 [trad. It. a cura di D. Cavallini: *La globalizzazione che funziona*, Einaudi, Torino, 2006, pp. 200-201].

G. TACCONI, *Sostenibilità in edilizia: Prontuario delle norme e delle linee guida europee, nazionali e regionali*, Wolters Kluwer Italia, Milano, 2016, pp. 218-229.

M. TALLACHINI, *Evidenza scientifica e normazione ambientale: la “co-produzione” di scienza e diritto*, in “Governo dell’ambiente e formazione delle norme tecniche”, a cura di S. GRASSI e M. CECCHETTI, Giuffrè, Milano, 2006, pp. 1-17.

A. R. TASSONE, *L’amministrazione tra «ricerca della verità» e «produzione di certezza»*, in “Scritti in onore di Franco Bassi”, Tomo I, ESI, Napoli, 2015, pp. 19-24.

A. TELESETSKY, *The Marine Stewardship Council Sustainable Fishery Standards: Private Governance responding to Public Governance*, in “Global Administrative Law: The Casebook”, 3a Edizione Kindle, a cura di B. CAROTTI, L. CASINI, S. CASSESE et Al., IRPA, 2012, paragrafo I.C.4.

G. TEUBNER, *Global Bukowina: Legal Pluralism in the World-Society. Global Law without a State*, Dartmouth, Aldershot (U.K.), 1996, pp. 3-28.

G. TEUBNER, *The King’s Many Bodies: The Self-destruction of Law’s Hierarchy*, Law and Society Review, 1997, pp. 767-773.

G. TEUBNER – A. BECKERS, *Expanding Constitutionalism*, Indiana Journal of Global Legal Studies, Vol. 20, n. 2, 2013, pp. 523-550.

Standard tecnici globali: natura giuridica, livelli di cogenza e profili tassonomici

- G. TEUBNER, *Costituzionalismo della società transnazionale*, Rivista dell'Associazione Italiana dei Costituzionalisti, n. 4/2013, 18 ottobre 2013.
- R. TITOMANLIO, *Funzione di regolazione e potestà sanzionatoria*, Giuffrè, Milano, 2007.
- A. TORRENTE – P. SCHLESINGER, *Manuale di diritto privato*, Giuffrè, Milano, 2015.
- V. TORTI, *Intellectual property rights and competition in standard setting – Objectives and Tensions*, Routledge, Abingdon Oxon, 2016.
- J. P. TRACHTMAN, *The Constitutions of the WTO*, European Journal of International Law, 17, 2006, pp. 623-646.
- A. TRAVI, *Lezioni di giustizia amministrativa*, 10a Edizione, Giappichelli, Torino.
- P. TRIMARCHI, *Istituzioni di diritto privato*, 19ma Edizione, Giuffrè, Milano, 2011.
- UNI – Ente Nazionale Italiano di Unificazione, *Le regole del gioco*, Milano, 2013.
- I. VENZKE, *Technical Regulations and International Standards: the EC-Trade Description of Sardines Case*, in “Global Administrative Law: The Casebook”, 3a Edizione Kindle, a cura di B. CAROTTI, L. CASINI, S. CASSESE *et Al.*, IRPA, 2012, capitolo II.A.1.
- G. VESPERINI, *La crisi e le nuove amministrazioni*, Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico, fasc. 3, 2016, pp. 695 e ss.
- U. VILLANI, *Istituzioni di Diritto dell'Unione europea*, 3a edizione, Cacucci, Bari, 2014,
- G.H. VON WRIGHT, *Norms and Action. A logical Enquiry*, Routledge & Kegan Paul, Londra, 1963 [trad. it. Norma e azione, Bologna, Il Mulino, 1989].
- D. A. WIRTH, *The International Organization for Standardization: Private Voluntary Standards as Swords and Shields*, 36 Boston College Environmental Affairs Law Review 79, 2009, pp. 79-102.
- P. J. WOLFRAM – W. F. LORENZ, *Longstanding Design: Roman Engineering of Aqueduct Arcades*, The International Journal for the History of Engineering & Technology, 86:1, DOI: 10.1080/17581206.2015.1119484, 2016 (ultima visita: 28 ottobre 2018), pp. 56-69.
- A. ZEI, *Il recepimento delle norme tecniche private nell'ordinamento giuridico tedesco*, in “Governo dell'ambiente e formazione delle norme tecniche”, a cura di S. GRASSI e M. CECCHETTI, Giuffrè, Milano, 2006, pp. 227-282.
- A. ZEI, *Tecnica e diritto tra pubblico e privato*, Giuffrè, Milano, 2008, pp. 186-190.
- A. J. ZIAJA, *The International Atomic Energy Agency (IAEA)*, in “Global Administrative Law: The Casebook”, 3a Edizione Kindle, a cura di B. CAROTTI, L. CASINI, S. CASSESE *et Al.*, IRPA, 2012, capitolo II.A.7.
- J. ZILLER, *The convergence of National Administrative Procedures: Comments on the European Perspective*, Italian Journal of Public Law, Vol. 2 n. 2, 2010, pp. 290-295.

Ulteriori Risorse Informatiche e Pagine Istituzionali ⁹⁶²

ACCREDIA:

- Home: <https://www.accredia.it/>

AENOR:

- Historia AENOR: <http://www.aenor.es/aenor/aenor/historia/historia.asp#.WhBGrmjWzzA>

AIEA:

- Guides: <http://www-ns.iaea.org/security/nss-publications.asp?s=5&l=35>

ANEC:

- About: <https://www.anec.eu/about-anec/who-we-are>

ANSI:

- About ANSI: http://www.ansi.org/about_ansi/overview/overview.aspx?menuid=1
- ANSI Structure: http://www.ansi.org/about_ansi/organization_chart/chart.aspx?menuid=1
- ANSI Memorandum of Understanding ANSI/NIST:
http://publicaa.ansi.org/sites/apdl/Documents/About%20ANSI/Memoranda%20of%20Understanding/ansinist_mou.pdf

ASME:

- Boiler and Pressure Vessel Code: <https://www.asme.org/shop/standards/new-releases/boiler-pressure-vessel-code-2013>
- ASME Standards: https://www.asme.org/shop/standards?cm_re=About%20ASME-_-GlobalHeader-_-Standards

ASTM:

- About ASTM International: <http://www.astm.org/ABOUT/overview.html>
- Mission Statement: <http://www.astm.org/ABOUT/mission-statement.html>
- Waste Management Standards: <http://www.astm.org/Standards/waste-management-standards.html>.

Aviation Coaching:

- Cosa sono gli enti regolatori: <https://www.aviationcoaching.com/cosa-sono-icao-e-iata-e-gli-enti-regolatori-per-la-sicurezza/>

BSI Group:

- History of BSI <https://www.bsigroup.com/en-GB/about-bsi/our-history/>

AWWA:

- How to join: <http://www.awwa.org/membership/join.aspx>

CEN:

- ISO/CEN: <http://www.cencenelec.eu/intcoop/StandardizationOrg/Pages/default.aspx>
- The history of CEN: <http://www.cen.eu/cen/products/en/pages/default.aspx>.

⁹⁶² Si elencano di seguito le pagine web consultate per l'elaborazione di questo scritto, elencandole per istituzione. Le date di ultima visita per ogni pagina sono riportate, invece, nelle note bibliografiche di questo lavoro.

CENELEC:

- Who we are: <http://www.cenelec.eu/aboutcenelec/whoweare/index.html> Agreement on
- With IEC: ftp://ftp.cencenelec.eu/CENELEC/Guides/CLC/13_CENELECGuide13.pdf

Certifico:

- Riferimenti normativi: <https://www.certifico.com/news/22-news-general/1956-regola-dell-arte-i-riferimenti-normativi>

Certiquality:

- Rapporti tra ISO 45001 e BS-OHSAS-18001:
<http://www.certiquality.it/news/Pubblicazione-nuova-ISO-45001-in-sostituzione-alla-BS-OHSAS-18001/>

China SAC (Standardization Administration of China):

- Background description: http://www.chinacsmap.org/Org_Show_EN.asp?ID=533

Codex Alimentarius Commission:

- About Codex: <http://www.codexalimentarius.org/about-codex/en/>

COPOLCO:

- Copolco functions: <https://www.iso.org/copolco.html>

CROSQ:

- Quality: <https://www.crosq.org/index.php/quality-infrastructure/standardization>

EASC:

- About organization: http://www.easc.org.by/english/mgs_org_en.php

EPA:

- Implementing ISO 14001: <http://water.epa.gov/polwaste/wastewater/Implementing-ISO-14001-Environmental-Management-Systems-at-the-Municipal-Level.cfm>
- Gasoline standards: <https://www.epa.gov/gasoline-standards/federal-gasoline-regulations>

ETSI:

- International Partnerships: <http://www.etsi.org/about/our-global-role>

European Commission:

- Trade EC EUROPA: <http://ec.europa.eu/trade/>
- Air safety: https://ec.europa.eu/transport/modes/air/safety/air-ban_en
- Competition cases search: <http://ec.europa.eu/competition/elojade/isef/index.cfm>
- Rappresentanza in Italia: https://ec.europa.eu/italy/news/pressoffice_it

GFSI:

- About: <https://www.mygfsi.com/about-us/about-gfsi/what-is-gfsi.html>

Global Public Policy Institute:

- GPPi Papers: <http://www.gppi.net/home/>

ICAO:

- About: <https://www.icao.int/about-icao/Pages/default.aspx>

ICH:

- Members: <http://www.ich.org/about/members-observers.html>

IEC:

- Who we are: <http://www.iec.ch/about/profile/?ref=menu>
- About the IEC: <http://www.iec.ch/>
- IEC Global reach: <http://www.iec.ch/about/globalreach/?ref=menu>

IESG:

- IETF standards: <https://www.ietf.org/standards/process/role-iesg-standards-process/>

IETF:

- About: <https://www.ietf.org/about/who/>

INAIL:

- Prevenzione e sicurezza: <https://www.inail.it/cs/internet/attivita/prevenzione-e-sicurezza/promozione-e-cultura-della-prevenzione/sgsl/uniinail.html>

ISO:

- Benefits of standards: <http://www.iso.org/iso/home/standards/benefitsofstandards.htm>
- ISO in Figures <https://www.iso.org/iso-in-figures.html>
- ISO & Vehicles: https://www.iso.org/files/live/sites/isoorg/files/archive/pdf/en/iso_and_road-vehicles.pdf
- Directives and Policies: http://www.iso.org/iso/home/standards_development/resources-for-technical-work/iso_iec_directives_and_iso_supplement.htm
- ISO catalogue: http://www.iso.org/iso/catalogue_detail?csnumber=39976
- ISO 14000: <http://www.iso.org/iso/home/standards/management-standards/iso14000.htm>
- ISO 22000: <https://www.iso.org/iso-22000-food-safety-management.html>
- ISO 13485:2016: <https://www.iso.org/standard/59752.html>
- ISO & Health: <https://www.iso.org/files/live/sites/isoorg/files/archive/pdf/en/pub100343.pdf>
- ISO 45001: <https://www.iso.org/iso-45001-occupational-health-and-safety.html>

JSA:

- Datas: https://www.jsa.or.jp/datas/media/10000/md_470.pdf

MSC (Marine Stewardship Council):

- Chi siamo: <https://www.msc.org/chi-siamo/pesca-sostenibile>

NIST (U.S. National Institute of standards and technology):

- NIST General Information: http://www.nist.gov/public_affairs/general_information.cfm
- NIST Technology Innovation Program: <http://www.nist.tip/>
- Key Federal Policy: <https://www.nist.gov/standardsgov/what-we-do/federal-policy-standards/key-federal-directives>
- Circolare OMB A-119: https://www.nist.gov/sites/default/files/revised_circular_a-119_as_of_01-22-2016.pdf

OSCE:

- Government at a glance: https://www.oecd-ilibrary.org/governance/government-at-a-glance-2017_gov_glance-2017-en

OUSIA:

- <http://www.ousia.it/SitoOusia/SitoOusia/TestiDiFilosofia/TestiPDF/Platone/GORGIA.PDF>

PASC:

- About us: <https://pascnet.org/about-us/charter/>

RIPE (Regional Internet Registry for Europe, the Middle East and parts of Central Asia):

- Internet Governance: <https://www.ripe.net/participate/internet-governance/internet-technical-community/ietf>

SARM:

- Cooperation: http://www.sarm.am/en/international_cooperation/aph_shrjanaknerum

UNI:

- Home: <http://www.uni.com/>

UNIONCAMERE:

- Contratti tipo: <http://www.unioncamere.gov.it/P42A0C420S143/contratti-tipo.htm>

White House:

- Office of Management and Budget: <http://www.whitehouse.gov/omb/open>
- Circular A-119: <http://www.whitehouse.gov/sites/default/files/omb/inforeg/revisions-to-a-119-for-public-comments.pdf>

WHO:

- FCTC: <http://www.who.int/fctc/en/>
- Health regulations: http://www.who.int/topics/international_health_regulations/en/

World Standards Cooperation:

- About: <https://www.worldstandardscooperation.org/about/>

World Trade Organization:

- World Trade Report: http://www.wto.org/english/news_e/pres05_e/pr411_e.htm
- Cases: https://www.wto.org/english/tratop_e/tratop_e.htm

Ringraziamenti

A chiosa di questo elaborato, non posso mancare di esprimere la mia più sincera gratitudine per i miei Maestri, il Professor Marco D’Alberti e il Professor Bernardo Giorgio Mattarella, che mi hanno costantemente guidato nell’attività di ricerca e di realizzazione di questo lavoro, con suggerimenti preziosi sul campo di indagine e sugli strumenti da adoperare per affrontare – con metodo e spirito critico – la redazione, nonché per l’esempio professionale e umano di cui farò sempre tesoro. A tal proposito, sono inoltre grato al Dipartimento di Scienze Giuridiche dell’Università Sapienza di Roma e, particolarmente, al Collegio Docenti del Dottorato in Diritto Pubblico, per aver incessantemente seminato opportunità nuove di confronto e crescita, fondamentali per maturare a fondo nello studio e nella ricerca dei temi trattati in questi anni.

Non posso inoltre mancare di ringraziare il Dottor Dario Bevilacqua e il Professor Gherardo Maria Marengi per avermi dedicato il loro tempo per discutere dell’affascinante tema della normalizzazione tecnica, sotto le diverse prospettive degli standard sanitari e fitosanitari e, per quanto riguarda la parte di questo elaborato che affronta la giurisprudenza dell’OMC, il Professor Gregory Shaffer, del quale sono stato allievo presso la Fordham Law School di New York per l’insegnamento di International Trade Law e con il quale ho conservato un confronto sincero sui temi dell’ordine giuridico transnazionale e dell’evoluzione del commercio internazionale. Un ulteriore ringraziamento va al fraterno amico Avvocato Andrea Ruffo, della cui grande conoscenza in materia di diritto dell’informatica ho potuto beneficiare per meglio comprendere i fenomeni legati alla standardizzazione in materia di criptovalute, nonché alla cara amica Dottoressa Elena Gai, con la quale ho avuto modo di discutere della normalizzazione in sede AIEA e del suo carattere non vincolante, e all’Ingegnere e amica Dottoressa Saitham Surachawala, per avermi fornito preziose indicazioni in materia di standard edilizi e ingegneristici. Mi permetto inoltre di ringraziare il Dottor Domenico Iuorio, responsabile degli archivi storici del Ministero degli Affari Esteri e della Cooperazione Internazionale presso cui presto servizio con il grado di Segretario di Legazione, per avermi molto cortesemente assistito nella ricerca di alcuni manuali storici di diritto amministrativo reperibili presso la biblioteca della Farnesina.

Ringrazio ancora gli Avvocati e Dottori di ricerca Antonio Falchi Delitala, Davide Palazzo e Luca Vittorio Raiola, nonché il Dottor Simone Neri e la Dottoressa Chiara Cardinali, oltre che per la sincera amicizia che ci lega, per avermi fornito direttamente o aiutato a reperire testi ed articoli afferenti al tema degli standard, delle amministrazioni globali e dei fenomeni giuridico-economici che sono legati a doppio filo con le nuove esigenze di normalizzazione proprie dell’epoca contemporanea. Non posso peraltro mancare di citare i fraterni amici Dottor Aldo Terminiello e Luigi Aversa, cui da sempre sono grato per i preziosi suggerimenti in ambito informatico.

Standard tecnici globali: natura giuridica, livelli di cogenza e profili tassonomici

Sono inoltre molto riconoscente al mio Ufficio in Farnesina e, in modo particolare, ai capi dell'Ufficio IV della Direzione Generale per le Risorse e l'Innovazione susseguitisi in questi anni, Consigliere d'Ambasciata Pasquale Velotti e Consigliere d'Ambasciata Sergio Strozzi, nonché al capo ufficio vicario Consigliere di Legazione Pierluigi Schettino, per avermi sempre concesso di seguire le attività del dottorato compatibilmente con i doveri d'ufficio.

Infine (ma non per importanza) sono grato alla mia famiglia, per il costante incoraggiamento con il quale ha accolto la mia volontà di dedicarmi all'attività di ricerca e per il supporto che da sempre mi ha consentito di studiare con serenità e di raggiungere i miei obiettivi professionali e umani. Parimenti, ringrazio anche il Professor Peter Hay, già mio professore di International Conflict of Laws, che oggi mi onora della sua amicizia e dei suoi insegnamenti accademici e di vita.

M.D.P.