

# Diritto e Giurisprudenza Agraria, Alimentare e dell'Ambiente

Mensile diretto da Giovanni Galloni



12

DICEMBRE 2013 - ANNO XXII

EDIZIONI

TELLUS

## PARTE I - DOTTRINA

# Una sintesi sui sottoprodotti (tra normativa ambientale e nuove «tendenze»)

di ALBERTO PIEROBON

La nozione di sottoprodotto definita dall'art. 183, lett. *qq*) e disciplinata dall'art. 184 *bis* (1) è sembrata essere complementare a quella di rifiuto.

Recentemente autorevole dottrina (2) ha proposto la lettura di una nozione di sottoprodotto contrapposta al rifiuto, intravedendo un rapporto di autonomia e di alteratività tra le due nozioni, piuttosto che di complementarietà.

In tal modo (come vedremo) si evita di richiamare per il trattamento del sottoprodotto la complessa e travagliata nozione (formatasi nel tempo e variabile per tipologia di materiale e altro ancora) del «trattamento» valevole per i rifiuti (3).

Vero è che una sostanza od oggetto (prima di essere qualificati nel loro aspetto «statico-temporale» come rifiuti) potrebbero configurarsi:

- come «materia prima» cui bisogna applicare (se del caso, anche in combinata con altre sostanze) un «trattamento» tecnico-produttivo, funzionale ad originare un «prodotto-merce»;

- come «prodotto-merce», non necessitante di alcun «trattamento», in quanto già di per sé idoneo all'utilizzo cui è destinato nel sistema mercatale e/o produttivo;

- come «prodotto-merce», abbisognante di un (eventuale o necessario, a seconda dell'effettivo utilizzo) «trattamento» (ora chiamato di «normale pratica industriale», zona – invero – ancora indefinita e grigia, come vedremo oltre);

- come «scarto o residuo di produzione», considerato però alla stregua di un «prodotto» ove trattasi di un «risultato direttamente ricercato dal processo di fabbricazione» e,

ancor più se «il materiale in questione è il risultato di una scelta tecnica volta deliberatamente a produrlo» [cfr. l'ordinanza della Corte di giustizia CE in causa Saetti del 15 gennaio 2004 (4)];

- come «rifiuto» (perlomeno «in prima battuta») che potrebbe però venire considerato (senza svolgere alcun trattamento merceologico e, financo, in seguito ad un mero controllo) un «non rifiuto», ricorrendo alla «preparazione per il riutilizzo» [si veda l'art. 183, comma 1, lett. *q*) che definisce la «preparazione per il riutilizzo (5): le operazioni di controllo, pulizia, smontaggio e riparazione attraverso cui prodotti o componenti di prodotti diventati rifiuti sono preparati in modo da poter essere reimpiegati senza altro pretrattamento»];

- come «rifiuto da trattare», secondo quanto stabilito dalla disciplina (e dal complesso reticolo di regole e di principi anche di conio giurisprudenziale in tema di «trattamento», ovvero – per quanto qui ci interessa – di «recupero» e di «riciclaggio») dalle norme tecniche del settore, ovvero come sostanza od oggetto che sono gestiti e/o da gestire secondo le operazioni e attività (e ritorniamo ad una zona in parte grigia) applicate e applicabili al rifiuto.

Ma, procediamo con ordine, il succitato art. 184 *bis*, al comma 1, così recita:

«È un sottoprodotto e non un rifiuto ai sensi dell'art. 183, comma 1, lett. *a*) (6), qualsiasi sostanza od oggetto che soddisfa tutte le seguenti condizioni:

- a*) la sostanza o l'oggetto è originato da un processo di produzione, di cui costituisce parte integrante, e il cui scopo primario non è la produzione di tale sostanza od oggetto;

(1) Come sappiamo l'art. 184 *bis* del d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152 ss.mm.ii. (d'ora in poi «codice ambientale») riguarda il «sottoprodotto», già richiamato nelle «definizioni» date dall'art. 183, alla lett. *qq*) come «qualsiasi sostanza od oggetto che soddisfa le condizioni di cui all'art. 184 *bis*, comma 1, o che rispetta i criteri stabiliti in base all'art. 184 *bis*, comma 2».

(2) Cfr. P. GIAMPIETRO, in un denso e aggiornato scritto di maggio 2013: *I trattamenti del sottoprodotto e la «normale pratica industriale»*, leggibile in [www.lexambiente.it](http://www.lexambiente.it).

(3) In particolare nella sua distinzione tra trattamenti «minimali» o «consentiti» o «ammessi» quali trattamenti non significativi per modificare l'identità chimico-fisica della sostanza o dell'oggetto e, invece, trattamenti che rientrano nel recupero, ovvero nella gestione dei rifiuti, qualificando (quindi e sotto questo aspetto, tralasciando l'oggetto «difatto») la sostanza o l'oggetto come rifiuti.

(4) Corte di giustizia CE, Sez. III 15 gennaio 2004, in causa C-235/02, Saetti, reperibile in [www.iusexplorer.it](http://www.iusexplorer.it). La Commissione europea nella comunicazione interpretativa sui rifiuti e sottoprodotti del 21 febbraio

2007 (COM 2007 59 def.) ha osservato che «al momento di decidere se un materiale costituisce un rifiuto o meno, occorre innanzitutto chiedersi se il fabbricante ha deliberatamente scelto di produrlo (...). Se il fabbricante avesse potuto produrre il prodotto principale senza produrre detto materiale, ma ha comunque scelto di farlo, è evidente che tale materiale non è un residuo di produzione. Un'altra prova del fatto che il materiale può essere il risultato di una scelta tecnica è data dalla modifica del processo di produzione, per conferire a tale materiale caratteristiche tecniche specifiche».

(5) Sulla tematica sia consentito rinviare al nostro *Tra prodotti, materie prime secondarie e rifiuti (in particolare la «preparazione per il riutilizzo»)*, in questa Riv., 2011, 98-108. Più in generale si veda la ricostruzione fattane in A. PIEROBON (a cura di), *Nuovo manuale di diritto e gestione dell'ambiente*, Sant'Arcangelo di Romagna, 2012.

(6) Art. 183 (definizioni), comma 1, lett. *a*): per «rifiuto» si intende «qualsiasi sostanza od oggetto di cui il detentore si disfi o abbia l'intenzione o abbia l'obbligo di disfarsi».

b) è certo che la sostanza o l'oggetto sarà utilizzato, nel corso dello stesso o di un successivo processo di produzione o di utilizzazione, da parte del produttore o di terzi;

c) la sostanza o l'oggetto può essere utilizzato direttamente senza alcun ulteriore trattamento diverso dalla normale pratica industriale;

d) l'ulteriore utilizzo è legale, ossia la sostanza o l'oggetto soddisfa, per l'utilizzo specifico, tutti i requisiti pertinenti riguardanti i prodotti e la protezione della salute e dell'ambiente e non porterà a impatti complessivi negativi sull'ambiente o la salute umana.

E, il successivo (secondo) comma stabilisce che:

«Sulla base delle condizioni previste dal comma 1, possono essere adottate misure per stabilire criteri qualitativi o quantitativi da soddisfare affinché specifiche tipologie di sostanze o oggetti siano considerati sottoprodotti e non rifiuti. All'adozione di tali criteri si provvede con uno o più decreti del Ministero dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare, ai sensi dell'art. 17, comma 3, della l. 23 agosto 1988, n. 400, in conformità a quanto previsto dalla disciplina comunitaria».

Fermo restando (come vedremo) che le singole condizioni imposte dalla norma meriterebbero tutte doviziosi approfondimenti tali da comportare almeno la redazione di un volumetto per ognuna di queste condizioni (pur anche considerando la sismografia della disposizione che si è evoluta nel tempo, orecchiando al diritto vivente e mimando la disciplina – anche di *soft law* – UE), vogliamo qui raccogliere ed evidenziare alcuni (primi) elementi di riflessione.

In particolare soffermandoci, tra altro, sulla famosa e fumosa «normale pratica industriale» [di cui all'art. 184 *bis*, comma 1, lett. c)], istologicamente sottoposta a torture interpretative, sia in ambito giurisprudenziale che dottrinario.

Tutto ciò faremo sotto varie angolazioni, in particolare – si ripete – sul cosa si intenda concretamente ed operativamente per «trattamento» rilevante o irrilevante agli effetti di cui trattasi (7) che, nonostante questa attenzione e dedizione, rimane ancora difficilmente definibile e distinguibile, se non (come sempre) con una analisi «caso per caso».

Gli operatori che (com'è facilmente intuibile) devono rincorrere, in una guerra quotidiana, il loro *core business*, non potendosi, o non volendosi, attardare o non disponendo di pazienza e/o di un sofisticato armamentario giuridico tale da ben comprendere (anche nelle sfumature, se non nei «ricami») siffatte ardue e complesse trame e ricostruzioni, contenenti numerosi rinvii e dettagli giurisprudenziali, oltre che dottrinari, chiedono solamente di conoscere (invocando chiarezza e precisione: quasi una sorta di prontuario o di norma tecnica) se quella tale «pratica» di loro interesse (operazione, attività e/o comportamento) sia (o meno) da considerarsi lecita o vietata, quali siano i limiti, le modalità, etc, etc.

Ed eccoci (o rieccoci) a quali siano, allora, le «lavorazioni», le «operazioni», le «attività» sulle varie tipologie di

materiali (per esempio, per la plastica nelle sue cosiddette «varianti polimeriche», cioè oltre il comodo cappello «generalista» di un codice CER quale il 150102, che appunto poco aiuta in proposito).

Solo in pochi casi gli interessati dispongono di riferimenti normativi più precisi, ad esempio, è solo recentemente che «grazie» alla disciplina denominata «*end of waste*» (di cui alla «comitologia» UE *ex art.* 5, par. 2, della direttiva UE n. 2008/98), ciò è avvenuto – non senza opinioni – relativamente ai rottami metallici (di cui al regolamento UE n. 333/2011) (8); alle terre e rocce da scavo (di cui al d.m. n. 161/2012); ai rottami di vetro (di cui al regolamento UE n. 1179/2012), e così via.

Giova ricordare che la disciplina *de qua* è destinata a completarsi da parte della Commissione UE, con le previste procedure di «regolamentazione con controllo» (di cui all'art. 39, par. 3, della direttiva 2008/98 cit.) ovvero con la suddetta «comitologia» per le «misure da adottare per stabilire i criteri da soddisfare affinché sostanze o oggetti specifici siano considerati sottoprodotti», oltre che (in assenza dell'intervento «comitologico») con l'eventuale decretazione ministeriale relativa ai «criteri qualitativi o quantitativi per specifiche tipologie di sottoprodotti».

In attesa dell'emanazione di siffatte, specifiche, discipline, irte di tecnicismo, dobbiamo rassegnarci ad una normativa che, necessariamente, impone di andare oltre la literalità delle disposizioni, riespandendosi interpretativamente (talvolta, invero, non sempre in modo obiettivo) con una lettura che conferma la necessità di abbandonare i vecchi utensili giuridici cui eravamo adusi per utilizzare (con pazienza, attenzione, rigore) la giurisprudenza e la dottrina formatasi *in parte qua*.

Cogliamo l'occasione per ripartire, ad esempio, da (e parzialmente richiamandosi a) quanto già da noi brevemente illustrato in precedenti contributi (9).

In particolare ricordiamo la notissima (citatissima, talvolta abusatissima) sentenza della Corte di giustizia CE 15 giugno 2000, Arco (10), riguardante (anche) i confini delle «trasformazioni preliminari». Parte della dottrina esperta (11) afferma che per trattamento (rilevante ai sensi della disciplina rifiuti: cioè laddove nel trattamento sia riconoscibile – *sic!* – la gestione di un rifiuto) deve intendersi «il processo che realizza un mutamento della struttura e della costituzione fisico-chimica della sostanza», mentre il «residuo» – ove si voglia gestire il materiale ritenendolo un sottoprodotto – va utilizzato tal quale, cioè deve essere pronto per il nuovo impiego (si badi) fin dalla sua origine.

E, in questo senso, le operazioni cosiddette «minimali» (cernita, vagliatura, frantumazione, macinazione, ecc.) (12), pur non intervenendo in modo radicale sull'identità merceologica della sostanza, modificano, comunque, il materiale per consentirne il suo inserimento in un nuovo ciclo produttivo.

Talché la prefata dottrina ipotizza di assumere (quale linea guida), l'osservazione dell'intero ciclo industriale praticato nell'impresa, dove il residuo confluisce come sottoprodotto, ovvero verificando «quali lavorazioni indu-

(7) Sul punto sia consentito rinviare agli scritti leggibili - in particolare vedasi il cap. 8 («I rifiuti: introduzione») - nel volume collettaneo A. PIEROBON (a cura di), *Nuovo manuale*, cit., e pure ai capitoli XI (*Norme tecniche tra politiche pubbliche e interessi particolari*) e XIV (*Gli istituti rilevanti: il campo di applicazione - e di esclusione - della nozione di rifiuto, di sottoprodotto, di materia prima secondaria, di imballaggio, tipologie di rifiuti rilevanti nella gestione pubblica, le fasi di gestione, in particolare lo smaltimento e il recupero*) contenuti nel volume A. LUCARELLI - A. PIEROBON (a cura di), *Governo e gestione dei rifiuti. Idee, percorsi, proposte*, Napoli, 2009.

(8) Cfr. la nostra analisi: *Il regolamento UE n. 333/2011 e il mercato rovesciato dei rottami ferrosi*, parte I e II, in questa Riv., 2012, rispettiva-

mente pag. 86 e 155.

(9) Si vedano gli articoli *Annotazioni su recenti sentenze concernenti: formulari, registri e sottoprodotti*, in *Gazzetta enti locali on-line*, parte I e II, rispettivamente pubblicati in data 10 e 17 settembre 2012.

(10) Corte di giustizia CE, Sez. V 15 giugno 2000, in cause riunite C-418/97 e C-419/97, Arco, in *Riv. giur. amb.*, 2000, 691.

(11) V. PAONE, *Sottoprodotti: una parola chiara della Cassazione*, in *Ambiente&Sviluppo*, Milano, 2012, 11.

(12) Ma - di nuovo si badi - queste operazioni di per sé vanno interpretate e calate nello specifico e concreto caso per caso, occorre cioè andare al di là della loro «nominazione».

striali si effettuano normalmente sulle materie prime onde valutare se il residuo è sottoposto alle stesse operazioni. Se così non fosse, saremmo molto probabilmente in presenza di trattamenti (preventivi o preliminari) diretti a rendere compatibili gli scarti con i processi produttivi in cui devono essere utilizzati».

Ma ancora, così non vengono fornite chiare e solide interpretazioni utili agli operatori sulla tematica in oggetto.

La sentenza della Cass. Sez. III Pen. 29 aprile 2011, n. 16727 (13), afferma (diversamente da quanto ivi rivendicato dall'interessato) che i materiali da demolizioni non sono considerati quali sottoprodotti, bensì dei rifiuti, poiché oggettivamente destinati all'abbandono. Si afferma altresì trattarsi di un onere col quale va dimostrata l'effettiva sussistenza di tutte le previste (e contestuali) condizioni di legge. Viene pure evidenziata, concettualmente, la caratteristica della natura e della destinazione dei materiali, osservando che il sottoprodotto si origina, sin dalla sua formazione, ovviamente diremmo, come «prodotto o merce».

La sentenza della Cass. Sez. III Pen. 26 settembre 2011, n. 34753 (14) riguardava i fanghi di risulta da trattamento di fumi e delle acque del reparto smaltatura piastrelle, riutilizzabili, previa macinazione ed aggiunta agli impasti di terra vergine, per la produzione di piastrelle di terza categoria. Si afferma che perché si abbia un sottoprodotto occorre che i materiali non siano sottoposti ad «operazioni di trasformazione preliminare che facciano perdere al sottoprodotto la sua identità» [Cass. Sez. III Pen. 11 marzo 2009, n. 10711 (15)]. I residui di produzione (fanghi derivanti dal lavaggio di materiali oltre che di frantumazione) venivano nella fattispecie sottoposti ad operazioni di epurazione per l'eliminazione del ferro, costituente attività di trattamento preventivo o trasformazione preliminare (16). Spetta (anche qui) all'interessato fornire la prova che un determinato materiale sia destinato con certezza all'ulteriore utilizzo (17). Ed anche qui ancora non siamo arrivati a stabilire con chiarezza un criterio definitorio/distintivo del trattamento valevole ai fini della tematica in parola.

La sentenza della Cass. Sez. III Pen. 2 dicembre 2011, n. 45023 (18), riguardava materiale composto da detriti e inerti da demolizione, ovvero da un rifiuto non pericoloso, il cui riutilizzo necessita di un preventivo trattamento necessario per ottenere prodotti utilizzabili in diverse categorie di lavori (stradali, ferroviari, edili, etc.).

Anche qui si afferma che per poter parlare di sottoprodotto, il materiale da riutilizzare non deve necessitare di alcuna «trasformazione preliminare», considerata come una attività di gestione di rifiuti (quali, ad es., le attività di separazione e di cernita). Il sottoprodotto, quindi, richiede un utilizzo «tal quale». Ma (e ci risiamo) col rinvio ai trattamenti cosiddetti «minimali» si ricade nella indefinita zona grigia dei trattamenti consentiti (o meno) poiché con essi

trattamenti si ritorna alla «normale pratica industriale». Inoltre, permane la problematica sulle attività di separazione e di cernita che non necessariamente sono da considerarsi automaticamente delle attività di gestione dei rifiuti. Al solito ciò dipende dal caso per caso.

La sentenza della Cass. Sez. III Pen. 23 marzo 2012, n. 11419 (19) afferma, tra altro (con riferimento alla previgente disciplina dei sottoprodotti, ma ribadendo che tanto vale anche nell'attuale formulazione legislativa dell'art. 184 *bis*), che «le cinque condizioni previste dall'art. 183, lett. p) devono sussistere contestualmente (...) e inoltre è necessario che i materiali non siano sottoposti ad operazioni di trasformazioni preliminari (...) in quanto fanno perdere al sottoprodotto la sua identità (...)». Riemerge, ancora, la necessità di chiarire queste benedette «trasformazioni preliminari» non consentite per qualificare l'oggetto o la sostanza come sottoprodotti, bensì come rifiuti.

Recentemente, sempre la Cassazione Penale Sezione III, con sentenza 15 maggio 2013, n. 20886 (20) è stata chiamata a stabilire se residui di materiali impiegati per la tessitura possano essere inclusi nella categoria dei sottoprodotti; la Corte «alla stregua di tutta la normativa via via succedutasi» nega la configurabilità del sottoprodotto «poiché sottoprodotto è ciò che non è mai stato rifiuto, costituendo invece materiale immediatamente riutilizzabile» richiamando anche la sentenza della medesima Cass. Sez. III Pen. 26 giugno 2012, n. 25203 (21). Concludendo che «deve ritenersi conforme alla pratica industriale quella serie di operazioni che l'impresa normalmente effettua sulla materia prima che il sottoprodotto va a sostituire, escludendosi di conseguenza, tutti quegli interventi manipolativi del residuo che siano diversi da quelli ordinariamente effettuati nel processo produttivo nel quale esso viene utilizzato (cfr. Sez. III 10 maggio 2012, n. 17453)».

Ed eccoci alla rilevante (sia per i fautori della lettura complementare tra rifiuti e sottoprodotti, sia – con motivazioni completamente diverse – per coloro che propugnano un rapporto autonomo e separato tra i sottoprodotti e rifiuti) sentenza della Cass. Sez. III Pen. 10 maggio 2012, n. 17453, la quale si sofferma, tra altro (intrattenendosi su elementi fattuali), sulla qualificazione dei materiali gestiti (22) che si assumono essere sottoprodotti.

In particolare, la Corte ricorda come «l'applicazione di norme aventi natura eccezionale e derogatoria rispetto alla disciplina ordinaria in tema di rifiuti fa sì che l'onere della prova circa la sussistenza delle condizioni di legge debba essere assolto da colui che ne richiede l'applicazione (v. ad es. Sez. III 29 aprile 2011, n. 167271; Sez. III 7 novembre 2008, n. 41836, in tema di sottoprodotti; Sez. III 23 aprile 2010, n. 15680; Sez. III 17 marzo 2004, n. 21587; Sez. III 15 giugno 2004, n. 30647, in tema di deposito tem-

(13) S.E., reperibile in [www.iusexplorer.it](http://www.iusexplorer.it).

(14) M.D., in questa Riv., 2012, 11, 706 con nota di SECCIA - RONCHI.

(15) Pecetti, *rv.* 243.108, in *Riv. giur. amb.*, 2009, 5, 707.

(16) Cass. Sez. III Pen. 7 aprile 2008, n. 14323, P.M. in proc. Coppa ed a., *rv.* 239.657; Cass. Sez. III Pen. 10 novembre 2006, n. 37303, Nataloni, *rv.* 235.076, in *Consulente dell'impresa commerciale industriale*, 2007, 1, 100.

(17) Cass. Sez. III Pen. 7 novembre 2008, n. 41836, Castellano, *rv.* 241.505. Siccome è stata notata dalla Corte di cassazione la discrasia tra quanto affermato nella sentenza impugnata e il consulente tecnico del P.M. sul superamento dei limiti di piombo, per la medesima Corte occorrerà stabilire se il trattamento dei fanghi costituisca una trasformazione diversa dalla normale pratica industriale, dovendosi valutare l'impatto ambientale del procedimento di produzione delle piastrelle che utilizzano i prefati fanghi. Viene peraltro affermato che «la disciplina comunitaria tra i requisiti indicati nella nozione di

sottoprodotto ha incluso i trattamenti che rientrano nella «normale pratica industriale», con l'effetto pratico di ampliamento della categoria». Ma, siamo ancora nei p.c.d. «macro-ragionamenti» categoriali.

(18) N.M. ed a., reperibile in [www.iusexplorer.it](http://www.iusexplorer.it).

(19) Gatti, *rv.* 252.494.

(20) Loda, *rv.* 255.771.

(21) Russo, *rv.* 252.980.

(22) Cass. Sez. III Pen. 10 maggio 2012, n. 17453, Busé, *rv.* 252.385, in *Riv. giur. amb.*, 2012, 6, 746-752, con nota di G. GAVAGNIN, *La «normale pratica industriale» nell'interpretazione della Cassazione: chiarezza non ancora fatta* e in *Foro it.*, 2012, 11, 2, 595, con nota di V. PAONE, *Sottoprodotti e normale pratica industriale*. Si trattava di rifiuti pericolosi (fumi di fonderia contenenti ottone), stoccati in quantità rilevanti, presso una area non autorizzata (capannone).

poraneo e, con riferimento alle terre e rocce da scavo, Sez. III 8 marzo 2007, n. 9794; Sez. III 1° ottobre 2008, n. 37280; Sez. III 10 settembre 2009, n. 35138).

E la normale pratica industriale «non può comprendere attività comportanti trasformazioni radicali del materiale trattato che ne stravolgano l'originaria natura, nonché tutti gli interventi manipolativi del residuo diversi da quelli ordinariamente effettuati nel processo produttivo nel quale esso viene utilizzato».

Ancora, si argomenta (invero opinabilmente, stante la diversità tra le discipline e tra i concetti) *ex art. 2, comma 1, lett. b)* del d.lgs. n. 36/2003, concludendo che «se tale è il "trattamento", anche operazioni di minor impatto sul residuo, che altra dottrina definisce "minimali", individuabili in operazioni quali la cernita, la vagliatura, la frantumazione o la macinazione, ne determinano una modificazione dell'originaria consistenza, rientrando in tale concetto».

Correlando la «normale pratica industriale» alla nozione di «trattamento» [art. 3, n. 14 della direttiva UE n. 2008/98 e all'art. 183, comma 1, lett. s) del codice dell'ambientale, ma anche al cit. art. 2, comma 1, lett. b) del d.lgs. n. 36/2003] la Corte qui sembra confermare una sorta di contrapposizione tra non rifiuto (sostanza od oggetto) e rifiuto, cosicché il termine «trattamento» dell'art. 184 *bis* sembra essere usato in senso atecnico [come afferma parte della dottrina (23)], a maggior ragione considerando la necessità di utilizzare una interpretazione non restrittiva del termine disarsi e del rifiuto.

Ritorna, quindi, la necessità di esattamente capire cosa siano (e in che consistano) le «trasformazioni preliminari» che, appunto, non sono ammesse per il sottoprodotto, essendo il sottoprodotto costituito da materiali indipendenti da una qualsiasi trasformazione, in quanto vengono considerati dei «prodotti-merci».

Ecco che le operazioni di cui alla normale pratica industriale (punto 8 della cit. sentenza), distinte dai trattamenti dei rifiuti, si considerano in «tutti gli interventi manipolativi del residuo diversi da quelli ordinariamente effettuati nel processo produttivo nel quale esso viene utilizzato».

Il giudice del merito non può però prescindere da un puntuale aggiornamento in fatto, analizzando «tutti gli aspetti significativi della vicenda processuale che consentano di verificare la effettiva sussistenza dei presupposti di applicabilità della disciplina prevista per i sottoprodotti» (24).

Inoltre (punto 10 cit. sentenza), «la natura di rifiuto dei materiali utilizzati risulta ulteriormente comprovata dalla formale qualificazione datane nella documentazione esaminata dai giudici del merito, dalla evidente intenzione di disarsi delle polveri manifestata da coloro che le hanno cedute e dalla irrilevanza del fatto che per le stesse sia stato corrisposto un corrispettivo, essendo stato più volte evidenziato dalla giurisprudenza comunitaria che il fatto che una sostanza o un oggetto siano suscettibili di riutilizzo economico non esclude necessariamente la loro natura di rifiuto (cfr., ad es. Corte di giustizia 28 marzo

1990 e 25 giugno 1997)».

Il sottoprodotto viene poi circoscritto (onde limitare gli inconvenienti e/o i danni dovuti alla natura dei rifiuti, interpretati estensivamente) «alle situazioni in cui il *riutilizzo* di un bene, di un materiale o di una materia prima non sia solo eventuale, ma certo, senza trasformazione preliminare, e nel corso del processo di produzione» (25).

Torneremo sulla lettura di questa sentenza che è stata dalla dottrina, recentemente, prospettata in modo assai diverso (26).

In buona sostanza, dagli orientamenti giurisprudenziali sin qui accennati, sembra emergere e/o trovare conferma che il sottoprodotto:

- rispetto al rifiuto, deve essere parte integrante di un processo di produzione [art. 184 *bis*, comma 1, lett. a)];

- necessita la prova della condizione della certezza (non dell'eventualità) del riutilizzo dell'oggetto o della sostanza;

- l'utilizzo può avvenire, oltre che dal produttore, anche da parte di un terzo, cui il sottoprodotto sia stato ceduto come tale (cioè non «disfatto») [art. 184 *bis*, comma 1, lett. b)];

- il tempo che intercorre tra la produzione e l'utilizzo deve essere ravvicinato, logicamente connesso al sistema produttivo, ovvero non deve instillare il dubbio che il «differito» utilizzo (anche tramite stoccaggi) mascheri o faccia da paravento ad un «non utilizzo»;

- l'utilizzo deve essere diretto (oltre che effettivo, obiettivo) e senza trattamenti fuori della normale pratica industriale [art. 184 *bis*, comma 1, lett. c)] cioè ammettendosi solo i trattamenti cosiddetti «minimali» (27);

- rimane ancora indefinita la «normale pratica industriale» intesa come «trattamento» (operazioni, attività, comportamento) consentito (cioè, appunto, «minimale»);

- se per le operazioni cosiddette «minimali» e per le «trasformazioni preliminari» il criterio discriminante è quello della modifica chimico-fisica della sostanza o dell'oggetto (28), allora (secondo la prassi invalsa) ben poche operazioni potrebbero essere ricomprese nella categoria della cosiddetta «minimalità» (in altri termini estendendo – con siffatta lettura giuridica – il campo dei rifiuti, correlativamente alla riduzione di quello dei sottoprodotti);

- lo (ulteriore) utilizzo è legale ove la sostanza o l'oggetto soddisfino, per l'uso specifico, tutti i requisiti pertinenti riguardanti i «prodotti-merci» [art. 184 *bis*, comma 1, lett. d), primo periodo], i quali requisiti (si badi) «*a posteriori*» possono costituire la prova della veridicità dell'uso (e delle attività connesse al fare usare) delle sostanze od oggetti quali «prodotti-merci»;

- rimane, altresì, indefinita la condizione del divieto di «impatti complessivi negativi sull'ambiente o la salute umana» di cui all'art. 184 *bis*, comma 1, lett. d);

- tutte le condizioni di cui all'art. 184 *bis*, comma 1, devono coesistere;

- il trattamento «minimale», addirittura, potrebbe essere (come accade nella prassi produttiva o mercatale) «a catena», cioè non solo essere effettuato «a monte», ma spinger-

(23) In tal senso G. AMENDOLA, in *www.lexambiente.it* (in nota alla sentenza Cass. Sez. III Pen. 10 maggio 2012, n. 17453, cit.) cita la Corte di giustizia CE, Sez. III 18 dicembre 2007, in causa C-263/05, in *Ragiusan*, 2009, 297-298, 124.

(24) Cosicché nel caso esaminato, «Le emergenze fattuali risultanti dal giudizio di merito rendono dunque evidente (...), che l'attività svolta rientrava a pieno titolo nella nozione di "recupero" definita dall'art. 183, comma 1, lett. d) del d.lgs. n. 152/2006».

(25) Corte di giustizia CE, Sez. VI 18 aprile 2002, in causa C-9/00, *Palin Granit*, in *Riv. giur. amb.*, 2003, 89, cit. da G. AMENDOLA, *op. ult. cit.*

(26) P. GIAMPIETRO, *op. cit.*

(27) Per la tesi della «imponibilità della distinzione fra "trattamenti minimali" e "trattamenti completi", proprio perché essi vanno riferiti a diversi «mondi» (dei rifiuti o dei sottoprodotti), vedasi, ancora, P. GIAMPIETRO, *op. cit.*

(28) Più esattamente, per «trasformazione preliminare» si considera «qualsiasi operazione che faccia perdere al sottoprodotto la sua identità, ossia le caratteristiche merceologiche di qualità e le proprietà che esso già possiede, e che si rende necessaria per il successivo impiego in un processo produttivo o per il consumo».

si, talvolta, fino all'utilizzatore, fermo restando – ovviamente – che non si configurino operazioni di recupero (cioè attività di gestione di rifiuti). Si veda, ancora, in tal senso la tesi della venuta meno della distinzione tra trattamenti parziali e completi (29).

Come accennato, la dottrina esperta, recentemente, ha affermato che col sottoprodotto sarebbe stata introdotta «una disciplina del tutto autonoma che si distingue e contrappone a quella dei rifiuti, in termini di alternatività, in base ad una fonte primaria di pari grado (rispetto a quella sulla definizione di rifiuto), volta a configurare una ipotesi di esclusione dalla legislazione sui rifiuti. Non però secondo i parametri giuridici della “complementarietà”, “eccezionalità” o “derogabilità”, ma in forza del significato proprio della introdotta “nozione” che pertiene ai prodotti (e non ai rifiuti) nell'ambito del comune *genus*: “residui di produzione” (30).

In questo modo si è tentato, con una operazione logica, di dare una soluzione alla famosa questione della identità del materiale-sottoprodotto, poiché considerato esistente nel mondo giuridico al di là della categoria del rifiuto.

Più esattamente, il sottoprodotto rimane, sin dall'origine, entro la categoria del prodotto-merce (pur se non identico, ma come dire... riportabile a quella «identità») per cui tra essa e il mondo dei rifiuti esisterebbe una diversità radicale tale da comportare un vocabolario e una lettura completamente diversa della questione del «sottoprodotto».

Così, questi due diversi, autonomi, mondi e regimi non potrebbero venire «divisi» tra di loro col solo discrimine del «trattamento» inteso (si badi) in senso uguale per entrambi (rifiuti e sottoprodotti), proprio perché ognuno di questi territori godrebbe di «proprie» logiche e quindi di propri «trattamenti» diversamente definiti. Con il che si porrebbe, coerentemente, un diverso presupposto tale, appunto, da escludere la complementarietà tra rifiuti e sottoprodotti.

Verrebbe, parimenti, meno l'affermazione secondo la quale il trattamento «minimale» dei rifiuti possa riferirsi solo ai sottoprodotti, affermandosi, invece, che il trattamento di questi ultimi potrebbe essere oltre che diverso (non certo «terminologicamente» parlando), «ulteriore» a quello «minimo» consentibile per i rifiuti, sempreché ci si riferisca a trattamenti riconducibili e giustificabili secondo

la prassi dell'industrialità e del mercato, riguardante lo specifico «prodotto-merce».

Più esattamente – in questa lettura – i trattamenti riferiti alla «normale pratica industriale» sarebbero ben altri, ovvero quelli che i soggetti utilizzano per il «prodotto-merce», anzi per il «prodotto industriale, ricavato dalla materia prima lavorata, prima di immetterlo sul mercato, al fine di meglio adeguarlo/integrarlo alle singole e specifiche esigenze di produzione, di utilizzo o di commercializzazione» (31).

Per cui solo una siffatta lettura p.c.d. «alternativa» al rifiuto consentirebbe di percorrere questa diversa strada (e uscita) (32).

A noi pare, anzitutto, che questa lettura dal punto di vista pratico sia utile e condivisibile, fermo restando la necessità di evitare che surrettiziamente si riporti (anche valorialmente) il mondo dei rifiuti in una forma, ancora una volta, «separata» rispetto al circuito merceologico-ambientale che vede, invece, il rifiuto essere parte integrante di un sistema di vita ed economico, anzi, dove addirittura «il concetto stesso di rifiuto non esiste» (33).

Inoltre, la visione «prevalente» del sottoprodotto, rispetto al rifiuto, potrebbe sembrare trascinare – anche qui – elementi valoriali, piuttosto che logici, riportandosi alle – sinora imperanti – dottrine economiche che hanno per obiettivo (e assumono quale protagonista storico e teorico del mercato e destinatario della produzione e degli scambi) il consumatore, con connessa (implicata e conseguente, se non presupposta) proliferazione dell'oggetto del consumo (cioè del «prodotto-merce»), senza una visione «ecologica» dello stesso.

È ormai pacifico l'assunto per il quale il ciclo tra natura, prodotti e rifiuti vada approcciato e considerato nel suo insieme, cioè in ogni suo aspetto e conseguenza. Di più, ci sia consentito affermare come una visione parziaria, settoriale, limitata diventa una sorta di «stabilizzazione» economico-sociale e, soprattutto, culturale (34). In una «separazione» che conviene alla produttività e al consumo esasperato di questi ultimi decenni.

Il diritto, in siffatta complessità, non può non tenere conto di questa visione (ed esigenza) anche nel suo aspetto assiologico, ovvero della considerazione per la quale «L'ambiente naturale ha una duplice valenza di fornire l'*input* (materia ed energie) per il processo di produzione e allo stesso tempo di accoglierne l'*output* sotto forma di

(29) P. GIAMPIETRO, *op. cit.*

(30) P. GIAMPIETRO, *op. cit.*

(31) Così P. GIAMPIETRO, *op. cit.*, nota 117.

(32) P. GIAMPIETRO, *op. cit.*, conclude osservando che «Il ruolo potenzialmente espansivo ed estensivo, svolto, nei singoli casi, dal “sottoprodotto” (da materia prima, a semilavorato; da costituente di miscele a reagente, sino a rivestire le caratteristiche del prodotto finale vero e proprio: vedi retro), rappresenta un dato di fatto (*id est*: una esperienza industriale e commerciale in atto) che si radica, oggi, su una realtà normativa europea destinata a sconvolgere i precedenti parametri (in particolare quelli sui “trattamenti” ammessi o vietati, a seconda che incidano o meno sulla identità merceologica e/o sulle caratteristiche ambientali del residuo produttivo)».

(33) Poiché «ci si sta indirizzando all'imitazione dei processi biologici ed ecosistemici (bioimitazione), ed al metabolismo altamente efficace della natura, in cui il concetto stesso di rifiuto non esiste. Eliminare il concetto di rifiuto significa progettare tutto - prodotti, imballaggi e sistemi - fin dall'inizio in base al principio che il rifiuto non esiste» così R. LOMBARDI, *Verso una nuova eco-nomia. Sostenibilità ambientale, competence e resilienza d'impresa*, Rimini, 2011, 45.

(34) Non sembri azzardato (o folle) accostare queste riflessioni ad un ambito... religioso! Con la diaspora di Babilonia (587 - 593 a.c.), e la nuova organizzazione dell'amministrazione pubblica e del commercio, un nuovo gruppo si arricchì senza aver bisogno di possedere la terra. Un fattore importante è «l'assenza del tempo, che porta a ripensare e riorganizzare la religione in modo diverso» garantendo una identità al

popolo evitando «il completo assorbimento nell'impero persiano», donde una nuova teologia per la quale «il segno della benedizione» di Dio «non sta più nel possesso della terra ma nella prosperità e ricchezza. La volontà di Dio, che prima pretendeva di orientare l'organizzazione della società, passa a occuparsi soprattutto della sfera individuale. Più che di fare giustizia, ci si preoccupa di essere giusti. In tale prospettiva la legge acquista un posto centrale e decisivo. La sua osservanza assicura benessere e prosperità (...). È la cosiddetta teologia della retribuzione» donde «un nuovo elemento di stabilizzazione sociale comincia ad apparire: la rigida separazione tra sacro e profano, tra puro e impuro. I rapporti sociali saranno determinati da questo. Tutto ciò che è legato al tempio e al sacerdozio al potere è santo, separato e appartiene a Dio. Non può essere cambiato» così S. GALLAZZI, *Piccola guida alla bibbia*, Bologna, 2009, 110-112. Una visione parcellizzata e dove l'ambiente e la natura vengono incapsulati in un certo paradigma culturale, inserendo tra natura e produzione elementi distintivi simbolicamente connessi al puro/impuro, al sacro/profano della «legge» che viene posta e letta seguendo una siffatta dualità di pensiero, comporta (nuovamente, come avvenuto storicamente in quella contingenza) una stabilizzazione organizzativa, sociale, produttiva e culturale che - se è vero che «conoscere significa agire (es. 3,8): *ibidem*, 31 - condiziona assai la nostra capacità di conoscenza e di cambiamento del reale (anche nelle sue rappresentazioni giuridiche). Che la legittimazione del potere e del diritto provenga dal sacro è pacifico, si veda, per tutti, R. SACCO, *Antropologia giuridica*, Bologna, 2007, 216, si veda altresì, *ex multis*, C. ШМИТТ, *Dialogo sul potere*, Milano, 2012.

scarti, inoltre bisogna considerare come la legge dell'entropia contribuisca ad una degradazione irreversibile degli *input* e conduca ad una profonda attenzione su quelli che sono scarti eliminabili e scarti non eliminabili» occorre quindi anche in una ottica di intergenerazionalità (generazioni future) cercare «di conservare e di chiudere il ciclo dato dalla relazione “servizi naturali-consumo umano” del capitale naturale, cioè il ciclo di “produzione trasformazione-impatto rigenerazione”; un ciclo in equilibrio nel momento in cui “la velocità della fase di prelievo è uguale alla velocità della fase di rigenerazione” (35).

Ecco che va cambiata e demitizzata la relazione tra produttore e consumatore (e pure il mercato e suoi attori) se, come è vero, i danni ambientali e sociali sono «Il prodotto di un uso antieconomico delle risorse umane e naturali: l'aumento radicale della produttività delle risorse può bloccare il degrado della biosfera salvaguardando i sistemi viventi e la coesione sociale. Le imprese dovranno sviluppare metodi per ottenere dalle risorse naturali da cinque a cento volte più risultati di quanto non avvenga oggi. Inoltre la relazione tra produttore e consumatore deve mutare verso un'economia di flusso e servizio, al posto della vecchia economia basata su merce e acquisto» (36).

Se i bisogni collettivi (dell'intero Pianeta) corrispondono a queste esigenze, il diritto (e il potere) non può disinteressarsi, bensì acconsentire e promuovere nuove regole emergenti da queste considerazioni (37).

Per cui anche la visione dell'eccezionalità del sottoprodotto, rispetto al rifiuto, risulta essere parimenti criticabile, venendo ad instaurare (alla rovescia) una prevalenza del concetto (per così dire «ordinario») del rifiuto rispetto al sottoprodotto.

Il diritto dovrebbe piuttosto tenere conto di questa visione autopoietica e più realistica, piuttosto che inserirsi nei castelli dogmatici o categoriali.

«Se, prima, il diritto soffriva di a-storicità, oggi la storicità, ossia la sua estrema relatività, appare come il suo segno caratterizzante. Se, prima, il giurista aveva da essere un loico e un loico soltanto perché chiamato ad esercizi sillogistici su ciò che il legislatore aveva voluto, oggi egli è più solo con il compito non lieve di ordinare il magma dei fatti socio-economici» (38).

Ma, torniamo, in modo pratico e comprensibile (almeno per quanto possibile), al concetto della «normale pratica industriale».

Ove esiste una determinata produzione dalla quale decade un «residuo-scarto» sempre costante nel tempo, questo «residuo-scarto» potrebbe essere agevolmente considerato un sottoprodotto se nella produzione del prodotto, ovvero nell'utilizzo delle materie prime per siffatta produzione, la composizione e la, per così dire, «ricetta» del medesimo prodotto risultino essere sempre le stesse (in assenza di variazioni nella produzione).

In tal caso, come vedremo, il «residuo-scarto» può essere considerato uguale alla materia prima acquistata dal soggetto terzo.

Sono le norme tecniche che indicano le caratteristiche secondo le quali si possono, obiettivamente, svolgere tutte

le opportune, se non doverose, verifiche *in parte qua*.

In un nostro precedente scritto (39) avevamo illustrato un esempio sintomatico della situazione di cui trattasi, esempio che riteniamo qui utile riprendere: un soggetto produttore di pallini da fucile acquista la propria materia prima in forma di lingotti di piombo. Un altro soggetto, nell'ambito di un altro processo produttivo, produce dei «residui-scarti» in forma di scaglie da piombo: la sostanza degli scarti è uguale a quella dei lingotti.

A livello chimico è ben possibile, per il produttore delle scaglie, attestare la cosiddetta «conformità», dimostrando che esse sono eguali al materiale dei lingotti (cioè alla materia prima).

È solamente a livello delle caratteristiche fisico-meccaniche (quali la resistenza all'urto, l'attrazione, la pressione, eccetera) che le scaglie non possono essere considerate uguali ai lingotti.

Ma, ci chiediamo, che senso ha che sullo scarto di produzione si chiedano (*rectius*, pretendano) quali siano le caratteristiche fisico-meccaniche che non devono essere cambiate nel «trattamento» (pena la riconduzione delle operazioni al «recupero», cioè alla gestione di un oggetto o sostanza che verrà qualificata «rifiuto» e non «sottoprodotto») e che, invece, sono necessarie nel processo produttivo di colui che, nell'esempio, produce i pallini da fucile?

Non sembrano, infatti, sussistere preoccupazioni tali da imporre la non riutilizzabilità (come sottoprodotto, ma solo come rifiuto) del piombo da scaglia in un altro processo produttivo, solamente perché queste scaglie non rispettano le caratteristiche fisiche-meccaniche delle norme tecniche.

A nostro parere, recuperando un ruolo e una discrezionalità tecnica [che mai deve mancare (40)], le amministrazioni autorizzanti potrebbero ragionevolmente e giustificativamente pretendere che in siffatte casistiche sia sufficiente dimostrare (chimicamente parlando) che la produzione dello scarto avviene secondo le prefatte caratteristiche (il che diventa più agevole in presenza di «specifiche tecniche» sulle quali vedasi oltre). Ma, per il «resto», a cosa rilevano o interessano le caratteristiche fisico-meccaniche della scaglia?

Piuttosto, quel che – invece e davvero – interessa conoscere è la composizione chimica, ovvero se essa sia «conforme», se ci siano eventuali impurezze, se vi sia la presenza di contaminanti, e così via.

Il problema è che, siccome il codice ambientale richiede la dimostrazione che le materie prime secondarie «rispondano» alle norme tecniche vigenti (per il rinvio effettuato dal d.m. 5 febbraio 1998 alle norme UND), spesso le «normali pratiche industriali» (che sono riferite, come sappiamo, solo ai sottoprodotti) vengono considerate essere collimanti con le norme tecniche.

Ciò anche nella nostra «mentalità» legalistica (spesso inoculata da letture «terroristiche» o «preoccupate» da parte dei controllori) per la quale i comportamenti ammissibili in materia di rifiuti devono sempre trovare una puntuale, dettagliata ed esatta regolamentazione per evitare di incorrere in sanzioni, o peggio.

(35) R. LOMBARDI, *op. cit.*, 48-49.

(36) R. LOMBARDI, *op. cit.*, 58.

(37) Come non condividere quella «sacrosanta ma dimenticata verità» per la quale «il diritto non può esaurirsi in una dimensione meramente potestativa, giacché nella sua essenza è, innanzitutto, garanzia di ordine, è ordinamento della società nel pieno rispetto della storicità di questa?» così P. GROSSI, *Introduzione al novecento giuridico*, Roma-Bari, 2012, XI.

(38) Donde la «solitudine del giurista» così P. GROSSI, *L'identità del giurista*, oggi, *ibidem*, 134.

(39) *Tra prodotti, materie prime secondarie e rifiuti (in particolare la preparazione per il riutilizzo)*, cit.

(40) Senza però sfociare nell'abuso o nell'arbitrio, cui sovente - purtroppo - assistiamo. La valutazione va fatta caso per caso, in un rapporto collaborativo e di confronto con l'interessato. La recente tendenza normativa (arrestata in talune innovazioni dalla partitica parlamentare) si spinge per forme di autorizzazioni tipo la SCIA anche in materia di rifiuti: si veda, per esempio, quanto stabiliva l'art. 21 *bis* del d.l. n. 2/2012 e quanto poi è stato convertito in legge.

Ma – almeno in via automatica – si potrebbe, come detto, ipotizzare un altro percorso.

Infatti, tornando al nostro esempio, lo scarto di piombo (in forma di scaglie) potrebbe non rispettare le caratteristiche fisico-meccaniche (e quindi quanto previsto dalle norme tecniche) così da non essere considerato un sottoprodotto, col paradosso della sua «inutile» qualificazione di rifiuto (con aggravii di costi, a tacer d'altro), financo in presenza delle contestuali quattro condizioni poste dall'art. 184 *bis*.

Va rilevato che la normativa tecnica sul prodotto «finito» assume un senso diverso rispetto alla materia prima secondaria, proprio perché, mentre il prodotto deve comprensibilmente possedere certe caratteristiche prestazionali (per esempio deve possedere una certa resistenza, sostenere una certa pressione, eccetera), per la normativa tecnica sulle materie prime secondarie l'applicazione della propria normativa tecnica potrebbe essere fuorviante (se non, addirittura, ambientalmente ingiustificata).

Anzi, dal punto di vista sostanziale, la normativa tecnica sulle materie prime secondarie (che disciplinano il passaggio da rifiuto a materia prime secondarie o *end of waste*) non è rilevante per il sottoprodotto e, nemmeno, per riempire di significato le «normali pratiche industriali».

Quello che qui interessa (per l'ambiente e per l'economia: nei suoi effetti e per i loro valori) è che – sempre per stare all'esempio – la scaglia di piombo possa essere ancora lavorata (come sottoprodotto) in ambito produttivo, piuttosto che essere «allontanata» come se fosse un rifiuto.

Ecco, allora, che – rimanendo nell'esempio dei pallini da fucile – qui sembrano interessare (e rilevare) la composizione e la viscosità delle scaglie da piombo, non certo le sue proprietà fisico-meccaniche.

Ed ecco confermata la prima, grande limitazione (tecnica, ma più ancora culturale), perché, appunto, se il codice ambientale richiede la dimostrazione che le materie prime secondarie rispondano alle caratteristiche di cui alle norme tecniche vigenti, inopinatamente si tende a sovvertire la logica del sottoprodotto richiamando proprio queste norme tecniche (si ripete: vevoli per la materia prima secondaria).

Tra altro, nemmeno le norme tecniche sul prodotto

sembrano essere rilevanti, salvo che alla fine del processo di produzione, ovvero nell'utilizzo di tutti gli «ingredienti» e per quanto attiene alle effettive prestazioni del «prodotto-merce».

Tanto sembra, altresì, confermare la non necessità di un recupero (*rectius*, trattamenti non necessariamente colimanti con quelli dei rifiuti) cosiddetto «completo» (e quindi l'ammissibilità di operazioni di recupero ancorché parziali) e la opportunità di rivedere criticamente (e in altra collocazione) quanto solitamente avviene, ovvero l'utilizzo *tout court* dei criteri di equiparazione tra il sottoprodotto e la materia prima secondaria e, sempre criticamente, anche di questa ultima con la materia prima.

A noi pare che la disciplina del sottoprodotto possa rileggersi anche (*ex art. 41 Cost.*) dal punto di vista delle cosiddette «limitazioni amministrative» (41) e/o delle attività regolate e vincoli (42) e/o del limite dell'utilità sociale (43). Invero, «tutto il sistema adottato dalla Costituzione porta a concepire l'iniziativa economica in modo che essa riesca funzionale ai fini sociali» (44), talché ove «il legislatore abbia regolato un certo tipo di attività economica in modo da raggiungere queste finalità, l'interprete deve anzitutto ricercare come l'ordinamento ha inteso realizzare la corrispondenza fra attività economica e utilità sociale e, sulla scorta della regolamentazione così posta, a determinare quale spazio è stato lasciato alla libertà di svolgere attività economica» (45).

Ciò in quanto si tratta, comunque di attività costituenti virtuali pericoli (astratti o meno) per la salute e l'igiene pubblica, per cui l'elemento finalistico della natura degli interessi generali tutelati, comporta l'emergere del pubblico interesse connesso alla gestione dei rifiuti, nonostante – come notato – una lettura del sottoprodotto come autonomia e indipendente (46) comporti di per sé l'uscita dal «calco» del rifiuto.

Le autorizzazioni obbligatorie per gestire il rifiuto non sono, infatti, necessarie per il «sottoprodotto» che ricade – così come avviene con i «prodotti-merci» – nell'esercizio della attività imprenditoriale purché non contrastante con gli interessi pubblici di cui all'art. 42, comma 2 della Costituzione.

Più esattamente, per i «prodotti industriali» la direttiva CEE del Consiglio del 28 marzo 1983, n. 189 impone una

(41) *Ad vocem*, G. VIGNOCCHI, in *Enciclopedia del diritto*, vol. XXIV, Milano, 1974, 705-753.

(42) L. PERROTTI, *L'industria, la disciplina dell'economia*, tomo 4, *Diritto amministrativo speciale*, in S. CASSESE (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo*, Milano, 2003, 3489, la quale precisa che «rientrano in questo gruppo di funzioni quegli ambiti della attività industriale in cui i diritti soggetti alla libera esplicazione di tali attività incontrano interessi generali (in particolare, interessi collettivi e diffusi) dei quali, in attuazione dell'art. 41 Cost., lo Stato assume la tutela individuando almeno quattro categorie di interessi pubblici di particolare rilievo: la sicurezza pubblica, la tutela dei consumatori, la tutela dell'ambiente, e lo sfruttamento e lavorazione di materie prime di preminente interesse economico generale».

(43) Che però «fa subito riaffiorare il delicato tema della sua concreta specificazione» così F. SCAGLIONE, *Il mercato e le regole della correttezza*, vol. 57, in F. GALGANO (diretto da), *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia*, Padova, 2010, 8. Va detto che l'espressione «utilità sociale» venne aspramente criticata in sede di Assemblea Costituente come «espressione priva di valore giuridico» così EINAUDI, come riportato da M.A. SANDULLI, *Prime riflessioni sull'autorizzazione all'esercizio del commercio di vendita a posto fisso*, in *Scritti per Mario Nigro*, vol. 2, *Problemi attuali di diritto amministrativo*, Milano, 1991, 425, nota 2.

(44) V. OTTAVIANO, *Scritti giuridici*, vol. 2, *Scritti in tema di diritto pubblico dell'economia*, Milano, 1992, 18.

(45) V. OTTAVIANO, *op. ult. cit.*, 76 ove si continua con «Questa deve essere salvaguardata e quindi non può immotatamente venire impedita o ristretta. Ma una volta che il legislatore l'abbia regolata in un certo modo,

al fine di farla corrispondere alle esigenze che esso intende perseguire, dovrà farsi capo alla regolamentazione così posta».

(46) È stato notato da F. GIUNTA, *Tutela dell'ambiente (dir. Penale)*, in *Enc. Diritto*, Annali II, tomo 2, Milano, 2008, 1159-1160, che tra il codice ambientale d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152 (prima del decreto correttivo d.lgs. 16 gennaio 2008, n. 4) e l'interpretazione autentica della definizione nazionale di rifiuto di cui all'art. 14 del d.l. 8 luglio 2002, n. 138, convertito in l. 8 agosto 2002, n. 178) esista un «profilo di continuità (...) nell'intento di delimitare in astratto la nozione di rifiuto quantomeno in relazione al suo confine con il concetto di sottoprodotto, attribuendole una fisionomia che, in ossequio al principio di certezza del diritto, prima ancora che al suo precipitato penalistico costituito dal canone della determinatezza, non fosse destinata ad emergere solo caso per caso, attraverso, cioè, un accertamento giudiziale sostanzialmente libero e non preventivabile nei suoi esiti. In breve: dall'angolazione comunitaria, mentre la nozione di rifiuto è positivizzata in modo «aperto», quella di sottoprodotto è del tutto giurisprudenziale, per converso, il codice ambientale, una volta accolta la nozione comunitaria di rifiuto, aveva positivizzato anche il più ristretto concetto di sottoprodotto». Successivamente, «la materia è stata ulteriormente modificata dal d.lgs. n. 4, cit., il quale, pur mantenendo la scelta di positivizzare la nozione di sottoprodotto, la restringe ulteriormente». Concludendo che «all'interprete non resta che ribadire la spinta, proveniente dal diritto comunitario e dalla giurisprudenza nazionale, a far sì che la nozione di rifiuto penalmente rilevante si sottragga a una definizione stabile e sufficientemente determinata».



procedura di informazione nel settore delle norme e delle regolamentazioni tecniche dei prodotti di fabbricazione industriale.

La definizione di «prodotto industriale» è «qualsiasi prodotto di fabbricazione industriale ad esclusione dei prodotti agricoli, di qualsiasi prodotto destinato all'alimentazione umana ed animale, dei medicinali (ai sensi della direttiva CEE n. 65/65) e dei prodotti cosmetici (ai sensi della direttiva CEE n. 76/768)». «La nuova disciplina (così precisa l'allegato ad una risoluzione comunitaria del 1985 n.d.a.) potrà applicarsi solo a quei prodotti industriali alla cui fabbricazione od utilizzazione ineriscono interessi pubblici – quali quelli della sicurezza individuale e collettiva, della protezione dell'ambiente e della qualità dei prodotti – (...). Per converso, per tutti quei beni nella utilizzazione o produzione dei quali è in causa la salute umana, la cura dell'interesse pubblico impone ai poteri pubblici di assumersi la piena responsabilità dell'intervento, anche per quel che concerne l'elaborazione della regolamentazione di dettaglio ed il controllo circa la sua osservanza (...) quindi, i «prodotti industriali», sono solo quelli cui ineriscono obiettivi efficacemente perseguibili anche con un intervento dei poteri pubblici limitato alla fissazione di obblighi di risultato alle imprese» (47).

In altri termini, la regola è che non esistono per il «prodotto-merce» inteso in senso generale (salvo discipline speciali) limiti più restrittivi e particolari posti all'autonomia negoziale e/o alla libertà contrattuale, ciò diversamente dai rifiuti (dove – com'è noto – le norme limitative sono folte e, quantomeno, inderogabili).

Rimane fermo che il fenomeno noto come la «pubblicizzazione» (connesso all'avvento della dimensione sociale) del diritto privato (48) [pubblicizzazione con la quale «è impossibile non fare i conti» (49)] ha comportato, e comporta, sempre più frequenti limitazioni (restrizioni legali) all'attività economica privata (50).

Tant'è che è – vieppiù – emersa, come imposizione del legislatore (soprattutto con la proliferazione della cosiddetta «legislazione speciale») la cosiddetta «eterointegrazione» del contratto [ovvero la integrazione del contrat-

to mediante il ricorso a fonti eterogenee (51)] da parte delle norme cogenti statali, da organismi portatori di interessi collettivi e dalle istituzioni comunitarie (52).

Ciò anche perché, come accennato, «è cresciuta enormemente la sfera in cui il contratto si manifesta e opera in una dimensione collettiva, spersonalizzata» (53).

È bensì vero (con riguardo ai rapporti tra diritto penale e civile) «che i mutamenti in atto in ambito privatistico rischiano talora di sconfinare in eccessi di pubblicizzazione o nell'attribuzione alla tutela civile di accenti moralistici, in ragione di diffuse vocazioni in tal senso, presenti soprattutto nella prassi, che si manifestano, ad esempio, nella preminenza accordata a criteri improntati al giudizio penalistico di illiceità, nella valutazione delle conseguenze del reato sulla validità del negozio giuridico. Oppure in un incremento, potenzialmente illimitato, delle intromissioni giudiziali nell'autonomia privata» (54).

Ma è altrettanto vero che nell'area del contratto «la crescente proceduralizzazione della disciplina delle condizioni generali, di recente novellata, tende a produrre quella che è stata definita» la crisi (55), il declino (56), se non la «morte del contratto, o quanto meno un lento, graduale affievolimento dell'autonomia negoziale» (57).

Solo una differenziata analisi del fatto può consentire di intravedere, al di là della qualificazione soggettiva (produttore di rifiuto o produttore di sottoprodotti) come si debba intendere (anche sotto il profilo della meritevolezza dell'interesse perseguito) un rapporto contrattuale (e dei comportamenti complessivi) tra i diversi soggetti e il loro rapporto con l'oggetto (rifiuto o bene), ovvero se i beni possano descriversi (e come) od oggettivarsi (e come).

Per cui, se ricorrono gli stessi trattamenti ordinariamente (*id quod plerumque accidit*) effettuati su un materiale od oggetto che riveste i noti quattro requisiti previsti dalla norma primaria dell'art. 184 *bis*, trattamenti che sono quelli solitamente applicati sulla materia prima utilizzata per la produzione e/o nelle fasi di lavorazione dei prodotti, allora questo medesimo «trattamento» essendo inoffensivo è ammissibile (altrimenti si dovrebbe chiudere anche

(47) G. VESPERINI, *Il controllo della «sicurezza» e della «qualità» dei prodotti industriali: due modelli a confronto*, in P. ANDREINI - G. CAIA - G. ELIAS - F.A. ROVERSI-MONACO (a cura di), *La normativa tecnica industriale. Amministrazione e privati nella normativa tecnica e nella certificazione dei prodotti industriali*, Bologna, 1995, 127-128.

(48) A.C. AMATO MANGIAMELI, *Sfide di teoria giuridica*, Padova, 2010, 85, si pone il dubbio «se la distinzione diritto pubblico/diritto privato regga ancora e se questi ambiti possano ancora dirsi distinti». L'A. riporta (in nota 19 di pag. 85) l'affermazione del LAVAGNA, *Istituzioni di diritto pubblico*, Torino, 1985, 46, «la distinzione fra pubblico e privato [è] divenuta (...) sempre meno netta, a causa del continuo estendersi del primo e, soprattutto, del sempre maggior inserimento di norme e, quindi di istituti di diritto pubblico nel campo tradizionale del diritto privato» per poi continuare citando PUGLIATTI, *Diritto pubblico e diritto privato*, in *Enc. Dir.*, VII, Milano, 194, 696-697 ove «ogni crisi nel campo del diritto riconduce lo studioso alla distinzione tra diritto pubblico e diritto privato: e quando più acuta è la crisi, i più inclinano a negare la distinzione; cioè si fermano alla superficie, e dimenticano che l'esigenza razionale del diritto come ordinamento è nella dinamica dei due termini: pubblico e privato. Infatti, negata la distinzione, si dissolve il diritto: tutto pubblico, espressione di forza non controllata né limitata di chi detiene il potere; tutto privato, organismo senza la forza di un potere - quello, privo di garanzia, questo, privo di vitalità».

(49) G. GRISI, *L'autonomia privata. I contratti in generale*, in P. CENNON (a cura di), *Il diritto privato nella giurisprudenza*, Torino, 2000, 310.

(50) F. MACARIO, *L'autonomia privata*, in L. NIVARRA (a cura di), *Gli anni settanta del diritto privato*, Milano, 2008, 129.

(51) L. FRANZESE, *Il contratto oltre privato e pubblico. Contributi della teoria generale per il ritorno ad un diritto unitario*, Padova, 2001, 70.

(52) *Ex multis*, I. RADOCCIA, *Alle radici della giuridicità*, Padova, 2009, 92; A. GUARNIERI, *Le clausole generali*, in AA.VV., *Le fonti del diritto italiano*, 2, *Le fonti non scritte e l'interpretazione*, in R. SACCO (diret-

to da), *Trattato di diritto civile*, Torino, 1999, 137, ricorda come nel positivismo legalista, tra altro, «il principio della completezza della legislazione e la correlativa assenza di lacune, il divieto assoluto di eterointegrazioni del sistema con il ricorso a fonti extralegali secondo il brocardo *quod non est in lege nec in iure*». Per C. CASTRONOVO, *Principi di diritto europeo dei contratti*, parte I e II, Milano, 2001, 100-102: considerazioni di politica del diritto hanno favorito la limitazione dell'autonomia contrattuale ad opera delle cosiddette «norme imperative» (*mandatory rules*) di legge, talché l'art. 1:103 «Norme imperative» dei principi prevede che «le parti possono decidere che la loro controversia sia regolata dai Principi come se essi facessero parte di un ordinamento giuridico».

(53) V. ROPPO, *Il contratto*, in G. IUDICA - P. ZATTI (a cura di), *Trattato di diritto privato*, Milano, 2001, 45.

(54) I. LEONCINI, *Reato e contratto nei loro reciproci rapporti*, Milano, 2006, 169 ss. Sulla potenziale interferenza tra i diversi istituti propri del diritto civile e del diritto penale vedasi, *ex multis*, A. LIBERATI, *Contratto e reato*, Milano, 2004, 8 ss.

(55) Di crisi del contratto «come crisi della prevalenza del contratto sulla legge, e come crisi dell'autonomia individuale privata» parla G. ASTUTI, citato da L. FRANZESE, *op.cit.*, 40.

(56) V. FORTI, *La nozione di contratto nel Code Civil*, in S. CHERTI (a cura di), *La nozione di contratto nella prospettiva storico-comparatistica. Materiali didattici*, Padova, 2010, 105.

(57) E. STICCHI DAMIANI, *La nozione di appalto pubblico. Riflessioni in tema di privatizzazione dell'azione amministrativa*, Milano, 1999, 7, il quale autore, per la c.d. «morte del contratto» indica (nota 6) l'omonimo scritto di G. GILMORE, e «sulle condizioni generali di contratto, quale istituto sintomatico della crisi della categoria ed, in particolare, del dogma della signoria della volontà e della caduta del consenso» ampiamente cita dottrina (in nota 7).

la produzione dei «prodotti-merci».

Diversamente, appunto, si ricade (partendo con una valutazione *ex post*) in un trattamento che riguarda un rifiuto.

Ecco che gli elementi fattuali e probatori risiedono nella cosiddetta «prassi produttiva» (desumibile e/o dimostrabile dai processi aziendali effettivamente svolti, dai macchinari utilizzati, dalle regole tecniche applicate in azienda, etc.) non nella comparazione tra le definizioni giuridiche o tra i concetti giuridici (spesso compositi, comunque disomogenei anche con riferimento ai vari materiali e/o per attività di lavorazione) riferiti alle operazioni del trattamento concernenti i soli rifiuti.

Queste attività produttive potranno quindi subire delle limitazioni non in quanto gestori di rifiuti (altrimenti provocheremmo una sorta di «cortocircuito» logico-giuridico) ma solo per gli aspetti «diversi» connessi, appunto, alla gestione industriale, tesa a originare dei «prodotti-merci» nel suo rapporto con l'ambiente, etc.

Diversamente, ovvero in presenza di limitazioni amministrative-ambientali (derivanti anche da valutazioni e discrezionalità, emanate – ove ricorrano i presupposti – in forma di prescrizioni, di autorizzazioni, etc. da parte delle autorità pubbliche), allora si applicherà la normativa rifiuti, una volta valutata tutta l'attività aziendale in tutti i suoi aspetti (si badi: non solo ambientali).

Cambiano così anche le conoscenze, i compiti e l'intensità valutativa e di apprezzamento delle autorità pubbliche (58), le quali, in siffatta ipotesi, non si limitano (né dovranno limitarsi) ad attivarsi solo in presenza degli interventi (invero doverosi) richiesti/inoltrati dal soggetto privato in tema ambientale (*rectius*, sui rifiuti).

Infatti, questa attività delle autorità pubbliche potrà riguardare, e manifestarsi, puranche sul «non rifiuto» (poiché esso diventa – per quanto sin qui segnalato – obiettivamente rilevante nella sua «ombra»), ovvero su quanto si assume essere un sottoprodotto.

Per cui ai funzionari pubblici interessati (ma pure ai consulenti privati e al mondo che gravita su queste tematiche) si richiede un «retrotterra» che pur ineludibilmente partendo dalla conoscenza del diritto ambientale (nel suo dover essere), si estenda alla realtà aziendale-industriale, riflettendo e componendo i vari «regimi» e le diverse «regole» per dare atto [in un procedimento metodologico che noi definiamo della «analitica, indiziaria, *a posteriori*» (59)] che trattasi di materia assoggettabile alle limitazioni ambientali (*in primis* delle autorizzazioni), oppure, per così dire di una attività «trattenuta» nel mondo produttivo o mercatale (che sempre, fuori da questi steccati o categorie di comodo, mondo o vivere è).

Insomma anche qui (come per le diverse branche del diritto) tutto è produzione e tutto va (come sempre) ricon-

dotto alla analisi del «caso per caso», saltando – come detto – gli steccati categoriali che sono quasi sempre eretti solo per la nostra incapacità umana (o per evitare la nostra angoscia) di guardare (e di smarrirsi di fronte) al tutto, spezzettando la realtà e pure la conoscenza, in parti o in fasi o in formule o in materie o con approcci – come detto – formali, categoriali, etc.

In questo senso, a noi pare, giustificarsi e sostenersi la tesi della diversa lettura tra il sottoprodotto e il rifiuto.

Infine, sotto altro angolo visuale, giova notare come questi flussi di sottoprodotti (quali beni in *input*) surroganti la materia prima, avvengano entro il circuito produttivo (cioè *intra*-fabbrica o giovandosi dell'attività commerciale dei produttori).

Questo più esteso riutilizzo degli «scarti-residui», è obiettivamente «generativo» sulla base di risorse espulse dal processo produttivo, non è certo un riutilizzo «estrattivo» di risorse ambientali (60), poiché riguarda la potenzialità dell'utilizzo di oggetti o sostanze originate nel processo produttivo, diversamente si sarebbe dovuto acquistare maggiore materia prima per alimentare la produzione di cui trattasi (nell'esempio già svolto: comprare maggiori lingotti di piombo invece che utilizzare gli scarti della produzione costituiti dal medesimo materiale).

Ecco quindi un mercato dei beni riutilizzabili che sicuramente asseconda talune esigenze socio-economiche, oltre che quelle ambientali, che questa epoca decisamente ci impone (rispetto ad un passato p.c.d. «gaudente», ovvero disinteressato al valore ambiente e al recupero) e, al contempo evidenziando la possibilità di contenere (e programmare) i propri costi connessi all'acquisto di materie prime (sempre più scarse, sempre più costose, anche considerando i costi logistici).

Il tutto, peraltro, in una logica aziendale di intercettazione di diversi bisogni del consumatore (61), donde vantaggi e occasioni di mercato per l'impresa.

Del resto come leggere sennò la difettosità dei prodotti [che presuppone un riferimento, un «archetipo» di prodotto (62)] che comporta il loro scarto? Vero è che occorre distinguere le varie categorie di difetti [taluno ne individua almeno tre (63): 1) difetti di fabbricazione, o casuali, da *défaillance* del procedimento produttivo; 2) difetti di costruzione, ovvero di serie o sistematici da insufficiente concezione o progettazione del prodotto; 3) difetti per insufficiente informazione del consumatore, ovvero che derivano dal mancato accompagnamento, al prodotto, di avvertenze necessarie per evitare rischi nell'uso dello stesso] e che le norme tecniche rilevano perlopiù per i difetti di cui alle ultime due categorie, non per quelli da fabbricazione. Ma dal punto di vista dell'utilizzo del materiale rinveniente (ovvero del difettato) nulla cambia agli effetti di quanto si è sin qui argomentato.

(58) La giurisprudenza si è talvolta spinta ad affermazioni di totale immunità della norma tecnica (ovviamente non richiamata e quindi non formalmente integrante la disciplina di riferimento) come determinante il contenuto di disposizioni normative «perché la discrezionalità tecnica diventerebbe una sorta di *superiorem non recognoscens*, un'attribuzione di sovranità in senso sostanziale. Per la verità, da tempo, la giurisprudenza si orienta verso una diversa interpretazione, più conseguente alla norma dell'art. 113 della Costituzione e al profondo significato che essa ha assunto come caratterizzazione della forma di governo di uno Stato in cui tutto è soggetto al potenziale sindacato della magistratura (...). La Corte costituzionale e la giurisprudenza amministrativa si sono orientate per riportare la discrezionalità tecnica nell'alveo di quella generale amministrativa» A. PREDIERI, *Le norme tecniche nello stato pluralista e prefederativo*, in *Il diritto dell'economia*, 1996, 2, 263.

(59) Sul tema si rinvia al nostro capitolo «Metodi e sfondamenti» in *Nuovo manuale di diritto e gestione dell'ambiente*, cit.

(60) Per «una «ecologia dei rapporti sociali» che si collochi oltre la tec-

nica» in una «visione di trasformazione istituzionale capace di coordinare tra loro le libere forze delle persone nella costruzione di un nuovo modello di economia politica» che ponga «la distribuzione al di sopra della produzione», perseguendo «rapporti proprietari «generativi» di opportunità per tutti, che arrestino la deriva «estrattiva» della proprietà pubblica e privata prodotta da trent'anni di riformismo liberale» si veda, in una di lui linea critica, l'incandescente *pamphlet* di U. MATTEI, *Controriforme*, Torino, 2013, 20.

(61) Per un «aggiornamento» (modernizzazione) del mercato alla consumerizzazione (versione post-moderna della commercializzazione) cfr. L. NIVARRA, *Diritto privato e capitalismo. Regole giuridiche e paradigmi di mercato*, Milano, 2010, 36.

(62) Cfr. A. PREDIERI, *Le norme tecniche nello Stato pluralista e prefederativo*, cit., 274.

(63) U. CARNEVALI, *La norma tecnica da regola di esperienza a norma giuridicamente rilevante ricognizione storica e sistemazione teorica ruolo dell'UNI e del CEI, in Responsabilità civile*, 1997, 258 ss.

In buona sintesi, secondo la disciplina sui prodotti [che non è necessariamente la regolamentazione tecnica (64)], al fine di eliminare le barriere tecniche nel mercato comunitario, caratterizza l'idoneità di «prodotto-merce» per la sua utilizzabilità.

Andando oltre, in sede regolamentare, un prodotto per essere marcato CE (65) oltre la prevista dichiarazione – da parte di un terzo indipendente, salvo il caso dell'autocertificazione – circa la mera conformità alla norma, deve, invece, dare atto di rispettare requisiti di qualità, prestazionali, di sicurezza, di tutela ambientale (dove per esempio si stabilisce anche come, a fine vita, il materiale vada smaltito), di risparmio energetico, le metodiche di analisi che riguardano anche il ciclo di vita del prodotto.

Qui il ruolo della normazione tecnica (66) è indubbiamente importante e non va necessariamente contrapposta alle norme sociali (67), anzi.

La formazione tecnica, infatti, «si colloca al centro di quattro concetti, strettamente legati tra loro, da cui dipendono lo sviluppo e il successo delle imprese, la qualità della vita, la sicurezza e la cooperazione internazionale; essi sono la qualità, l'affidabilità, la certificazione e la responsabilità legale da prodotto difettoso» (68).

In buona sostanza, con la dichiarazione di conformità si attesta che:

a) vengono posti in essere, con certe frequenze, determinate analisi periodiche;

b) che le modalità di costruzione del prodotto sono costanti nel tempo, ovvero che si riferiscono a determinate lavorazioni/operazioni, etc.

In tal senso il produttore deve mantenere attivo un sistema di controllo della produzione di fabbrica (di fatto un sistema qualità) per garantire che le caratteristiche di lavorazione del prodotto si mantengano costanti nel tempo.

In pratica, il mercato vuole che il produttore immetta

un bene dotato di certune caratteristiche precisate *ex ante*, ovvero omogeneo, che possa essere acquistato, da parte dei potenziali acquirenti con loro affidamento nell'utilizzo (o nella commercialità verso altri acquirenti).

Qui è il concreto utilizzo del materiale che fa il mercato, proprio perché il materiale viene chiesto per certe sue «garanzie» costruttive e prestazionali (69).

L'utilizzatore condiziona il produttore a classificare con un certo codice il materiale prodotto, distinguendo secondo l'utilizzo al quale il materiale viene ad essere destinato e, paradossalmente, diventando vincolante agli effetti dell'utilizzo [si pensi al materiale destinato alla costruzione di un ponte (70)].

Non è quindi – da un punto di vista giuridico – l'attività del (le operazioni svolte dal) produttore che determina il «prodotto-merce», come avviene, invece (grazie al rinvio dalla norma primaria al d.m. 5 febbraio 1998) per le materie prime secondarie derivanti dai rifiuti (in un processo che viene presupposto lineare), bensì assumono rilievo (anche nella scelta di acquisto sul mercato e, quindi, in retroazione, sulla produzione) la prestazionalità del materiale, ovvero l'idoneità al concreto uso previsto da parte dell'utilizzatore del prodotto-merce.

In tal senso (e a tali effetti) considerando anche gli interessi tutelati (e la inoffensività, nell'anzidetto senso ambiental-economico, di molte applicazioni e/o operazioni industriali), occorre cambiare l'abbraccio e la visuale di lettura dell'intera tematica, contemplando e tenendo conto della realtà fattuale e imprenditoriale [di mercato: ricordiamo che le norme tecniche sono di supporto alle politiche previste dall'art. 130 del trattato di Maastricht (71)] fermo restando le regolazioni vincolanti per la salute, la sicurezza, la tutela del consumatore, la protezione dell'ambiente e così via.

Stante il non placarsi di interpretazioni, di liti, di scuole di pensiero e di tanta animosità anche di indole operativa e nel controllo, torneremo prossimamente a nuovamente investigare l'argomento in trattazione. □

(64) Sia consentito, limitandoci (per ora) alla tematica delle norme e delle regole tecniche, rinviare al nostro capitolo *Norme tecniche tra politiche pubbliche e interessi particolari*, in A. LUCARELLI - A. PIEROBON (a cura di), *Governo e gestione dei rifiuti. Idee, percorsi, proposte*, Napoli, 2009. La normativa tecnica, infatti, disciplina e viene applicata solo da una parte dell'universo produttivo, ovvero non copre tutti i «prodotti-merce».

(65) È il «marchio CE» che attesta che la persona che ha svolto l'apposizione - di regola, il produttore - si è accertata che il prodotto è conforme alle direttive di armonizzazione tecnica ed è stato sottoposto alle necessarie procedure di valutazione della conformità. Non siamo in presenza, dunque, di un marchio di qualità, ma di conformità di tutti gli obblighi che spettano ai fabbricanti in relazione al prodotto ai sensi delle direttive comunitarie» così E. CHITI, *La normalizzazione*, in *La disciplina dell'economia*, tomo 4, *Diritto amministrativo speciale*, in S. CASSESE (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo*, Milano, 2003, 4007.

(66) «Essendo (la normativa tecnica n.d.a.) il prodotto di una libera mediazione fra produttori, utilizzatori e pubbliche amministrazioni cui compete la salvaguardia degli interessi collettivi, la normativa è in grado di esprimere ciò che è ragionevolmente praticabile, coniugando la fattibilità tecnologica con gli oneri economici che essa comporta e consentendo così di dotare la collettività di una serie di autovincoli che non prescindono dalle esigenze dello sviluppo industriale, il quale deve potersi basare su un adeguato margine di competitività», P. ANDREINI, *La normativa tecnica tra sfera pubblica e sfera privata*, in P. ANDREINI - G. CAIA - G. ELIAS - F.A. ROVERSI MONACO (a cura di), *La normativa tecnica industriale. Ammi-*

*nistrazione e privati nella normativa tecnica e nella certificazione dei prodotti industriali*, cit., 89.

(67) Poiché «il processo di utilizzazione dei beni della natura è un processo sociale, sia da un punto di vista genetico che funzionale» talché «la direttiva tecnica è una delle forme di direttive teleologiche», vedasi A. MICHALSKA, *Il carattere giuridico delle norme tecniche*, in *Rivista internazionale di filosofia del diritto*, 1969, 235.

(68) G. ELIAS, *Le regole comunitarie per l'accesso al mercato unico: le misure per l'eliminazione delle barriere tecniche*, in P. ANDREINI - G. CAIA - G. ELIAS - F.A. ROVERSI MONACO (a cura di), *op. cit.*, 35.

(69) Per la direttiva CE n. 83/189 la «specificazione tecnica» è «la specificazione contenuta in un documento che definisce le caratteristiche di un prodotto e concernente in particolare i livelli di qualità o di utilizzazione, la sicurezza, le dimensioni, nonché le prescrizioni applicabili al prodotto stesso per quanto riguarda la terminologia, i simboli, le prove e i metodi di prova, l'imballaggio, la marchiatura, l'etichettatura».

(70) Cfr. direttiva CEE n. 89/106, sui prodotti da costruzione, la quale stabilisce che i prodotti da costruzione devono garantire il rispetto di uno o più requisiti essenziali relativi alle opere da costruzione, come la resistenza strutturale, sicurezza in caso d'incendio ed all'uso, protezione contro il rumore, risparmio energetico, salubrità e rispetto ambientale. La disciplina della direttiva si applica ai prodotti da costruzione definiti quali prodotti destinati ad essere incorporati permanentemente in opere di costruzione.

(71) A. PREDIERI, *Le norme tecniche nello stato pluralista e prefederativo*, cit., 287.