

RIVISTA ITALIANA
PER LE
SCIENZE GIURIDICHE

Fondata da Francesco Schupfer e Guido Fusinato

SOTTO GLI AUSPICI DELLA FACOLTÀ DI GIURISPRUDENZA
DELLA SAPIENZA - UNIVERSITÀ DI ROMA

DIRETTORE

Mario Caravale

nuova serie

1
2010



JOVENE EDITORE

1. Mi preme, anzitutto, avvertire che questa non è una relazione, ma è una riflessione di tipo – se mi passate una parola che, probabilmente, è, nel contesto, di dubbia proprietà – elzeviriano. E non escludo neppure di concludere con una sorta di «siparietto», se riuscirò a gestire il tempo come si deve.

Mi pare di dover spiegare agli astanti a quali regole private sto pensando e perché uno studioso di diritto degli affari ad un certo punto della sua traiettoria si è confrontato con un tema che è di altissimo profilo come rivela l'uso del termine legittimazione: *regole private alla ricerca – appunto – di legittimazione*.

Le regole private alle quali penso sono quelle che, in modo sempre più invasivo, presiedono ad omologazioni, certificazioni, rating e così via.

Il terreno dell'esperienza giuridica sul quale mi sono confrontato, circa due anni fa, con queste regole private è un terreno di mia competenza: quello della nomenclatura della produzione di beni e servizi, quello dei segni distintivi¹ che, come ben sapete, è uno dei grandi capitoli della proprietà intellettuale, quale risulta dal Trattato TRIPs, un Trattato dedicato alla proprietà intellettuale nell'ambito dell'Organizzazione Mondiale del Commercio.

Mi aveva particolarmente colpito il fatto che molte Università andassero alla ricerca di certificazioni e che, ottenutele, le valorizzassero come un pregio differenziale della rispettiva offerta didattica, esibendo i relativi marchi sugli ordini degli studi o su materiale funzionalmente promozionale, marchi nei quali compariva spesso l'acronimo ISO.

Mi sono interrogato, allora, su che razza di fonte di regole fosse questo ISO e in che relazione entrasse con le Università.

Ho constatato che, diversamente da quanto mi era capitato di congetturare, questi marchi esibiti dalle Università (o almeno dal campione di Atenei che ho scrutinato) come segni di certificazione

¹ V. il mio *Qualità, certificazione e segni distintivi (rilievi malevoli sulla certificazione delle Università)*, ne *Il diritto industriale* 2/2008.

di efficienza, di eccellenza e via dicendo, non sono dei marchi collettivi (art. 11 Codice della Proprietà Industriale, approvato con d.lgs. 30/2005): sono, puramente e semplicemente, marchi individuali (art. 7 del Codice), rilasciati (per lo più) dalle articolazioni di un'organizzazione tedesca, che si chiama *Technische Überwachungsverein*, che opera in tutta Europa e che dichiara di applicare regole di normalizzazione qualitativa di prodotti e servizi note sotto l'acronimo ISO, (che, poi, a credere a quanto si legge nel sito di *International Standard Organization*, non sarebbe un acronimo ma una dotta citazione della voce greca «ἴσος»: qualcosa come «tutto uguale»).

Dunque, non marchi collettivi, bensì di marchi individuali. Per i non addetti ai lavori la cosa può sembrare irrilevante, ma consentitemi di ricordare a me stesso – come la cortesia impone si dica quando si parla ad una platea tanto accreditata – che, a differenza del marchio individuale, il marchio collettivo è ancorato ad un disciplinare che viene depositato presso l'Amministrazione che registra il segno e al quale devono adeguarsi le verifiche all'esito delle quali il marchio viene concesso in uso per marcare prodotti o servizi dell'impresa sottoposta a verifica.

Esiste, quindi, un minimo di oggettivazione e di pubblicità delle regole che presiedono all'uso del marchio collettivo (posto, lo ripeto, che sono depositate e accessibili presso una Pubblica Amministrazione) e si profila anche un minimo di sindacabilità dell'operato dell'Ente che licenzia l'uso del marchio, un sindacato che, tra l'altro, minaccia (può trattarsi di una mera virtualità da laboratorio, ma nel Diritto scritto l'ancoraggio esiste) di far decadere dalla privativa di marchio l'Ente che licenzia il segno senza che i beni o i servizi marcati soddisfino alle specifiche richieste dal disciplinare.

Il marchio individuale usato in funzione di certificazione (o di selezione – come spesso si dice), invece, lo do a chi voglio, non sono esposto a scrutini di conformità del prodotto o servizio che marco a regole precostituite e pubblicate. Tra l'altro, per le vie brevi, ho appreso che queste Università che si procurano il segno ISO apposto da questo TÜV pagano fior di quattrini per avviare i processi di verifica secondo normative sfuggenti e mobili, al fine di esibire, poi, il loro bel blasone di efficienza.

2. Mi sono interrogato a suo tempo sulla validità delle regole alle quali l'apposizione di questi marchi faceva rinviare; cioè sul fon-

damento della loro vincolatività, se mai se ne possa concedere una. Ho fatto una serie di ipotesi, che di qui ad un attimo meglio vi illustrerò, ma nessuna ha retto ad una seria verifica (o, almeno, alla verifica della quale sono stato capace).

Un problema di legittimazione si profila, ovviamente, solo ai casi nei quali le regole non sono state recepite da Istituzioni sovrane. Sappiamo tutti, ad esempio, che i bilanci delle società quotate oggi si fanno sulla base dei principi contabili internazionali, ma che questi principi contabili internazionali sono trascritti, in forza di un Regolamento Quadro, in una serie aperta di Regolamenti dell'Unione Europea².

Si può essere o non essere d'accordo – e la cronaca finanziaria recente ha dimostrato che rimpiazzare il costo storico con il *fair value* per l'appostazione degli strumenti finanziari può fare molto male; però resta il fatto che un problema di legittimazione delle regole contabili internazionali trasposte in fatti di produzione normativa dell'Unione Europea non esiste.

Tutt'altro discorso rispetto alle regole tecniche ISO e congeneri.

3. Questa mia esperienza con i marchi di selezione delle Università italiane mi è, pochi giorni or sono, tornata in mente quando, nel corso di un recente soggiorno in Francia, ho constatato – leggendo ed ascoltando – quanto il problema della valutazione quantitativa nell'insegnamento superiore sia oggi virulento: larga parte di professori e studenti stanno promovendo e alimentando da alcuni mesi una vera e propria rivoluzione – chiamarla fronda è troppo poco – contro il progetto di riforma che porta il nome del Ministro Pécresse. Le Università francesi sono in prevalenza bloccate per resistere alla tendenza – della quale il progetto Pécresse si fa veicolo – ad una deriva di tipo imprenditoriale e quantitativo degli insegnamenti universitari e della provvista finanziaria delle Università.

Ho qui con me il numero 37/2009 di una rivista di filosofia, politica e storia, che si chiama «Cité», e che, allo stato, è un vero best-seller. Il titolo non potrebbe essere più esplicito: «*L'idéologie de l'évaluation. La grande imposture*».

² Dati e stimolante riflessione al proposito in SCOGNAMIGLIO G., *I nuovi modi di formazione del diritto commerciale: IAS/ISFR e sistema delle fonti del diritto contabile*, in *Riv. dir. priv.*, 2008, 235 ss.

Mi proverò a condividere con voi quel che ho ricavato dalla lettura – un po' rapsodica – degli articoli contenuti in questa rivista e da altri contributi al dibattito, tra i quali uno, soprattutto: di uno studioso di psicoanalisi e di psichiatria, che si chiama Roland Gori³? Quali sono le sensazioni che ho tratto da queste letture?

Il ricavo è, sostanzialmente, questo: l'ideologia della valutazione – e già la parola «valutazione», si osserva, è solo un eufemismo al posto di «attribuzione di voti», di «notation» (il termine francese è più esplicito di quanto non lo sia l'italiano «votazione») – si applica con determinazione ad un'esperienza, come quella della conoscenza e della innovazione conoscitiva, della meditazione teorica, che, dal punto di vista epistemologico, nessuno dubiterebbe sia caratterizzata dalla complessità.

La complessità, però, è antagonistica rispetto al tipo di valutazione che si vuole sviluppare (alle tecniche di «notation»): la «notation» presuppone la semplicità, perché è preordinata alla computabilità delle «notes», deve, cioè, potersi avvalere di strumenti aritmetici semplici. In questa prospettiva – cioè: negazione della complessità, ricerca della semplicità in funzione della computabilità –, da un lato, la valutazione qualitativa viene completamente trasfusa in quella quantitativa e, dall'altro lato, quest'ultima finisce – costretta dalla computabilità – per rimpiazzare, come oggetto di valutazione, il sapere o il saper fare con i prodotti «materiali» del sapere o del saper fare.

Non si tratta – come sappiamo tutti dato il mestiere che facciamo – di un'esperienza relegata oltre le Alpi. Si tratta di un'esperienza che viviamo quotidianamente, che ha già dei riscontri normativi e dei riscontri progettuali qui da noi.

Penso, ad esempio, a questa Agenzia per la Valutazione della quale si parla, anche se non so allo stato quale è il momento di crescita, di maturazione di questo esemplare, mostruoso o non che esso sia.

4. In questo contesto per chi studia il diritto senza rifiutare un approccio giuspositivista resta l'interrogativo che ho compendiato nel titolo e cioè: «Regole in cerca di legittimazione».

³ *De l'extension sociale de la norme à la servitude volontaire*, in <http://www.appel-desappels.org/spip.php?rubrique35>.

Non senza ribadire che un problema di genere qui affrontato non si pone per le regole accolte da fatti di produzione normativa istituzionali (citavo, prima, il caso dei principi contabili internazionali), le risposte possibili all'interrogativo implicito nel titolo – risposte che, torno ad anticiparlo, mi sembrano inappaganti – possano essere, tendenzialmente, le tre seguenti.

La legittimazione potrebbe scaturire, ovviamente, dal contratto, nel senso più vasto, direi più antropologico che giuridico, del termine (e mi piace ricordare che, leggendo l'antropologia giuridica di Rodolfo Sacco, ci si persuade che il contratto è una realtà che trova dei riscontri persino etologici, sicché se ne può parlare senza anco-raggio a questo o a quel diritto positivo).

Se non che, il ricorso al contratto è del tutto inadeguato rispetto a regole che, come queste, sono insofferenti della relatività. Sono regole che esprimono un'istanza di applicazione generalizzata e non già di un'applicazione limitata ai paciscenti – come accade nel caso, ad esempio, dei Codici di Autodisciplina.

Un altro fatto di legittimazione cui sarebbe spontaneo pensare, cioè alla consuetudine, è manifestamente inadeguato al fenomeno, per come empiricamente si presenta; eh sì, perché le regole private (per lo più d'ordine tecnico) hanno una dinamica che rifiuta il lungo periodo (sono precetti di breve o brevissimo periodo), lungo periodo che è coesistente al vincolo che, secondo la civiltà giuridica, separa l'uniformità dei comportamenti dalla consuetudine.

Una terzo possibile fattore di legittimazione sarebbe il mercato inteso, però, non già come «non luogo del diritto», ma come istituzione che seleziona, secondo razionalità, le offerte concorrenti. Sicché il mercato intanto potrebbe legittimare queste regole in quanto fosse dotato di un apparato precettivo che rendesse la concorrenza quella gara che nessuno deve vincere stabilmente, alla quale, in qualche modo e con diverse tonalità e modalità, tendono tutte le esperienze anti-trust del mondo.

Se non che – non sono certo io il primo a dirlo, il che mi fa pensare di non essere completamente fuori centro⁴ – il ricorso al mercato come «luogo del diritto» (e non soltanto come luogo della

⁴ DENOZZA, *Il «ritorno» delle fonti private nella produzione del diritto commerciale attuale*, in ROSSI e STORTI (a cura di), *Le matrici del diritto commerciale tra storia e tendenze evolutive*, Insubria University Press, 2009, 53 ss.

forza) appare incapace di fornire a queste regole la legittimazione che inseguiamo, nella misura nella quale la ricerca del primato orienta i concorrenti all'indebolimento delle regole offerte, a rendere i «prodotti» offerti qualitativamente scadenti. Il mercato non seleziona le regole più efficienti né si riesce ad immaginare un antidoto procompetitivo per fargliele selezionare⁵.

5. Se questi miei dubbi, forse inquietudini di cittadino prima ancora che di studioso, possono essere da qualcuno di voi condivisi, mi piace, avviandomi a concludere, ricordare che l'autore francese che prima citavo, Roland Gori, nel riflettere sulla «impostura» della valutazione quantitativa della conoscenza e dell'innovazione conoscitiva ha citato un racconto di Melville, «Bartleby lo scrivano», un personaggio tanto sommerso quanto determinato fino a giocare la vita. A qualsiasi richiesta puramente utilitaristica Bartleby, scrivano presso un Avvocato newyorchese risponde, incrollabile: «Preferisco di no».

Io vorrei che noi tutti, convinti del fatto che una casta di valutatori che faccia applicazione, computando, di regole di incerta legittimazione non ha, di per sé, nessuna credibilità, come Bartleby, dicessimo: «Preferisco di no».

6. Se mi date ancora un minuto, chiudo con quello che ho chiamato «un siparietto».

Su Internet, sapete, girano tante cose, alcune molto gustose, proprio sapide. Tale ho trovato un PPS che purtroppo non vi posso proiettare per mancanza di mezzi, ma che vi riassumo.

Racconta, in immagini ed in suoni, la vicenda di un capo di un ufficio di *audit* che riceve un invito ad intervenire ad un concerto nel quale è programmata «L'incompiuta» di Schubert. Non potendo recarvisi, invita il preposto alle risorse umane – come si dice con un linguaggio che piace – ad intervenire e a fargli, poi, una relazione sul concerto.

La relazione rileva che i legni tacciono per troppo tempo e, secondo una ferrea logica quantitativa, suggerisce di sfoltire i legni; che gli archi suonano tutti la medesima melodia, il medesimo fraseggio melodico e che, quindi, anche quelli vanno numericamente ridotti,

⁵ Per qualche considerazione in più sul punto v. SPADA, *Regole e giurisdizioni in concorrenza: il crepuscolo della sovranità*, Editoriale Scientifica, 2009, 31.

aggiungendo che, se la riduzione provocasse una povertà del volume, non ci sarebbe che da far ricorso a dispositivi elettronici di amplificazione. Quanto agli strumenti a percussione, denuncia una ridondanza di personale: basta un addetto per suonare il triangolo, il cimbalo, il timpano e via dicendo.

Queste misure consentirebbero di ridurre l'organico di 88 membri dell'orchestra prevista da Schubert ad 8,2. E, grazie a questo importante risparmio di risorse, si potrebbe anche chiudere il teatro, realizzarne il valore di scambio onde consentire un'utilizzazione razionale dell'unità immobiliare. E conclude il relatore: «Se Schubert avesse appena avuto presenti queste economie, probabilmente sarebbe riuscito a finire la sua «Incompiuta».