

# Una «lettura grossiana» alle operazioni di recupero dei rifiuti? Oltre i rifiuti CER 191212: tra pianificazione e gestione

di Alberto Pierobon

1. Per non barare nel gioco della vita. - 2. Un pensiero di frontiera, nel respiro della giurisprudenza. - 3. Addomesticare i fatti: disambiguando i vari aspetti della realtà. - 4. La iniziazione alle operazioni di smaltimento e di recupero. Tra Apollo e Dioniso. - 5. I particolari, frammenti, scarti marginali: non solo il metodo archeologico. - 6. Fuori dalle approssimazioni. Cenni sulla ragionevolezza e antiggiuridicità. - 7. Non solo elucubrazioni sull'analogia e sulla similarità nel principio di realtà operativa. - 8. «Ciò che viene spremuto è più ricco della spremitura». Operazioni allegati B e C. - 9. E... l'Ente di gestione dell'autorità d'ambito (EGATO)? - 10. Fuori dall'ambiguità: è meglio il *common law*? - 11. Prime conclusioni.

1. - *Per non barare nel gioco della vita*<sup>1</sup>. Prendiamo spunto dalla sentenza della Corte europea, Sez. VIII 11 novembre 2021, in causa C-315/20<sup>2</sup>, relativa alla domanda di denuncia pregiudiziale di cui al regolamento CE n. 1031 del 2006 sulle spedizioni transfrontaliere di rifiuti, rimessa con l'ordinanza del Consiglio di Stato, Sez. IV 10 ottobre 2019, n. 4196/2020<sup>3</sup> che va oltre la tormentata vicenda dei rifiuti CER 191212. Una sentenza che diventa l'auspicio, in tempi così sbandati, di un diverso approccio, per leggere una realtà ancora mal compresa, fuori dalle schematizzazioni. Ma non basta, occorre aprire ulteriori prospettive e riflessioni che investono il dibattito (non solo giuridico) contemporaneo e che sono state – a noi pare – qui «trascurate» nella «risposta»<sup>4</sup> che è stata data alla complessiva vicenda<sup>5</sup>.

Anche qui utilizziamo il metodo dell'inciampare in un qualche problema, tentando di risolverlo, incrociando gli elementi di conoscenza in una visione «eterogenea»<sup>6</sup> e «interdisciplinare»<sup>7</sup>, proponendo una nuova ricostruzione del «fatto», fors'anche una teoria<sup>8</sup>.

Comprendere un pensiero non significa forse farne esperienza?

---

<sup>1</sup> R. MENEGHELLI, *Frammenti di filosofia minima*, Torino, 1993. Nelle sagge «ruminature vespertine» del compianto A., «sorella morte» mostra la caducità e fragilità dei nostri pensieri. Il «mestiere» della «ricerca della verità, nella disposizione ad accoglierla qualunque essa sia», è diverso dal mestiere «con cui si seleziona prudentemente quale verità si debbano dire e come le si debbano dire per evitare le censure dei potenti o perché nelle istituzioni regni la pace (...) non trovo né giusto per voi, né corretto per gli altri mescolare le carte in questo modo. In fondo voi barate al gioco della vita», 13-14.

<sup>2</sup> In <https://www.osservatorioagromafie.it/>.

<sup>3</sup> In *Foro amm.*, 2020, 7-8, 1412.

<sup>4</sup> Nelle «risposte» cosiccome formulate: nella sentenza e nella sua esegesi (più che interpretazione). Infatti, la risposta - da non considerarsi una prestazione - «viene anche dalla capacità di saper domandare, dall'acquisizione del metodo giusto di porsi di fronte ai problemi (...) dove l'attitudine a non omologarsi rischia di diventare, sempre più, merce rara» così A. FABRIS nell'introduzione a A. CORDELLI - D. DANTI, *Il gioco dei perché. Sei domande tra filosofia, matematica e fisica*, Pisa, 2010, 4-5.

<sup>5</sup> «È indubbio che non si ha una rivoluzione scientifica senza un mutamento di fondo nel modo di guardare il mondo. Non è altrettanto vero, però il contrario (...) si tratta infatti di riconoscere che una svolta nella storia della cultura (e la scienza non è che una delle sue componenti) è il frutto della concomitanza di condizioni sociali favorevoli e di proposte di innovazione «convincenti»» M. CINI, prefazione a T. TONIETTI, *Catastrofi. Il preludio alla complessità*, Bari, 2002, 8-9.

<sup>6</sup> F. VIOLA, in F. VIOLA - G. ZACCARIA (a cura di), *Diritto e interpretazione. Lineamenti di teoria ermeneutica del diritto*, Roma-Bari, 2000, 19. Nei «tre livelli del sapere giuridico» (dogmatico, teorico generale e filosofico) «ci si accorge che si passa dal sapere pratico a quello speculativo», pur nelle apparenti separazioni che ingenerano diffidenza nei confronti di «quest'eterogeneità del sapere speculativo».

<sup>7</sup> *Ex multis* F. GALGANO, *La globalizzazione nello specchio del diritto*, Bologna, 2005, 11.

<sup>8</sup> In proposito D. ANTISERI, *Epistemologia ed ermeneutica. Il metodo della scienza dopo Popper e Gadamer*, Brescia, 2017, 35.



E, relativamente alla natura delle teorie del mondo, «tutto ciò che l'esperienza può fare è di cambiare quelle teorie»<sup>9</sup>, fuori dal consumismo ideologico immediato, dove teoria e prassi dovrebbero coincidere, se del caso dovendo tutti noi parlare «con durezza al presente, pur nel rischio dell'inattualità»<sup>10</sup>.

La questione assume un notevolissimo «peso» nella gestione dei flussi dei rifiuti italiani, come emerge nei rapporti ISPRA e in tante statistiche. Pervero, molti sono consapevoli di quanto è stato (e viene) segnalato, con preoccupazione, in più sedi<sup>11</sup> su queste tematiche che costituiscono (stante le sofisticazioni nell'apertura ai mercati internazionali) una occasione di criminalità economica, un *humus* per la *mala gestio* (anche dei colletti bianchi)<sup>12</sup>.

Allora, fuori dalla sospettosità, va scopercchiata l'ipocrisia colossale di siffatte gestione di questi flussi di rifiuti, oseremmo dire in una sorta di bugia «istituzionale», dove pochi sanno oltrepassare gli *slogans* e le apparenze<sup>13</sup>, in un meccanismo da investigarsi più a fondo, oltre le etichette codicistiche, entrando nelle singole operazioni di smaltimento/recupero, anzi nella loro serie<sup>14</sup>, come tra loro collegate, nell'intera disciplina e principi, arrivando alle finalità particolari.

E, per favore, non ripetiamo che la problematica è stata solo recentemente conosciuta e affrontata: ad esempio, il Piano di gestione dei rifiuti della Regione Siciliana di fine 2018 (in particolare il capitolo strategico-politico<sup>15</sup>) fors'anche incompreso da parte della tecnicità e dalle «parrocchie» politiche, di sicuro è stato colto nella sua portata di «cambiamento» da chi è ben addentro al settore. In estrema sintesi: una impostazione pianificatoria che, se plasmata e applicata, potrebbe consentire una p.c.d. «pulizia amministrativa», assieme – in quel caso – a un innovativo disegno di legge di riforma per la *governance* del sistema (pur nelle interferenze, superfetazioni, accomodamenti e sproporzioni «esogene»), ma sempre accompagnato da una diuturna e coerente attività regionale di indirizzo e di «aggiustamenti», caso per caso.

---

<sup>9</sup> S. KRESGE, *Introduzione*, in S. KRESGE - L. WENAR (a cura di), *F.A. Hayek, Hayek su Hayek*, Firenze, 1994, 11.

<sup>10</sup> F. MONTEVECCHI, *Giorgio Colli. Biografia intellettuale*, Torino, 2004, 7-8.

<sup>11</sup> Da ultimo, nello scritto di un magistrato esperto quale G. AMENDOLA, *Rifiuti urbani, Corte europea e CER 19.12.12: una sentenza «esplosiva»?», in *Dir. giur. agr. al. amb.*, 2021, 6, nonché A. PIEROBON, *Un itinerario, nel modo artigianale, di padroneggiare metodo e teoria nella disciplina dei rifiuti*, in <https://comen-fondazionemediterranea.org/interventi-relatori/>, 1° dicembre 2021; ID., *Spedizioni transfrontaliere di rifiuti: la Corte UE specifica i principi di autosufficienza e di prossimità*, in *Il quotidiano della P.A.*, 19 novembre 2021; ID., *L'autosufficienza e la prossimità nella governance e gestione dei rifiuti (concetti, pianificazione, scelte, servizi pubblici)*, in *Azienditalia*, 1, 2022 e articoli ivi citati.*

<sup>12</sup> *Ex plurimis*, A.R. CASTALDO - M. NADDEO, *Il denaro sporco. Prevenzione e repressione nella lotta al riciclaggio*, Padova, 2010; G. DI GENNARO - A. LA SPINA (a cura di), *I costi dell'illegalità. Camorra ed estorsioni in Campania*, Bologna, 2010; M. CARBONE - M. TOLLA, *Elementi normativi internazionali e nazionali in materia di riciclaggio*, Bari, 2010.

<sup>13</sup> «Occorrono grandi risorse di mente e di cuore per apprezzare la sincerità quando ci ferisce e per praticarla senza offendere. Pochi sono in grado di tollerare la verità e di dirla» L.D.C. DE VAUVENARGUES, *Riflessioni e massime e altri scritti*, Firenze, 1924.

<sup>14</sup> Non è peregrino richiamare B. CROCE, *L'uomo vive nella verità, Terze pagine sparse*, Bari, I, 1955, 7 cit. in esergo a L. CANFORA, *La storia falsa*, Milano, 2008, 7: «Quella interezza della verità, che si voleva cercare mercé l'inseguimento delle singole verità in un processo mentale che presto si dimostrava un progresso all'infinito, cioè di un fine non conseguibile, vidi che bisognava, invece, ricercarle non al capo inesistente della serie, ma nella serie stessa, in ogni anello della serie, immanente in ciascuno».

<sup>15</sup> In una visione e costruzione «eccentrica» per rispondere non soltanto alle necessità contingenti di una situazione impaludata e rovinosa della gestione siciliana dei rifiuti urbani (e speciali), evitando di lasciare il Piano in mano all'accademia o ai soliti circuiti di pseudo-esperti che, mimando metodi invalsi in altre realtà, incrociano semplicisticamente la domanda e l'offerta dei flussi tipologici, in una logica dirigistica di entrambi, cosiccome nelle localizzazioni, conseguentemente ponderando le matrici ambientali, i loro impatti e così via. Riprendendo quanto raccontava Sciascia sulla propria esperienza di consigliere comunale a Palermo «Volevo far parte di una pattuglia di guastatori. Ma non credo di essere stato un ingenuo: in fondo, era un compito utopistico. Si trattava semplicemente di fare certe cose e di non farne altre. Cose concrete» così in A. CAMILLERI, *Un onorevole siciliano*, Milano, 2009, 12.

Nel prefato Piano veniva illustrato (corroborando nel tempo) il meccanismo dei flussi rifiuti CER famiglia 19 nei passaggi e porosità tra i rifiuti urbani e speciali e viceversa, come pure «tra»<sup>16</sup> le operazioni di smaltimento e quelle di recupero, nei risvolti strategici, tattici, fiscali, procedurali e così via<sup>17</sup>.

Ma la pianificazione è un primo tassello, ove fare emergere non solo le volontà di cosa si vuole fare e che altri debbono fare, altresì portare a galla quanto è invisibile, per disinsabbiare, ordinando le cose, responsabilizzando tutti nell'auspicabile cambiamento dai comportamenti coerenti *day-by-day*.

Il Piano non è infatti una prigione ove rinchiudere quel che si pretende ridurre a obbedienza. Tenendosi le sbarre aperte, escono e aumentano anche coloro che, senza far strepito, si disperdono e/o vivono nascostamente. Vedendo così quanto (lecito o non che sia) «sfugge» riportando in una visione strategico-valoriale, ad un ordine, oltre che ad un maggior rispetto delle regole. Se vacillano le frontiere e le solite categorie poco importa<sup>18</sup>.

Invero, gli attori di questi meccanismi sono molteplici e possono mascherarsi e mimetizzarsi, come soggetti, come attività, negli effetti di un «teatro» che viene passato per fisiologico: tra impianti intermedi e impianti finali, nella rilevanza degli aspetti «commerciali» (intermediazione, ecc.)<sup>19</sup>, a tacer d'altro.

Si tratta di un problema, a nostro avviso, davvero «istituzionale», che in un qualche modo viene probabilmente tollerato per non far saltare il fragile equilibrio nazionale tra la produzione, i servizi e gli impianti (soprattutto «finali») dei rifiuti, nonostante le casistiche oggetto di attenzione da parte della polizia giudiziaria e delle magistrature.

---

<sup>16</sup> «Il tra non identifica e si muove»: l'identità fiancheggia la differenza (la fa derivare; fa coppia come opposto; le detta il suo oggetto) e si relaziona Uno-Tutto con la sostanza. Allora: possiamo comparare gli elementi tra l'identico e il differente? «Fare uno scarto significa uscire dalla norma, procedere in modo inconsueto, operare uno spostamento rispetto a ciò che ci si aspetta e a ciò che è convenzionale (...) è concetto esplorativo con funzione euristica» che si sottrae all'ontologia: è un attraverso, un respiro, un flusso. In tal senso F. JULLIEN, *Contro la comparazione. Lo «scarto» e il «tra». Un altro accesso all'alterità*, Milano-Udine, 2014, 45.

<sup>17</sup> Non abbiamo risparmiato energie spiegando la nostra ricerca in siffatti temi, col rischio del fraintendimento o confusione nei molteplici scritti (*homo scribens*), nell'intento di rispondere alle critiche, richieste e/o osservazioni pervenute e provenienti anche da coloro che assumono il presupposto (culturale?) di un Piano da scopiarsi, se non da clonare da altre realtà, quantomeno nel metodo. Grazie a questi scritti è stato integrato e dettagliato il Piano in parola.

<sup>18</sup> Talvolta i comportamenti imprevedibili, fuori dalle litanie tecno-burocratiche, in salsa giuridica, servono a intercettare le «clandestinità» o meglio comprendere i soggetti-meccanismi che aiutano le cc.dd. «fughe». Partendo dalle problematiche connesse alla pianificazione della gestione dei rifiuti urbani siciliani, in un metodo che rimane valido anche per altre realtà e settori sia permesso rinviare A. PIEROBON, *Piani per la gestione dei rifiuti: metodi ed errori*, in *Azienditalia*, 8-9, 2019; ID., *Modelli, propensioni ed efficacia di piani e budget*, *ivi*, 4, 2020; ID., *Approcci e soluzioni non tanto giuridiche e non solo tecniche: flussi di rifiuti con lo stesso codice, tra servizi pubblici e non*, *ivi*, 5, 2020; ID., *Piano rifiuti: tra teoria e realtà*, *ivi*, 3, 2021.

<sup>19</sup> È la «area grigia», indeterminata perché «designa una zona dai confini incerti e sfuggenti, popolata da figure appartenenti a ogni categoria sociale, tanto che nessuna di esse può rivendicare totale estraneità, verginità o innocenza» così G. PIGNATONE - M. PRESTIPINO, *Modelli criminali. Mafie di ieri e di oggi*, Bari-Roma, 2019, 141. La giurisprudenza penale formatasi nella casistica concreta, sembra riuscire, nella diversa perimetrazione, rispetto al diritto c.d. «comune» a riacciuffare questo «fuori-mappatura».

Da modesti artigiani della materia<sup>20</sup>, pur professionalmente svolgendo una p.c.d. «attività di risultato»<sup>21</sup>, non possiamo limitarci alle sole norme, soprattutto in un occhio «legalismo»<sup>22</sup>. Ci sono altre vie per arrivare ai cosiddetti «risultati», sentieri che tutti noi possiamo percorrere: è solo appassionandoci negli atti di conoscenza<sup>23</sup>, pur facendo i conti con l'inevitabile ambiguità<sup>24</sup>, che nell'agire (performativo) dell'ambiguità, troviamo un senso nel «farsi della relazione»<sup>25</sup>.

---

<sup>20</sup> Stupisce la varietà degli esperti che si avventurano, talvolta con protervia, pressapochismo, approssimazione, ecc. in settori che presuppongono conoscenze ed esperienze da maturarsi in anni di impegni, studi e sacrifici. Oggigiorno assistiamo: ad ingegneri che autonomamente predispongono e implementano i sistemi responsabilità *ex* «231»; avvocati che si spacciano per consulenti nel trasporto ADR e in CLP; chimici e fisici che formulano pareri giuridici; giuristi che affrontano la normativa «tecnica» sconoscendo l'ABC gestionale e così via. Manca una visione interdisciplinare, una conoscenza necessariamente condivisa tra un *team* di diversi esperti, valorizzando gli aspetti organizzativi, ecc. Ancor più, sembra essere venuta meno, nell'attuale società vieppiù tecnicizzata, iperspecializzata e volta all'istante commensurabile, l'umiltà di confrontarsi, di calarsi in una qualsivoglia tematica con la consapevolezza dei propri limiti. Infine, sembra scarseggiare la curiosità e la voglia di imparare fuori dalle «sette» o dall'ortodossia, nella spasmodica ricerca di fare i «piacioni» a tutti i costi, soddisfacendo il proprio ego, piuttosto che affrontare il difficile cambiamento derivante dal franco rapporto soggetto-oggetto (senza poi considerare tra i diversi soggetti). Il soggetto nel processo relazionale è alla fine «il più corposo tra gli oggetti» (G. COLLI, in F. MONTEVECCHI, *op. cit.*, 127) poiché il soggetto che detiene la conoscenza essendone anche la condizione è conoscibile soltanto come oggetto di un soggetto ulteriore.

<sup>21</sup> In perizie, relazioni, analisi, ottimizzazioni, pareri, audit, consulenza e assistenza varia: cfr. [www.pierobon.eu](http://www.pierobon.eu).

<sup>22</sup> In generale, *ex multis*, F. GENTILE, *Legalità Giustizia Giustificazione. Sul ruolo della filosofia del diritto nella formazione del giurista*, Napoli, 2008. Legalità che non è esente da rischi e/o derive, poiché «il dogma del legalismo è un frutto che cresce ancora troppo rigoglioso in molte ramificazioni del razionalismo critico penale odierno. Esso limita a priori la materia della scienza penalistica che, invece, dovrebbe ravvivare tra l'altro l'interesse per il problema delle fonti, riconsiderando anzitutto la giurisprudenza come Nuvolone auspicava già nel '46», così S. RIONDATO, *Retroattività del mutamento penale giurisprudenziale sfavorevole, tra legalità e ragionevolezza*, in U. VINCENZI (a cura di), *Diritto e clinica per l'analisi della decisione del caso. Atti del Seminario Internazionale di Studio Padova, 27 e 28 gennaio 1999*, Padova, 2000, 256.

<sup>23</sup> Giacché il fattore vitale della conoscenza sta nell'atto di conoscenza e nel contributo appassionato della persona che conosce ciò che viene conosciuto. Non nella dissoluzione del soggetto com'è avvenuto nell'epistemologia novecentesca: C. VINTI, *Michael Polanyi. Conoscenza scientifica e immaginazione creativa*, Roma, 1999, 9. La vita è azione, occorre scoprire le ragioni di riposo nella parte impersonale della persona (G. BACHELARD) citato da C. VINTI, *Epistemologia e persona*, Roma, 2008, 12. Molto semplicemente, senza «la frattura tra letterato e uomo di scienza (che dalla seconda metà del Novecento è N.d.R.) drammatica. L'uno non può più essere l'altro» V. ANDREOLI, *La mia corsa nel tempo*, Milano, 2016, 13.

<sup>24</sup> Si cerca di determinare l'ambiguità risolvendola in analisi teoriche, relazionandosi al reale (nell'esperienza delle nostre relazioni si scioglie la ambiguità aporetica), nei concetti limite e nei tentativi di pensarli. Distinguendo il livello di ciò che si sta pensando da quello ulteriore, del discorso attraverso cui lo si pensa A. FABRIS, *Etica e ambiguità*, Brescia, 2020, nota 1, 100.

<sup>25</sup> A. FABRIS, *Relazione e filosofia performativa*, Brescia, 2016, 130.





2. - *Un pensiero di frontiera, nel respiro della giurisprudenza.* Bisogna allora smuovere le situazioni ossificate dal gretto positivismo-legalismo<sup>26</sup>, dove l'intervento di un qualche Giudice (anche Notaio)<sup>27</sup> potrebbe cambiare le cose, nella propria discrezionalità interpretativa<sup>28</sup>: valorizzando i principi, vivificando i concetti, ricercando il senso delle cose<sup>29</sup>.

Un «diritto vivente» inteso non quale mera applicazione della legge, bensì come nuova interpretazione e applicazione di altre esigenze<sup>30</sup>, dove i giuristi possano assumere un ruolo di «analisti sociali e come forza razionalizzatrice della società»<sup>31</sup>.

Prendiamo quindi spunto dall'anzidetta problematica dei flussi dei rifiuti «camaleontici» rilevante sotto più aspetti: anzitutto le risignificazioni concettuali del rifiuto urbano, il regime di privativa e il servizio pubblico, i principi di autosufficienza e di prossimità, le operazioni di recupero e di smaltimento (e quindi gli obiettivi unionali-nazionali da raggiungere), i piani di gestione regionale dei rifiuti e, a cascata, le scelte e la programmazione degli altri enti: Autorità di ambito territoriale ottimale - EGATO.

È un settore che più volte abbiamo chiamato «percolante»<sup>32</sup>, comunque non più dualistico: rifiuti urbani/rifiuti speciali; operazioni di smaltimento/di recupero; impiantistica/servizi (anche commerciali); riserva pubblica nella bacinalità/concorrenza e mercato nazionale-estero.

---

<sup>26</sup> Voluto e applicato nella sua statualità: contro «questo» positivismo e il principio di legalità utilizzato come sineddoche ci riferiamo soprattutto agli scritti grossiani, ad es. P. GROSSI, *Oltre la legalità*, Bari-Roma, 2020, 22. Non che nella scuola della «statualità» del diritto, in una concezione «imperativistica», siano mancati stimoli e genialità, ad es. il grande F. CARNELUTTI «pandettista geniale, nel quale l'intelligenza fa premio sul formalismo e la grande esperienza del concreto sbarra il passo a vacuità e astruserie» così E. FAZZALARI, *Francesco Carnelutti teorico generale*, in AA.VV., *Francesco Carnelutti a trent'anni dalla scomparsa. Atti del Convegno Udine 18 novembre 1995*, Udine, 1996, 25. Ancora «Carnelutti osserva che se l'individuo è il fine del diritto, l'autonomia privata deve essere garanzia di libertà, anche dello Stato. I limiti all'autonomia privata sono posti non dallo Stato ma dai diritti degli altri individui. E certezza del diritto significa allora visibilità di quei limiti. Certezza del diritto significa confronto tra il legislatore e il giudice, al quale non si debbono legare le mani; certezza del diritto significa autoregolazione» così G. ALPA, *Prefazione*, a F. CIPRIANI (a cura di), *Vita di avvocato. Mio fratello Daniele. In difesa di uno sconosciuto*, Milano, 2006, IX. Una «attività multiforme» e a «versatilità prodigiosa» nel giudizio di V.E. ORLANDO così ricorda R. GHERARDI, *La forza del diritto e il dramma della politica, Introduzione*, a F. CARNELUTTI, *La guerre et la paix*, Firenze, 2011, VIII e nota 1 XXVII. Anche G. CHIOVENDA pur nella sua concezione pubblicistica del processo che «tende» «all'attuazione della legge» e non solo a soddisfare e tutelare il diritto dell'attore» così F. CIPRIANI, in G. Chiovenda. *Memorie difensive*, Bologna, 2005, 15 ivi non mancava di denunciare la violazione dei principi di diritti che regolano la valutazione delle prove, l'efficacia vincolativa del precedente giudicato interlocutorio, ecc., 601.

<sup>27</sup> Cfr. S. PAGLIANTINI (a cura di), *Il diritto vivente nell'età dell'incertezza. Saggi su art. 28 l. not. e funzione notarile oggi*, Torino, 2011; U. MATTEI, *Regole sicure. Analisi economica giuridica comparata per il notariato*, Milano, 2006.

<sup>28</sup> P. GROSSI, *Introduzione al Novecento giuridico*, Bari-Roma, 2011 «valorizzando al massimo il piano della interpretazione/appliazione, fonte duttile, versatile, disponibile alle variazioni; fonte, insomma, dalla intensa storicità», 77, interpretazione/appliazione che «è necessariamente anche invenzione», 136. Ciò vale anche per il codice civile cfr. ID., *La cultura del civilista italiano. Un profilo storico*, Milano, 2002, 11.

<sup>29</sup> La posizione c.d. «istituzionalista» viene propugnata da autorevolissimi studiosi, recuperando il primato del diritto nella complessità e nel pluralismo di ordinamenti giuridici e delle fonti del diritto (de-tipicizzate), valorizzando i principi e la discrezionalità interpretativa, intesa come detto «invenzione» del conoscere e riconoscere, dove la dimensione della effettività comincia a prevalere sulla validità. Mi piace ricordare un testo innovativo di due finissimi autori: M. BERTOLISSI - R. MENEGHELLI, *Lezioni di diritto pubblico generale*, Torino, 1996, 365 ss. evidenziando il rischio di una visione unilaterale del rapporto di collaborazione in un modello medioevale, mentre (a 375) «Per progredire bisognava tenere conto anche della grande scoperta che è stata fatta nel Cinquecento, della politica e della Ragion di Stato».

<sup>30</sup> Lo spiegava con grande semplicità e chiarezza R. MENEGHELLI, *Note sparse sul diritto*, Padova, 1988, 163-167. Diversa è la posizione di N. IRTI, *Destino di Nomos*, in M. CACCIARI - N. IRTI, *Elogio del diritto. Con un saggio di Werner Jaeger*, 2019, 152 ove «Legge e sentenza appartengono ambedue al mondo della positività». Per una critica alla «Proposta della neo-genesi» di Irti si veda P. GROSSI, *Epicedio per l'assolutismo giuridico (dietro gli 'atti' di un convegno milanese, e alla ricerca di segni)*, in G. ALPA, *Paolo Grossi: alla ricerca dell'ordine giuridico*, in G. ALPA (a cura di), *Paolo Grossi*, Roma-Bari, 2011, 146.

<sup>31</sup> S. CASSESE, *Massimo Severo Giannini*, Roma-Bari, 2010, XI, «Convinto che occorresse «trarre il sistema dal reale» (...) nel «metodo della diretta osservazione dei fatti», XV; «realtà effettuale» e diritto positivo nella «tesi della necessaria storicità anche dell'apparato concettuale generale del diritto (preferendo N.d.R.) parlare piuttosto di invarianti che di dogmi», XVIII.

<sup>32</sup> Il «percolamento» è un termine riferito al tempo dal francese *passoire*, che equivale all'italiano «passabrodo», «colabrodo», «colapasta», ma il lessema francese è diverso dalla composizione in italiano, essendo il verbo «passer» (passare) unito al suffisso



Ci piace ricordare l'impostazione metodologica di L. Caiani, fatta propria da E. Opocher<sup>33</sup>, che l'azione giuridica e la sua logica, fuori dall'applicazione meccanica della norma, fa trovare al soggetto che opera in essa segnato il proprio binario<sup>34</sup>.

Anche in questa angolatura, bisogna soffermarsi sullo «scarto» nel processo di determinazione giuridica, «spezzando» il meccanismo della prevedibilità/probabilismo dei comportamenti come attesi e/o instradati dalla norma, situandosi fuori paradigma se non... artisticamente!

In una alterità oltre l'esclusivismo tecnicistico, altrimenti manca il respiro all'unità e la connessione con gli altri aspetti e problemi che concorrono a realizzare, fuori dai formalismi, il ciclo di vita del diritto<sup>35</sup>. Perché, come vedremo, è nei particolari, nella casistica concreta, che si fuoriesce dal calco delle norme, smontando o disfando i meccanismi, arrivando a più fruttuose prospettive e soluzioni.

Non senza riscoprire la «invenzione» del conoscere e riconoscere, recuperandosi la fattualità<sup>36</sup> – una cultura ancora purtroppo lontana per molti tecno-burocrati e politici – evitando i sillogismi e le valutazioni originarie della norma, per crearne di nuove, nel «divenire dell'esperienza giuridica nella sua concretezza»<sup>37</sup>.

Con questo atteggiamento, affrontiamo quanto offertoci dalla richiamata sentenza della Corte europea, Sez. VIII 11 novembre 2021, in causa C-315/20<sup>38</sup>.

**3. - Addomesticare i fatti: disambiguando i vari aspetti della realtà.** Si cerca di fare i conti con l'ambiguità dei vari aspetti della realtà ricorrendo alle analisi, definizioni, univocità dei concetti e così via. Dobbiamo orientarci in grovigli e situazioni complesse e dominate da diversi approcci, dove il metter le cose in relazione tra loro e con noi consente di cambiare lo sguardo, l'agire, la nostra stessa posizione etica<sup>39</sup>.

---

«oire», che serve appunto a formare nomi di strumenti: di qui il percolare con significato di «che passa e non passa». Cfr. M. SERRES, *Chiarimenti. Cinque conversazioni con Bruno Latour*, Manduria (TA), 2001, 65-66.

<sup>33</sup> P. GROSSI, *Nobiltà del diritto. Profili di giuristi*, Milano, 2008, 625.

<sup>34</sup> L. CAIANI, *La filosofia dei giuristi italiani*, Padova, 1955 «difficilmente (...) l'azione giuridica può essere inscritta in un disegno così rigoroso e così coerente» perché «tra gli schemi formali (della NdR) certezza giuridica (...) si insinua di continuo qualcosa che ne rompe, e per certi aspetti ne mette in pericolo, la autosufficienza: che in ognuno di essi, in altri termini è implicito un momento di libertà e di innovazione, e che nel processo di sempre più precisa determinazione che li caratterizza vi è tutta una serie di passaggi, o meglio di scarti, che non possono essere colmati se non in virtù di un atto non soltanto logico, che riempia, in un certo senso, il margine di relativa indeterminazione che rimane fra ognuno di essi», 15-16.

<sup>35</sup> L. CAIANI, *op. cit.*, 56-57, «il necessario respiro, vale a dire la coscienza, oltre che della distinzione, anche della propria immanente unità e connessione, nonché, più ampiamente, la coscienza della necessaria unità e connessione di tutti gli altri aspetti e problemi che concorrono a realizzare il ciclo di vita del diritto».

<sup>36</sup> P. GROSSI, *Oltre la legalità*, cit., 93,106 *et passim*; ID., *Novocento giuridico: un secolo pos-moderno*, Napoli, 2011, 31; ID., *Scienza giuridica italiana. Un profilo storico 1860-1950*, Milano, 2000, 30; ID., *Introduzione al Novocento giuridico*, Bari-Roma, 2011, 46; ID., *Ordine/compatezza/Complessità. La funzione inventiva del giurista, ieri e oggi*, Napoli, 2012, 38-39. «La fattualità del diritto esige la riscoperta del diritto come ordinamento (nella sua N.d.R.) storicità» così ID., *Il diritto nella storia dell'Italia unita*, Napoli, 2012, 59; ID., *Universalismo e particolarismo nel diritto*, Napoli, 2011, 12.

<sup>37</sup> L. CAIANI, *I giudizi di valore nell'interpretazione giuridica*, Padova, 1954, 172, «Giudizi, quindi, che implicano un'attività valutativa diretta a integrare, a modificare, a rinnovare, ed anche, in casi-limite, a contraddire le valutazioni originarie proprie dell'ordinamento», in conclusione (290-291) l'esigenza della certezza non è di garantire e presupporre «un sistema di norme generali e astratte, non producibili, modificabili e revocabili se non in base ad altrettante norme (essendo N.d.R.) motivo della propria insufficienza (nella N.d.R.) antinomia fra la giustizia e la certezza; dato che la legge, per essere certa, dev'esser appunto generale e astratta; e come tale, non può prevedere che i modi tipici dell'azione, e non le concrete, incomparabili situazioni che nascono dall'esperienza. Sicché (...) nasce quasi spontaneamente il bisogno di una diversa certezza (...) concreta (di cui si deve N.d.R.) far garante anche e soprattutto l'interprete».

<sup>38</sup> A. PIEROBON, *L'autosufficienza e la prossimità nella governance e gestione dei rifiuti (concetti, pianificazione, scelte, servizi pubblici)*, cit.

<sup>39</sup> «L'etica, per un suo aspetto, compie certamente un processo di riduzione analogo a quello messo in opera dalla teoria. Mentre la teoria riporta la molteplicità del reale all'opposizione di vero e falso, l'etica si confronta con l'equivocità dell'agire riconducendola alla contrapposizione di buono e cattivo, giusto e ingiusto, virtuoso e vizioso. Ma l'etica ha un ulteriore compito (...) di motivare (...) a produrre un vero e proprio orientamento nella situazione di equivocità in cui ci troviamo immersi» così A. FABRIS, *Etica e ambiguità. Una filosofia della coerenza*, Brescia, 2020, 105



Qui siamo di fronte a un flusso di rifiuti urbani<sup>40</sup> indifferenziati (CER 200301), presumibilmente<sup>41</sup> prodotto nell'ambito della raccolta domestica – svolta dal gestore *in house*<sup>42</sup> di un'ATO costituito ed operante nel Veneto – che dopo essere stato pre-trattato meccanicamente [ossia decadendo dalle operazioni rientranti in quelle contrassegnate dalla R (presumibilmente R12) dell'allegato C al d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152, d'ora in poi TUA], ovvero considerato quale residuo di rifiuto secco di rifiuti urbani, sembra essere stato ceduto dal gestore del servizio integrato di gestione dei rifiuti, ad un operatore privato intermedio (Futura s.r.l.) che a sua volta dichiara di averlo trattato, in una operazione R12 (sulla quale vedasi oltre) consistente nella disidratazione, vagliatura, separazione in impianto aerolico e balistico, separazione magnetica e a correnti parassite<sup>43</sup>.

Dall'attività di pretrattamento degli «scarti e sovvalli derivanti da una attività di selezione meccanica dei rifiuti urbani» fuoriuscivano dei rifiuti che il produttore (Futura s.r.l.) classifica come speciali attribuendo il codice EER 191212, affidandoli ad una società di intermediazione/commercio (Plan Eco s.r.l.) che vorrebbe conferirli per il recupero energetico (in co-combustione) ad un cementificio sloveno (slovacco?)<sup>44</sup>.

In altre parole questi operatori consideravano siffatti rifiuti «commerciabili», ovvero rientranti nella libera circolazione delle merci e nel principio della concorrenza (artt. 35-36 TFUE), come pure dell'iniziativa economica privata dell'art. 41 Cost.

La Plan Eco chiedeva così alla Regione Veneto l'autorizzazione alla spedizione in Slovenia di 2.000 tonnellate di questi rifiuti provenienti dalle operazioni R12 della Futura, per conferirli al recupero di energia in un combustore (cementificio) di cui all'operazione R1, accompagnando l'istanza dalla dimostrata mancata disponibilità dell'impiantistica nel territorio regionale di ricevere questi rifiuti per il recupero energetico.

Il Dipartimento ambiente-Ufficio rifiuti transfrontalieri della Regione Veneto emanava, in data 22 aprile 2016 prot. 159934, un provvedimento di diniego (che, invero, seguiva a più comunicazioni regionali di motivi ostativi all'istanza, corretti *ex art. 10 bis* della legge n. 241 del 1990) adducendo altresì considerazioni economiche e/o ambientali e le previsioni del proprio Piano di gestione dei rifiuti urbani e speciali (*ex art. 199* del TUA).

Indi la Plan Eco ricorreva al T.A.R. e la Regione Veneto si difendeva anche evidenziando la presenza e la disponibilità di una rete di impianti (di incenerimento-termovalorizzazione in Padova e Schio-Vicenza) in grado di soddisfare le esigenze di trattamento *de quibus*.

Possiamo sintetizzare così le obiezioni regionali:

- non si tratta di rifiuti speciali, bensì di rifiuti urbani indifferenziati, poiché il trattamento R12 non ne avrebbe «sostanzialmente alterato la proprietà»;

---

<sup>40</sup> Sulla (si badi) attuale definizione di rifiuto urbano nelle problematiche concernenti la venuta meno della assimilazione discrezionale - di cui ai previgenti criteri quali-quantitativi - da parte degli enti locali, sostituita con una sorta di assimilazione *ope legis* incardinata nella c.d. similarità dei rifiuti speciali agli urbani riconducibile a due allegati (*L. quater* ed *L. quinquies*) di cui all'art. 183, comma 1, lett. b *ter*) del TUA - elencazione che diventa «porosa» con il criterio integrativo dell'analogia e della similitudine - A. PIEROBON, *L'estuario unificante dei rifiuti urbani: servizi pubblici, privata, tariffa*, in *Azienditalia*, 6, 2021.

<sup>41</sup> Nelle Osservazioni della Commissione europea-Servizio giuridico del 23 novembre 2020, sj.h.(2020) 7664812, ai punti 5 e 25, richiamandosi all'art. 3, par. 5 del regolamento 1013 del 2006, si intendono rifiuti da raccolta domestica «*inclusi* i casi in cui tale raccolta comprende anche i rifiuti provenienti da altri produttori» (sottolineatura nel documento). Ciò non significa che fattualmente si tratti di rifiuti solamente domestici, anzi. Merita soffermarsi sul meccanismo giuridico - semplificatorio e aggregatore - di un fatto che potrebbe però condurre ad altro, almeno «tecnologicamente» parlando.

<sup>42</sup> Recentemente sulla valutazione imposta *ex art. 192*, comma 2 del codice dei contratti pubblici e indirizzi ANAC: A. PIEROBON, *Affidamento in house di un servizio pubblico di gestione dei rifiuti nella sua valutazione di convenienza*, in *Azienditalia*, 12, 2021.

<sup>43</sup> Per la Regione Veneto si trattava di «triturazione, deferizzazione e vagliatura»: cfr. la sentenza del T.A.R. Veneto, Sez. III 20 ottobre 2016 (pubblicata il 15 novembre 2016), n. 1261, in <https://www.giustizia-amministrativa.it/>. Anche qui il dettaglio analitico di quanto avviene nell'insieme descrittivo delle operazioni R12 è importantissimo, sotto vari effetti.

<sup>44</sup> Solo nella cit. sentenza T.A.R. Veneto n. 1261 del 2016 l'impianto di destinazione figura essere «sloveno», negli altri atti è «sloveno».

- non rileva la classificazione codicistica attribuita dai richiedenti-detentori (CER 191212), dovendosi piuttosto applicare il codice dei rifiuti urbani indifferenziati (CER 200301);
- l'allegato D alla parte IV del TUA non attribuisce di per sé la qualifica di rifiuto speciale ai rifiuti codificati col CER 191212;
- trattandosi di rifiuti urbani trova applicazione il principio di autosufficienza e di prossimità [art. 182 *bis*, comma 1, lett. *a*) del TUA]: quindi i rifiuti, ove smaltibili, vanno trattati negli impianti dell'ATO; essendo però recuperabili (come energia, non come materia), vanno avviati agli impianti di recupero di energia R1 più vicini [art. 182 *bis*, comma 1, lett. *b*), cit. TUA] quali sono, appunto, gli inceneritori pubblici ubicati in Padova e Schio.

Il T.A.R. Veneto, Sez. III con sentenza 15 novembre 2016, n. 1261 dava ragione a gran parte delle richieste del ricorrente<sup>45</sup>, che usciva vittorioso. La Regione Veneto impugnava la decisione del T.A.R. al Consiglio di Stato il quale si manifestava con l'ordinanza della Sez. IV, decisa il 10 ottobre 2019 (pubblicata il 1° luglio 2020), n. 4196/2020.

Le questioni-domande che qui interessano, sostanzialmente, possono compendiarsi in:

*a*) la Regione Veneto poteva (o non) muovere obiezioni alla spedizione *de qua* (ex art. 11, regolamento 1013/2006), tenendo presente che la destinazione dei rifiuti in parola riguarda un impianto di recupero e non di smaltimento ed atteso che il citato regolamento sembra riferirsi alle sole operazioni di smaltimento dei medesimi rifiuti?

*b*) l'iniziativa *de qua* rispetta (o non) il principio della vicinanza (prossimità), della priorità del recupero e dell'autosufficienza (art. 16, direttiva 2008/98 e art. 182 *bis*, comma 1, del TUA) dei rifiuti domestici non pericolosi? Più esattamente, il criterio dello «impianto più vicino» ricorre anche per i rifiuti urbani indifferenziati, onde (appunto) limitarne la loro movimentazione e il trasporto? Correlativamente, le disposizioni (art. 11, reg. 1013 cit.) sulle spedizioni transfrontaliere di rifiuti domestici non pericolosi, destinati agli impianti di smaltimento, si applicano anche per l'avvio al recupero?

*c*) le operazioni di trattamento meccanico sui rifiuti urbani (non differenziati, non pericolosi) hanno (o non) alterato le proprietà del rifiuto originario (cfr. 'considerando' 33 della direttiva 2008/98) tale da qualificarlo rifiuto speciale e non più rifiuto urbano? Conseguentemente, siamo di fronte a una spedizione di rifiuti urbani o speciali?

*d*) la decisione 2000/532/CE del 3 maggio 2000 sulla classificazione dei rifiuti (e l'attribuzione dei CER) che rilievo assume? In particolare, l'elenco ha carattere normativo?

*e*) i 'considerando' del regolamento sono idonei (o non) a precisare i contenuti dell'atto unionale e forniscono elementi di interpretazione tali da chiarire la volontà dell'autore del medesimo atto (in questo la Corte richiamando la sent. UE 25 marzo 2021, in causa C-501/18)?

La natura sostanziale, più che formale, della classificazione è nota per essere qui ripetuta<sup>46</sup>. Sempre relativamente alla vertenza Regione Veneto/Plan Eco s.r.l. si era espressa la Commissione europea, servizio giuridico, in data 23 novembre 2020, con il provvedimento sj.h.(2020) 7664812 – in seguito alla cit. ordinanza del Consiglio di Stato n. 4196/2020 che ha inviato alla Corte di giustizia le proprie osservazioni scritte – avente ad oggetto questioni pregiudiziali (ex art. 267 TFUE) relative all'interpretazione del cit. regolamento 1013/2006 e della direttiva 2008/98/CE ('considerando' 33 e art. 16) ove:

- si conferma il carattere normativo e vincolante dell'elenco rifiuti per la determinazione dei rifiuti da considerare pericolosi: art. 7, par. 1 cit. reg. e decisione 2000/532/CE;

<sup>45</sup> Non è condivisibile il passaggio richiamato citando un'altra sentenza per il quale si tratterebbe di un rifiuto speciale che, in quanto avviato a recupero energetico, sarebbe un «CSS» ex art. 183, comma 2, lett. *α*) del TUA. Interessante è invece l'affermazione sul «carattere tendenziale» del principio di prossimità per i rifiuti speciali, mentre per i rifiuti urbani indifferenziati sarebbe più «incisiva la natura prescrittiva» [cfr. l'art. 199, comma 3, lett. *g*) del TUA] non ricorrendo, come avviene per i rifiuti urbani, la bacinalizzazione per i rifiuti speciali, bensì il libero mercato: 15-16 cit. sentenza.

<sup>46</sup> Per una ricostruzione complessiva sia permesso rimandare a A. PIEROBON, *Il rifiuto EER 191212: dall'origine ai destini. Il caso delle spedizioni transfrontaliere*, in *Azienditalia*, 5, 2021 nonché a G. ANGELUCCI - A. PIEROBON, *Rifiuti ed emergenza sanitaria: gestione finanziaria e riflessi tariffari*, Milano, 2020.



- si afferma che i rifiuti trattati meccanicamente, che non perdono la propria natura di rifiuti urbani indifferenziati<sup>47</sup>, sono soggetti alle disposizioni relative alle spedizioni di rifiuti destinati allo smaltimento, col regime delle obiezioni di cui all'art. 11 cit. reg. consentendo alle autorità competenti di basarsi sui «provvedimenti presi» dagli Stati membri per attuare i principi, tra l'altro, di autosufficienza e prossimità;

- se la natura dei rifiuti è effettivamente diversa, in quanto sono state sostanzialmente alterate le proprietà originarie del rifiuto urbano indifferenziato, essi si considerano rifiuti speciali e non più urbani, non applicandosi, in modo stringente, nella disciplina sulla spedizione transfrontaliera di rifiuti speciali destinati al recupero (art. 12, p. 1 cit. reg.) i principi di prossimità e di autosufficienza.

In estrema sintesi: se questi rifiuti (qualificati dal detentore come speciali) dopo le operazioni R12 rimangono rifiuti urbani indifferenziati, allora sono assoggettati alle disposizioni dello smaltimento transfrontaliero, pur se vengono avviati al recupero di energia (R1).

4. - *La iniziazione alle operazioni di smaltimento e di recupero. Tra Apollo e Dioniso.* Purtroppo non sembrano essere state ancora ben comprese (se non dai rigurgiti delle casistiche criminali) le relazioni tra le diverse attività del recupero/riciclaggio (operazioni R, all. C alla parte IV del TUA) e dello smaltimento (operazioni D, all. B).

I mistagoghi e i tiasi continuano a propinare secche distinzioni e dicotomie: «o R o D», piuttosto che ricercare le interpolazioni. Non vogliamo con ciò dire che serva la «mantica» o «arte della divinazione»<sup>48</sup>, bensì che si debba prendere consapevolezza che nonostante le operazioni R e D siano tra loro radicalmente diverse, esse presentano connessioni, rizomatismi, intrecci, ecc.<sup>49</sup>.

Infatti, la distinzione tra recupero e smaltimento non è fondabile sulla sola elencazione descrittiva delle operazioni dei succitati allegati che mancano – come vedremo – dei requisiti della tassatività e della tipicità delle operazioni<sup>50</sup>.

Le previsioni all'interno delle declaratorie sarebbero quindi risolte dal loro carattere finalistico? Nel senso che quanto avviene nei trattamenti intermedi, sottoponendo i rifiuti alle attività riconducibili alle suddette declaratorie, viene certificato essere recupero o smaltimento a seconda dell'effettivo esito?

Rieccoci alla necessità dei criteri fattuali, nella prova degli effetti (recupero o smaltimento) che deve essere obiettiva, univoca e completa, il che spesso impone di procedere «caso per caso», salvo che i flussi *input* siano omogenei (miscelezioni? accorpamento?) e accettabili (mediamente?) in una architettura tecnico-processistica chiara e verificabile non solo per rispondere alle fisime dei burocrati.

Anche questo, come si intuisce, apre altre questioni che nell'economia del presente scritto possiamo solo accennare.

Peraltro, la questione del flusso dei rifiuti CER 191212 è solamente un esempio – per limitarci alla disciplina rifiuti – dei dannosi genericismi e della comodità categoriale cui sovente si ricorre.

La somiglianza ontologica di questi rifiuti, come pure delle operazioni che rendono possibile un loro «accoppiamento reale» porta alle «relazioni intersistemiche», in cui ogni distinzione produce un «terzo» invisibile, in queste ibridazioni consegnandoci a un compito infinito, nel «politeismo della razionalità» e

---

<sup>47</sup> Dandosi atto che, come evidenziato nella cit. ordinanza del Consiglio di Stato, il verificatore ha dichiarato che i rifiuti oggetto del contenzioso, seppur trattati, non costituivano un *novum*, rimanendo quindi rifiuti urbani.

<sup>48</sup> Senza voler vanamente filosofeggiare, Apollo e Dioniso sono due poli di una identità dilacerata in rapporto però complementare non oppositivo, dove la sfera logico-dialettica si compenetra con quella mistica così nella lettura di Colli ben ripercorsa da F. MONTEVECCHI, *op. cit.*, 86, 37, 41, 112. L'oracolo di Delfi accenna (*semainei*) non nasconde nello «aspetto teoretico connesso alla divinazione (...) caratteristico dei Greci». Per Colli la conoscenza in Apollo è divinità eleusina (*epopteia*), «estasi misterica, in quanto si raggiunge attraverso» l'indistinzione tra soggetto e oggetto ed è però il presupposto della (si badi: non la) conoscenza, G. COLLI, *La nascita della filosofia*, Milano, 1975, 16-17.

<sup>49</sup> A. PIEROBON, *Le «4 R» tra mitologie e realtà: normativa, pianificazione, governance e gestioni. Vicoli ciechi e prospettive*, in <https://www.osservatorioagromafie.it/>.

<sup>50</sup> *Ex multis* M.L. NEPI, *Dalla prevenzione all'EoW le nuove strategie europee per la riduzione e la valorizzazione dei rifiuti*, in *Rifiuti-Bollettino*, n. 180, 1-2, 2021, 29.

in quello che è stato chiamato «diritto eterarchico, policontesturale e senza unità politica che genera una molteplicità di fonti, poste in rete»<sup>51</sup>.

Serve quindi una prospettiva diversa: non causale-lineare, dalla produzione dei rifiuti fino alla combinazione delle diverse operazioni cosiccome rappresentate dai vari soggetti (quando non ricorra una unica «regia») nei documenti, frutto di sillogismi che consentono certe «coperture» per evitare di «aprire» opinamenti (a tacer d'altro) e per tranquillizzare i controllori che utilizzano occhiali da presbiti.

Rivolgiamoci quindi all'ambivalenza dell'insieme delle operazioni, alla loro «interferenza», alla loro congiunturalità, ai loro «punti di fuga»<sup>52</sup>, dove nell'ambiguità il tutto unitario – ciò che è, in quanto appare – può sciogliersi in una nuova prospettiva.

È una matassa che va meglio compresa, nella metodologia e nell'approccio applicabile alla programmazione e alla pianificazione dei rifiuti<sup>53</sup>.

Le operazioni D e R seguono la dommatica che fa esercizio logico, per cui si applica non tanto l'effettività di quanto avviene (salvo non intervenga l'azione penale), quanto il criterio della prevalenza o del rispetto formale, cioè una soluzione p.c.d. «forfettaria» (che obnubila tutti gli aspetti di cui si è fatto cenno) per cui se l'*output* di un processo porta a un recupero del 50,01 per cento dell'*input* di 100 tonn. si afferma semplicemente che siamo di fronte a un impianto di recupero, senza esperire il «contatto» con quanto effettivamente viene posto in essere e sul che cosa e come.

In pratica per necessità pratiche e burocratiche, per sveltire questi aspetti si sceglie un ordine, escludendo altre letture, fermando la discussione dialettica e le dimostrazioni di carattere non formale, ecc. ovvero si blocca l'estendimento dell'analisi a tutti gli oggetti (sensibili e astratti), annientando la realtà anche nella sua pensabilità.

È altresì chiaro e siamo consapevoli, anche per realismo, che non si può arrivare all'incubo delle elucubrazioni continue, alla kantiana «serie di rompicapi insolubili»<sup>54</sup>. Basta però convenire che le aporie si risolvono ricorrendo ai «fatti», entrando negli aspetti sostanziali, nell'inerenza operativa delle singole operazioni e/o della loro relazionalità.

Si potrebbe anche dire che il fenomeno R/D è una inclusione di attività che escludono quelle di recupero e di smaltimento per come vengono definite. Inoltre, parodiando altri, si potrebbe provocatoriamente affermare (come avviene per altre materie) che entrambe le attività di recupero e di smaltimento sono dei «campi di forza percorsi da tensioni polari», perdendo così la loro identità sostanziale<sup>55</sup>.

---

<sup>51</sup> R. PRANDINI, *La «costituzione» del diritto nell'epoca della globalizzazione. Struttura della società-mondo e cultura del diritto nell'opera di Gunther Teubner*, in G. TEUBNER, *La cultura del diritto nell'epoca della globalizzazione. L'emergere delle costituzioni civili*, Roma, 2005, 202-207.

<sup>52</sup> I cosiddetti «punti di fuga» sono catturabili con nuovi approcci, identificando un «territorio» (una classe, una categoria, etc.), diversamente dal criterio di opposizione che fa vedere il luogo come divisione, partizione, classificazione. Ciò che rende invisibile il punto di fuga è la totalità che, per come ritagliata, non fa vedere la parte per quel che è, mentre il punto di fuga riesce a far negare la coerenza della totalità, relazionando meglio totalità-parzialità. In pratica ciò può avvenire nei passaggi tra diverse tipologie di rifiuti, nel percolamento tra RU/RS (e viceversa), nell'avvedersi di parti e marginalità che inceppano il complessivo processo gestionale impiantistico, con fenomeni di retroazione (*output-input*) addirittura propagantesi in altri impianti, talvolta con un effetto sistemico sul quale ci siamo concretamente intrattenuti (ad es. nel Piano gestione dei rifiuti urbani della Regione Siciliana) per il quale si rinvia agli scritti già citati in precedenza.

<sup>53</sup> L'utilizzo del codice EER 191212 può prestarsi a «convertire» in rifiuti speciali non solo i rifiuti urbani, codici famiglia 20, ma pure altri rifiuti speciali, ad esempio i codici delle famiglie 15 (rifiuti di imballaggi) e 18 (rifiuti sanitari), a tacere di altri flussi di rifiuti (financo pericolosi) che potrebbero essere «infilati» omeopaticamente (o non) nel «nuovo» rifiuto speciale famiglia 19: un codice «*passpartout*» che «apre» le destinazioni impiantistiche, come pure le occasioni di imbroglio, grazie alle contingenze emergenziali (nel periodo COVID, ad es. per il «nuovo» flusso di rifiuti DPI).

<sup>54</sup> Che però hanno una soluzione pratica: «il rompicapo non è un'antinomia in generale, esso è un'antinomia costruita dentro un paradigma e quindi una determinazione storica precisa, una produzione determinata». Cfr. A. PIEROBON, *Metodi e fondamenti*, in A. PIEROBON (a cura di), *Nuovo manuale di diritto e gestione dell'ambiente. Analisi giuridica, economica, tecnica e organizzativa*, Santarcangelo di Romagna, 2012, 51

<sup>55</sup> G. AGAMBEN, *Signatura rerum. Sul metodo*, Torino, 2008, 21 e ss. Il paradigma funziona come parte rispetto alla parte, poste fianco a fianco, nel movimento dal particolare al particolare. Peraltro, la regola generale si applica al caso normale, diversamente, come avviene col né R né D soccorre l'intelligibilità analogica, con carattere ontologico, che viene, appunto, esposta (si badi: non presupposta) dalle singolarità. Per cui si assumono le ipotesi per ipotesi e non come principi. L'insieme è allora

5. - *I particolari, frammenti, scarti marginali: non solo il metodo archeologico.* Quindi, anche nella fattualità del diritto, sono i particolari ad essere dei rilevatori, nel fertile approccio abduttivo-indiziario, proprio perché è nei frammenti<sup>56</sup>, negli scarti e nei dati marginali che si scoprono – anche nelle operazioni D e R – altri aspetti. In un metodo che altri chiamano «archeologico», grazie alla dimensione storica, non ci si ferma alle sole conoscenze propinate dai tecnici che «sono per definizione temporanee»<sup>57</sup>, scandagliando altresì gli «inossidabili» istituti o disposizioni, onde rintracciarne gli «scarti» ovvero il c.d. «punto di insorgenza»<sup>58</sup>, snidando errori e archetipi.

Questi «punti di insorgenza» sono la rete di relazioni tra segni, tecniche e forme di oggettivazione, che consentono di coglierne la concreta esistenza, proprio dai «punti» ove sorgono certi oggetti (il rifiuto trattato e considerato avviabile al recupero o allo smaltimento) che vanno identificati, senza accanirsi sul contenuto formale che segue la logica per cui sono rifiuti recuperabili o smaltibili solo perché trattati entro le operazioni di cui all'allegato C o B della parte IV del TUA.

Nemmeno le sole condizioni formali forniscono il senso di queste operazioni, piuttosto occorre attenzionarsi sui modi in cui il senso potrebbe «scompare» nella costituzione dell'oggetto, in altre parole ci chiediamo: se queste prassi vengono effettuate – pur nel rispetto di una autorizzazione (che però si è fermata al «come» formale), entro l'universalità delle plurime operazioni previste (una sorta di omologazione quindi) e possibili – come concrete pratiche e/o processi (intermedi e finali, tra *input-output* di vario livello) è perché ne discenderà obiettivamente, univocamente, completamente (o non? quanto non?) un rifiuto (o che altro?) effettivamente recuperabile o smaltibile?

Sono le modificazioni o interruzioni del senso (che non è tanto una questione di logica) che fanno apparire altro: in un livello delle regole formali che – come abbiamo già visto – definiscono possibili gli oggetti, le posizioni del soggetto in rapporto agli oggetti, persino la maniera di formare i concetti.

È un approccio perlopiù indiziario<sup>59</sup> perché, appunto, guarda ai particolari, ai segni deboli, ai dati marginali, agli scarti<sup>60</sup>, utilizzando i criteri della similarità e dell'analogia<sup>61</sup>.

L'evento della similarità, anche laddove formalmente assunto (es. per i rifiuti *ex* assimilati si vedano gli allegati *L quater* e *L quinquies* della parte IV del TUA) va quindi investigato nel suo divenire, in un modello che è al contempo sincronico e diacronico. Esiste un punto di coincidenza?

Peraltro, volendo teoricamente scervellarsi e complicare (*rectius*, approfondire) la questione possiamo dire che la similarità mostra la relazione inclusione-escludente ed esclusione-includente delle categorie rifiuto urbano/rifiuto speciale e della articolata definizione di rifiuto urbano, come pure delle operazioni di recupero e smaltimento, e così via.

---

l'esposizione paradigmatica dei casi singoli, nella loro conoscibilità, restando immanente ai paradigmi, in un incrocio tra diacronia e sincronia. E, tutto questo si può fertilemente applicare in una analisi sulla gestione dei rifiuti!

<sup>56</sup> Nella «crescente disaffezione al sistema» Carnelutti negli ultimi anni della sua vita era «avviato verso la frammentarietà e il puntuale, in quanto oggetto di analisi». Cfr. G. DE LUCA, *Francesco Carnelutti, il diritto e il processo penale*, in AA.VV., *Francesco Carnelutti, op. cit.*, 44.

<sup>57</sup> D. LESSING, *Le prigioni che abbiamo dentro. Cinque lezioni sulla libertà*, Roma, 2003, 84.

<sup>58</sup> G. AGAMBEN, *Signatura rerum, op. cit.*, nel suo metodo genealogico-archeologico; richiamando «la preistoria» di Overbeck come carattere fontale, non coincidente con i documenti e ancora: Foucault, Dumezil, Bergson, Ricoeur, Freud, etc.

<sup>59</sup> Cfr. abduttivamente, come i cacciatori quando si pongono sulle tracce della preda «leggendo» una serie coerente di eventi o i medici che congetturano sulle malattie a partire dai sintomi; del resto la semeiotica medica usa empiricamente l'analogia C. GINZBURG, *Miti emblematici. Morfologia e storia*, Torino, 1986, 158 ss.; G. AGAMBEN, *op. cit.*, 69-72. Sul «ponte tra ciò che è noto e ciò che non lo è (o lo è meno) che si sostanzia di indizi, si muove nell'ipotesi della "somiglianza" e trova nella coerenza tra ipotesi e indizi la conferma della somiglianza»; peraltro ciò consente di cogliere l'oggetto con l'esperienza interna, senza apriori: L. CANFORA, *L'uso politico dei paradigmi storici*, Roma-Bari, 2010, 7 ss.; G. MANETTI, *Indizi e prove nella cultura greca. Forza epistemica e criteri di validità dell'inferenza semiotica*, in *Quaderni storici*, n. 4, 1994, 19 ss.

<sup>60</sup> Nella frammentarietà del diritto si creano relazioni lasche «con forme giuridiche eterarchiche», così G. TEUBNER - A. FISCHER-LESCANO, *Scontro tra regimi: la vana ricerca di unità nella frammentazione del diritto globale*, in G. TEUBNER, *op. cit.*, 159.

<sup>61</sup> Il modo della similarità risale agli epicurei ed è un metodo strettamente empirico, basato su osservazioni tratte dalla esperienza diretta, con registrazioni storiche e/o congiunzioni costanti, dalle quali si inferiscono analoghe similarità e congiunzioni non percepibili: così G. MANETTI, *op. cit.*, 19 ss.

Lo sfondo di questa connessione disgiuntiva mostra ciò che viene dal diritto trascurato e/o nascosto in questa forma. Un diritto – soffermiamoci su questioni ancor più teoriche che paiono lontane e che invece... si appendono ai «fatti»<sup>62</sup> – che va portato alla luce anche nelle zone intermedie<sup>63</sup>.

**6. - Fuori dalle approssimazioni. Cenni sulla ragionevolezza e antigiuridicità.** Anche nel diritto penale<sup>64</sup> rinveniamo «Il perché delle cose nel loro divenire storico (che N.d.R.) può essere più utile di una conoscenza immobile e formale della “cosa in sé”»<sup>65</sup>. Si dischiudono altri orizzonti nelle questioni che – come tante altre – spesso vengono affrontate giocoforza, col prontuario in mano o ricorrendo a scarni quesiti (domande) che, quasi sempre, non possono consentire formulazioni di risposte complete e fornire certezze.

Purtroppo nella chiassosità e confusione di molti (anche consulenti, esperti, ecc.) si induce a prendere le distanze dai pochi che cercano di riportare i ragionamenti fuori dalle semplificazioni e dalle banalizzazioni di cui si inzeppano discussioni e commentini, se non addirittura articoli, nel *web* come altrove.

Soffermandoci, per quanto possa esser utile, al diritto penale, in via generale va osservato come una lettura per così dire «agnostica» delle pene, come semplice previsione letterale, ovvero come semplice «reazione»<sup>66</sup> non possa considerarsi corretta, giacché «l'interprete deve guardare (con la sua coscienza) al contenuto»<sup>67</sup> e vedere «la validità rifacendosi alla valutazione dalla quale è nata la norma come giudizio»<sup>68</sup>. Pur se «l'effettività va giudicata (...) commisurandola ad una coscienza normativa»<sup>69</sup> che attribuisce un significato giuridico al fatto, poiché «il significato giuridico non sta dentro il fatto, ma è ricevuto dal fatto»<sup>70</sup> occorre andare oltre alla norma per giungere ad una «comprensione integrativa»<sup>71</sup>, nell'interpretazione teleologica che avviene «tenendo presente lo scopo delle singole norme che si identifica con il bene giuridico tutelato»<sup>72</sup>. Invero, la tutela dei beni giuridici-ambientali ha sofferto della mancanza di

---

<sup>62</sup> Teniamo però presente che i «fatti» sono «fatti» perché «sono stati fatti»: i «fatti» sono chiodi ai quali si appendono le teorie, ma prima devono fabbricarsi questi chiodi che vanno piantati da qualche parte. Gli scienziati costruiscono i fatti con i loro strumenti e le loro teorizzazioni: i fatti nascono, vivono, mutano e talvolta pure muoiono. *Ex multis* AA.VV., *Epistemologia clinica medica e la questione delle medicine eretiche*, Soveria Mannelli, 2003; D. ANTISERI, *F.A. von Hayek*, Roma, 2007; D. ANTISERI - A. SOI, *Intelligence e metodo scientifico*, Soveria Mannelli, 2013; D. ANTISERI, *Contro Rothbard. Elogio dell'ermeneutica*, Soveria Mannelli, 2011; ID., *Epistemologia ed ermeneutica. Il metodo della scienza dopo Popper e Gadamer*, Brescia, 2017.

<sup>63</sup> Che sta tra l'anomia e il *nomòs*, tra *potestas* e *auctoritas* quale sorta di dispositivo che confonde, che tiene assieme questi due elementi: siamo alla *actio/praxis*? Così possiamo «pensare in modo nuovo la relazione, o la non-relazione tra le azioni e il loro supposto soggetto» G. AGAMBEN, *Karman. Breve trattato sull'azione, la colpa e il gesto*, Torino, 2017, 128.

<sup>64</sup> Ci limitiamo qui a riprendere alcune considerazioni già svolte lustr'or sono, attingendo dalla visione, stile, profondità culturale e filosofica del grande Bettiol, che oggi non si ha sempre il bene di incontrare, in particolare utilizzeremo G. BETTIOL, *Istituzioni di diritto e procedura penale*, Padova, 1980, nonché S. RIONDATO, *Un diritto penale detto «ragionevole»*. *Raccontando Giuseppe Bettiol*, Padova, 2005.

<sup>65</sup> G. BETTIOL, *Istituzioni*, *op. cit.*, nella prefazione alla prima edizione (del 1966) spiegava che «Se il mio “diritto penale” (...), tendenzialmente supera il concetto di reato come istituto puramente tecnico-giuridico per indagare sulla funzione etico-politica delle categorie della dogmatica penalistica, a maggior ragione queste mie “Istituzioni” (...) sono portate a considerare il reato, la pena e il processo sotto un profilo che chiamerei problematico (...) nel senso che questi fenomeni della vita sociale sono visti e discussi in termini prevalentemente politico-culturali. Dogmatica giuridica e politica non si presentano più come piani sovrapposti senza contatti tra di loro, ma come momenti o aspetti di un fenomeno che confluiscono tutti verso una visione unitaria, anche se complessa, del medesimo».

<sup>66</sup> G. BETTIOL, *op. cit.*, 107 ss.

<sup>67</sup> S. RIONDATO, *Un diritto penale*, *op. cit.*, 26. Oltre (87) si segnala come le norme e le definizioni non sono assiomatiche, poiché occorre rapportarle al mondo dei valori.

<sup>68</sup> S. RIONDATO, *Un diritto penale*, *op. cit.*, 79.

<sup>69</sup> N. IRTI, *Significato giuridico dell'effettività*, Napoli, 2009, 15.

<sup>70</sup> N. IRTI, *op. cit.*, 27.

<sup>71</sup> S. RIONDATO, *Un diritto penale*, *op. cit.*, 13. Dove (82) la «legge non è rigida ma flessibile, come concretizzazione che è storicizzazione».

<sup>72</sup> Così G. BETTIOL, *op. cit.*, 77. E, prima (71): «A nostro avviso una via di mezzo, vale a dire una interpretazione letterale teleologicamente orientata, è ancora la più sicura e la più rispondente a quelle esigenze di sostanza che una democrazia penale deve essere pure sempre in grado di tutelare o di esprimere. La sicurezza giuridica deve essere ancorata ad un dato di sostanza entro ben chiari limiti formali».



esplicite previsioni, talché la magistratura è ricorsa all'interpretazione estensiva<sup>73</sup> che è legata al testo della norma vigente anche nella tecnica per lo più ingiunzionale, con fisionomia di atti amministrativi<sup>74</sup>, più che di precetti penali, ad es. quella tecnica collegata alla presenza e al rispetto dell'autorizzazione, il che sovente conduce alle norme penali cosiddette «in bianco»<sup>75</sup>. Utilizzando lo strumento contravvenzionale di tipo formale o strumentale con fattispecie di pericolo presunto, si anticipa l'intervento penale con carattere meramente sanzionatorio, ove le singole incriminazioni sono finalizzate a perseguire condotte (obblighi formali) prodromiche all'inquinamento, più che il reale nocimento al bene. Il tutto nonostante i noti principi penalistici di derivazione costituzionale:

- a) necessaria offensività del reato;
- b) tassatività/determinatezza del tipo criminoso;
- c) riserva di legge.

Se poniamo il problema dell'analogia come negazione della tipicità del fatto e quindi della legalità formale si estende la conseguenza giuridica a fattispecie diverse e ulteriori rispetto a quelle previste, sulla base di un giudizio di somiglianza. L'analogia presuppone, appunto, una lacuna normativa da colmare (in un sistema normativo non unico: tra norme simili collocate in diverso grado generalità e specialità, nella regola normativa composita, etc.) come canone interpretativo (*analogia iuris* e *legis* quando non si consente di risolvere un problema) o norma di chiusura dell'ordinamento (sistema del codice civile, ma non solo) sovente utilizzata dalla giurisprudenza<sup>76</sup>, usata anche in campo processuale. Il divieto di analogia (artt. 1 e 199 c.p.) in materia penale risponde al principio di legalità (art. 25 c.p. e art. 14 disp. prel. c.c.), con divieto anche in casi simili e omologhi, consentendo solo l'interpretazione analogica *in bonam partem* (la sfera della liceità penale va estesa il più possibile riducendo al minimo la menomazione della libertà).

Ove «male ordinato», lo Stato «è criminogeno con la sua opera sconnessa»<sup>77</sup> in un opportunismo che possiamo tacciare come «utilitaristico (...) tecnicamente disastroso con la procedimentalizzazione del diritto sostanziale»<sup>78</sup>. Per cui, tornando alle questioni di teoria generale, il giudizio sull'illiceità deve precedere (sempre) qualunque procedimento logico<sup>79</sup>, arrivando fino a consentire al giudice (non più illuministicamente «bocca della legge»)<sup>80</sup> di riempire questi vuoti, oltre la compatibilità della formula linguistica

---

<sup>73</sup> Per utilizzare altre norme penali difensive di altri beni, eludendo il divieto dell'analogia in campo penale, in proposito si vedano: l'art. 25, commi 2 e 3, Cost.; l'art. 13, comma 2, Cost., gli artt. 1 e 199 del codice penale e l'art. 1 della legge n. 689/1981.

<sup>74</sup> Le singole fattispecie operano un costante riferimento ad atti amministrativi, o alle norme che li disciplinano, con il compito di puntualizzarne l'ambito di operatività. È la tecnica del rinvio sperimentata dal diritto penale c.d. complementare.

<sup>75</sup> Cfr. M. SANTOLOCI - V. STEFUTTI, *Guida pratica contro gli «illeciti ambientali in bianco». Gli atti autorizzatori illegittimi delle pubbliche amministrazioni*, Piacenza, 2008.

<sup>76</sup> V. ITALIA, *L'interpretazione delle regole giuridiche nei sistemi normativi*, Milano, 2006, 25. Oltre (127) precisa che la tecnica appropriata per rendere defettibile una norma (per introdurre in essa eccezioni implicite) è la dissociazione, che consiste molto semplicemente nell'introdurre, nella classe di fattispecie considerate nell'antecedente, delle distinzioni «nuove» non prese in considerazione dall'autorità normativa, così da restringere il campo di applicazione della relativa conseguenza giuridica.

<sup>77</sup> S. RIONDATO, *Un diritto penale*, op. cit., 52.

<sup>78</sup> S. RIONDATO, *Un diritto penale*, op. cit., 59. Nonostante che - dal punto di vista delle regole di successione delle norme nel tempo - la differenziazione tra diritto penale sostanziale e diritto penale processuale venga scolorendosi «Una distinzione che, in molti casi, ha significato collocare il settore processuale in un limbo negletto per cui eventuali conflitti tra norme derivanti da un loro susseguirsi nel tempo sarebbero dovuti essere risolti secondo paradigmi diversi da quelli previsti a livello costituzionale per la legge penale. Una diversità, ovviamente implicante minore tutela per l'imputato, soprattutto per ciò che concerne la negazione di una retroattività della norma "processuale" più favorevole» M. MONTAGNA, *Procedimento probatorio e successione di norme nel tempo*, in A. GAITO (a cura di), *Diritto processuale penale. La prova penale*, Torino, 2008, 142-143. La distinzione verrebbe meno alla luce dell'inviolabilità della libertà personale di cui all'art. 13 Cost. Cfr. 146 *et passim*.

<sup>79</sup> S. RIONDATO, *Un diritto penale*, op. cit., 88.

<sup>80</sup> «Potrà non piacere, ma bisogna riconoscere che il giudice partecipa a modo suo del potere politico, anche se occorre rimanere a favore di una subordinazione "ragionevole" del giudice, e in generale dei giuristi, alla legge, ma senza misconoscere il carattere innovativo della loro attività di produzione diretta o indiretta di diritto e la loro responsabilità "politica"» così S. RIONDATO, *Un diritto penale*, op. cit., 133.



del legislatore, avendo – appunto – a riferimento il perseguimento degli scopi<sup>81</sup>. In una concezione rigorosamente unitaria, l'antigiuridicità si ha quando un fatto è in contrasto con le esigenze di una norma giuridica, perché lede quel particolare bene che la norma tutela<sup>82</sup>, arrivando al «perché del comando»<sup>83</sup>, fino a considerare la politica legislativa, ove la discrezionalità del legislatore ordinario fino a un certo punto è incensurabile<sup>84</sup>.

Con ciò si viene rinviati ad una diversa forma di razionalità che non si riduce alla legalità (essenzialmente, razionalità-rispetto-al-fine) ma alla costituzionalità (razionalità-rispetto-ai valori) da intendersi come ragionevolezza, non essendo più sufficienti le logiche di tipo deduttivo (di cui al tradizionale modello giuspositivistico), perché occorre spingersi a verificare la conformità in senso ampio della legge alle disposizioni costituzionali (non fermarsi alla loro non incompatibilità), ovvero «ricercare il fondamento giustificativo della disciplina normativa, per controllarne la corrispondenza non già solo ad un esterno parametro (la disposizione costituzionale), ma ad una interna istanza di plausibilità o persuasività, ossia di ragionevolezza, che consenta l'attuazione dei suddetti valori»<sup>85</sup>.

Inoltre, «il controllo di ragionevolezza *stricto sensu* è rivolto a rilevare le oggettive irrazionalità delle leggi, indipendentemente da privilegi soggettivi e quindi a prescindere da schemi di giudizio trilaterali, implicando invece verifiche di coerenza, di congruità o di proporzionalità di scelte legislative rispetto alle fattispecie disciplinate»<sup>86</sup>.

---

<sup>81</sup> S. RIONDATO, *Un diritto penale, op. cit.*, 89.

<sup>82</sup> S. RIONDATO, *Un diritto penale, op. cit.*, 108.

<sup>83</sup> S. RIONDATO, *Un diritto penale, op. cit.*, 114.

<sup>84</sup> Individua l'unico limite nella manifesta irragionevolezza S. RIONDATO, *Un diritto penale, op. cit.*, 118.

<sup>85</sup> F. MODUGNO, *La ragionevolezza nella giustizia costituzionale*, Napoli, 2007, 9-19. L'esimio A. evidenzia (47) che «alla logica formale - epagogico-deduttiva - propria del giuspositivismo è stata contrapposta cotesta logica dei valori; alla ragione classica (intesa nel senso della ragione-intelletto scientifica) la sempre più pervasiva ragionevolezza», oltre (56) ribadisce come la ragionevolezza sia «sempre e solo un metodo di interpretazione, e sia pure di quello che è stato definito come metodo problematico, ossia non apodittico, epagogico-deduttivo. È un metodo fondato su quella che A.G. CONTE designa come logica proteretica o della preferenza, cioè della tendenza alla conformità piena ai parametri costituzionali». Insomma (65-66), «i modi dell'argomentazione non sono quelli propri del metodo sillogistico tradizionale, ossia del diretto raffronto di compatibilità-incompatibilità tra parametro (norma costituzionale) e oggetto (norma legislativa) (...) ciò che induce a valutare *funditus* tutte le possibilità interpretative sia degli enunciati costituzionali sia di quelli legislativi (*duplex interpretatio*) secondo un'ermeneutica necessariamente problematica ispirata alla c.d. ragionevolezza come ragione attenuata, probabilistica. E l'interpretazione "problematica" ammette, per ciò stesso, una molteplicità di modi interpretativi e, quindi, applicativo-decisionali». Ancora (70) «Il procedimento argomentativo (la logica) si svolge secondo regole che non sono necessariamente quelle della logica classica - epagogico-deduttiva - bensì quelle della "ragione attenuata", "modulata", plurivalente, ossia della razionalità giustificativa della decisione, della logica del verosimile, del probabile, del ragionevole, propria di ogni discorso pratico, condizionata anche da scelte di carattere assiologico». Inoltre si argomenta come il parametro del controllo *de quo* sia totalmente esterno al diritto, ma non estraneo (29), anzi (32) è «interamente estero ad esso, in base a criteri di giustizia a priori rispetto ai contenuti dell'ordinamento giuridico (G. ZAGREBELSKY, *La giustizia costituzionale*, 1988, 155)». Difatti (46) la ragionevolezza è «logica dei valori (A. BALDASSARRE, *Fonti normative, legalità e legittimità: l'unità della ragionevolezza*, in *Queste istituzioni*, 1991, 64)». La ragionevolezza è ricondotta «al mondo dei valori, e quindi alla fondamentale istanza di giustizia» da LEDDA, *L'attività amministrativa*, in *Il diritto amministrativo degli anni '80*, 1987, 109)», ancora, (51), «la ragionevolezza è intesa come "logica dei valori" (BALDASSARRE) o come "autentica razionalità rispetto al valore" (D'ANDREA, *Ragionevolezza e legittimazione del sistema*, 2005, 370), ovvero, all'incontro, come logica discorsiva o argomentativa o procedurale, a partire o perfino indipendentemente o condizionatamente da "ragioni sostanziali" (HABERMAS, *Fatti e norme, passim*, 264 ss., specie 276 ss.; 285 ss.: sul ruolo e sulla legittimità della giurisprudenza costituzionale)».

<sup>86</sup> F. MODUGNO, *op. cit.*, 12. Inoltre (13), siccome i modi in cui si manifesta il giudizio di ragionevolezza sono vari, la ragionevolezza è meglio dispiegabile in ambiti tra i quali «la coerenza, la congruità o congruenza del mezzo legislativo a perseguire il fine, lo scopo (la *ratio legis*). Qui occorre distinguere tra la coerenza, da un lato, e la congruità o congruenza (proporzionalità dall'altro)», la incoerenza rileva anche «quando la legge è internamente contraddittoria, ossia contraddittoria con la *ratio* comune ai vari atti normativi vertenti su una stessa materia. Si tratta cioè di incompatibilità o incoerenza tra fini, principi, *rationes* legislativi». Ove il giudizio riguarda procedure occorre (90) «per spezzare il circolo (tra positività delle regole procedurali e interpretazione oggettiva del diritto vigente) una ricostruzione della prassi interpretativa che proceda in termini di teoria del diritto e non semplicemente di dottrina giuridica». Occorre, insomma porsi nella prospettiva della fondazione dell'argomentazione, della giustificazione «esterna», del fondamento delle premesse del giudizio, ossia di una dworkiana teoria del diritto comprensiva.



La «rivalutazione della razionalità pratica implicata nel discorso che valorizza la normatività del fattuale è comprensibile e condivisibile in una situazione centrifuga e esplosiva della galassia giuridica» anche se il rischio (di una mancata sintesi politica tra il pluralismo dei valori e degli interessi) è quello ideologico; purtuttavia è la «medialità del diritto, alla sua capacità di essere – al di sopra del progetto politico e dell’indirizzo normativo – espressione e *medium* del sociale (...) che comporta una riflessione sull’effettività in chiave antinormativa e, talvolta, si inserisce in un forte impegno antistatuale»<sup>87</sup>.

Ecco che occorre porsi la domanda della «portata della ragionevolezza, cioè di quel criterio di opportunità razionale empirica, che ha molto da spartire con l’idea di giustizia e soprattutto con la “promessa di giustizia” che tende a porsi quale principio costituente del diritto stesso, nel quale semmai, l’unità del diritto deve essere ricercata, fuori cioè da inaderenti quando non pericolose visioni di un’autorità omogenea dello Stato, ormai sostituita da processi di differenziazione e dunque di pluralizzazione sociale. La ragionevolezza implica la considerazione anche sintetica di tutti i valori costituzionali in gioco, tramite i noti bilanciamenti»<sup>88</sup> ove «il principio di offensività (e il bene giuridico ad esso imprescindibilmente legato) diventa uno dei criteri, non l’unico, utilizzati dalla Corte»<sup>89</sup>.

A noi (sommessamente) sembra, che al di là della ancora (così pare) prevalente lettura interpretativa<sup>90</sup> ancorata al dato letterale e/o formalistico, occorra una lettura “pratica” anche recuperando, soprattutto nel diritto penale, le lenti della «ragionevolezza»<sup>91</sup>.

7. - *Non solo elucubrazioni sull’analogia e sulla similarità nel principio di realtà operativa.* La produzione per analogia, nella progressione dal non identico all’identico, dal dissimile al simile, mostra una somiglianza, mantenendo autonomi certuni aspetti identitari, senza usare la dualità. Per cui non siamo all’antagonismo tra rifiuto urbano (RU) e rifiuto speciale (RS), ma in ciò che nel rifiuto speciale è simile al rifiuto urbano, se non identico, pur tenendo ferma la diversa provenienza (estremizzando RU: per utenza domestica, RS: per utenza non domestica)<sup>92</sup>, senza che quest’ultimo criterio analogico diventi l’unico che invece viene rinviato necessariamente fuori dalla norma (ad es. nella regolazione tecnica o nella attuabilità regolamentare o ad altre fonti ancora).

Qui l’ontologia, la logica e la tecno-politica promuovono una sorta di campo «comune» ricorrendo, appunto, alla similarità che, si comprende, non è l’uguale, il ripetitivo, l’uniforme.

Come già osservato, la potenziale similarità di RS a RU si attualizza solo grazie allo scarto generato nel «tra»: qui si costruisce la differenza tra RU e RS, e quindi la comunanza di cui sopra, con ciò procedendo in modo inconsueto, fuori dal dettaglio, dalla tipicità e tassatività, inventandosi questa differenza tra i diversi oggetti che richiamano i soggetti e le attività gestionali.

Il valore dei concetti analogici va riconosciuto<sup>93</sup>, per cui se abbiamo dei RU e dei RS costruiti giuridicamente come oggetti in sé, si crea per «similarità» una altra realtà (ontologicamente?) che sono i rifiuti

<sup>87</sup> A. CATANIA, *Diritto positivo ed effettività*, Napoli, 2009, 37-39.

<sup>88</sup> S. RIONDATO, *Retroattività del mutamento penale giurisprudenziale sfavorevole, tra legalità e ragionevolezza*, cit., 253.

<sup>89</sup> S. RIONDATO, *Un diritto penale*, op. cit., 129.

<sup>90</sup> Pare che la fondatezza di una affermazione si sostenga solo sul consenso prevalente degli operatori, sulla numerosità degli adepti, sulla loro «forza» sociale e lobbistica, ecc., costituendo così una sorta di tabù la cui «violazione» porta a reagire verso gli «eretici» con l’isolamento, l’irrisione, la denigrazione, ecc., instillando (anche simbolicamente) la paura di «perdersi» se ci si pone fuori dalla folla. Su alcuni esempi di dipendenza epistemica M.C. AMORETTI - N. VASSALLO, *Piccolo trattato di epistemologia*, Torino, 2010.

<sup>91</sup> Cfr. F. GALGANO, *Il diritto e le altre arti. Una sfida alla divisione fra le culture*, Bologna, 2009, 153 ss. Peraltro mancando nella codificazione giuridica la quotidiana applicazione «delle sottili capacità di apprendimento proprie del diritto» per nuovi fatti e valori sta la perdita di «ragionevole illegalità» G. TEUBNER, *Costituzionalismo societario: alternative alla teoria costituzionale stato-centrica*, in G. TEUBNER, op. cit., 134.

<sup>92</sup> Guardando p.c.d. «verticalmente» le utenze che possono scomporsi anche orizzontalmente, entrando in ulteriori aspetti.

<sup>93</sup> F. SELVAGGI, *Scienza e metodologia*, Roma, 1962, 122 «nei vari generi: 1) paragone o metafora (modello è un simbolo naturale, una vera, benché parziale, similitudine della realtà); 2) metonimia denomina la causa dall’effetto e l’effetto dalla causa, la parte per il tutto, il contenente per il contenuto e viceversa. L’analogia metonimica, quindi, ci fa conoscere una cosa non per la sua realtà intrinseca, ma per i rapporti di dipendenza e causalità rispetto ad un’altra cosa direttamente conosciuta. L’analogia metonimica, che possiamo chiamare anche analogia di attribuzione, ci dà anch’essa conoscenze molto imperfette (Tommaso

cc.dd. «similari» sussunti nei RU (dove una parte di potenziali RS diventa RU), il che avviene anche indirettamente negli effetti (logica?) dell'analogia.

Per cui si viene ad aumentare il flusso dei RU (nella correlativa sottrazione di una parte di RS) e quindi aumenta non solo il volume di affari<sup>94</sup> del servizio pubblico locale (SPL) ma anche la capacità-dimensione dei servizi e degli impianti atti a soddisfare questo giuridico *surplus* di rifiuti, aumentano altresì gli utenti da assoggettare alla tariffa rifiuti, perché oltre alla utenza domestica e non, si aggiunge quell'utenza non domestica produttrice dei RU similari (prima RS: salvo che non fossero stati assimilati, ma non con questa ampiezza e omogeneità).

Si tratta, ognuno se ne avvede, di una precisa scelta tecno-politica – operata legislativamente – sulla quale è inutile qui soffermarsi<sup>95</sup>.

Come detto, nei RU vediamo infatti una proprietà determinata che riporta in essi RU parte dei RS, in un rapporto esistente «tra» RU e la sua proprietà dei RS. Gli effetti di questa similarità dei RS sono uguali a quelli che i RU producono avendo la stessa proprietà dei RS che alimenta – in questa scelta che è al contempo legislativa-politica e tecnica-arearia – flussi non solo di materiali, ma anche dei servizi, di capacità di trattamento impiantistica e finanziari.

Possiamo dire che questa zona di similarità (RU/RS) che costituisce l'oggetto di rifiuto simile, ha la proprietà RS nella stessa maniera di RU, nella nuova classificazione estensionale – senza più una decisione comunale quali-quantitativa come avveniva nella previgente disciplina dell'assimilazione – ove il raggruppamento avviene, per l'appunto, col criterio di similarità<sup>96</sup>: entro un ambito logico-normativo dovuto a una scelta giuridica, in quanto è evidente che i rifiuti umani (nelle loro classi o tipi) non sono necessariamente i rifiuti legali<sup>97</sup>.

Si noti che «l'analogia permette di sfumare le nozioni e di dare quindi un senso più pieno al principio di complementarità della meccanica quantistica (...) ma se le nozioni sono prese in senso univoco (...) per adoperare le due nozioni in certa misura simultaneamente (l'analogia) si muove nella penombra, nelle mezze tinte ed esige una reazione violenta contro l'immaginazione e lo spirito geometrico, l'esigenza dell'idea chiara e distinta, del concetto univoco. È una conoscenza imperfetta, ma non è però una conoscenza vera»<sup>98</sup>.

E poi il rapporto tra simile e dissimile, tra fatti e realtà, mostra la limitatezza del «principio della somiglianza» che si avvale dei metodi statistici<sup>99</sup>. Ed ecco perché bisogna prestare attenzione ai casi particolari

---

d'Aquino) vengono scoperte e significate attraverso le note accidentali, che derivano dalle essenziali, come la causa è conosciuta dal suo effetto. È superiore all'analogia metaforica. La proporzione è l'uguaglianza di due rapporti; 3) analogia di proporzionalità (la proporzione è l'uguaglianza di due rapporti) nella conoscenza dell'esistenza di due realtà».

<sup>94</sup> Anche la potenza e la presenza, soprattutto indiretta, del servizio pubblico locale, cioè di chi effettivamente «comanda» in quel particolare contesto, situazione e sistema di riferimento. Sul punto rinviasi ai nostri scritti.

<sup>95</sup> Si richiama quanto, sinteticamente, in A. PIEROBON, *Piccole confessioni dal d.l. 31 maggio 2021, n. 77 per i rifiuti urbani, servizi pubblici e tariffa*, in *L'Ufficio Tecnico*, 7-8, 2021 e articoli ivi citati.

<sup>96</sup> Potremmo anche costruire un'analogia di proporzionalità che può essere espressa in forma matematica:  $RU/RS=X/RS(X)$  dove l'uguaglianza dei rapporti non è intesa come una identità quantitativa «ma come un'identità qualitativa, una somiglianza di rapporti. L'analogia di proporzionalità esprime, dunque, una similitudine proporzionale: un concetto è analogo di analogia di proporzionalità quando la perfezione da esso significata si trova intrinsecamente in tutti gli analogati, in maniera essenzialmente diversa, ma proporzionalmente identica. Abbiamo quindi un concetto più perfetto e più penetrante che non per semplice metafora e metonimia, benché rimanga sempre una conoscenza indiretta e mediata, che potremo dire non propria, ma appropriata» così F. SELVAGGI, *op. cit.*, 125.

<sup>97</sup> Sembra forse più pertinente utilizzare il termine di tassonomia più che classificazione? Nell'importanza che assume l'ordine di successione dei *fundamenta*: la forma è funzionale non più giudizio di verità, ma di idoneità e coerenza rispetto allo scopo prescelto, immersi nel mondo della strumentalità: N. IRTI, *Il salvagente della forma*, Roma-Bari, 2007, 13 e 19.

<sup>98</sup> F. SELVAGGI, *op. cit.*, 127.

<sup>99</sup> «Lo storico combina e articola nel suo discorso modellizzazioni differenti, scale diverse e rigori metodologici differenti, dove la generalizzazione convive con la particolarizzazione e la verità che ne emerge è una costruzione complessa il cui rapporto col reale non può più essere ridotto al suo semplice rispecchiamento o al rapporto di rappresentazione mediato da un metodo rigoroso di “traduzione” (traduzione della realtà in rappresentazione simbolica, sia essa logico-matematica e formalistica o comprensiva-interpretativa e narrativa)» così E. CASTELLI GATTINARA, *Le nuvole del tempo*, Roma, 2006, 223.





e alle differenze, mercé il paradigma indiziario usato dalle scienze qualitative, più legate al concreto. Ne viene una conoscenza indiretta, indiziaria, congetturale, attenta all'individuale e all'irregolarità piuttosto che alle regolarità costì quantificabili: del resto basti riflettere sul fatto che il sapere medico non poteva essere tutto scritto, bensì occorreva praticarlo!

Nella problematizzazione del particolare, basandosi sulla esperienza e sull'intuizione (non irrazionalistica, bensì intesa in senso paradigmatico, dal basso) da essa affinato in una ricca casistica, nonché sulla interdisciplinarietà, «l'inesauribile varietà del reale concreto può essere assunta senza venir ridotta a un modello astratto»<sup>100</sup>, perché il «principio di realtà» resta un principio operativo irrinunciabile.

Sulla base di quanto in precedenza illustrato i RU simili più che essere uniti ai RS, si intersezionano per gli elementi che appartengono sia ai RU e prima ai RS. Fino al 2020 (data di entrata in vigore della «assimilazione *ope legis*»)<sup>101</sup> i rifiuti assimilati (equiparati ai RU) erano una intersezione potenziale (gli assimilabili invece restavano RS) necessitando i RS della dichiarazione di assimilazione (tramite delibera consigliare, regolamento comunale o soggetti delegati) per rientrare nei RU.

La scelta legislativa impone con i suoi concreti orientamenti quei valori e quelle determinate esigenze, in un contesto di continua crisi del sistema nazionale dei rifiuti, dove sembrano espandersi «certuni» servizi pubblici locali, non altri, costringendo a mutare il rapporto di forze, ma pure il rapporto tra diritto-economia, tra economia e politica, tra politica e tecnica.

**8. - «Ciò che viene spremuto è più ricco della spremitura». Operazioni allegati B e C.** Abbiamo brevemente accennato al pre-trattamento R12<sup>102</sup> che può far rimanere il rifiuto ivi trattato un rifiuto urbano, oppure qualificandolo come rifiuto speciale, facendo così venir meno la logica categorica, distintiva, sulla base delle famiglie 19 o 20 che pensava in modo duale nella *summa divisio* di rifiuto speciale/rifiuto urbano. Seppur la Regione abbia disatteso il principio del *tempus regit actum* perché le direttive – in forza delle quali la Corte ha deciso – sono del 2018, mentre il *casus belli* era del 2014<sup>103</sup>, la distinzione tra codice 20 e 19 nell'erroneo automatismo disgiuntivo rifiuto urbano o rifiuto speciale, non è la soluzione alla paradigmatica vicenda che va affrontata diversamente.

Giova soffermarsi sulla nuova disciplina recata dal d.lgs. 3 settembre 2020, n. 116 all'allegato C (Operazioni di recupero) della parte IV del TUA.

La semplice presenza delle operazioni di cui all'allegato (invero inesauritivo) C non identifica il «recupero», tant'è che il principio di tipicità e di tassatività non sembrano agevolmente qui rinvenirsi<sup>104</sup>, anche perché le operazioni di recupero e di smaltimento sono per «come avvengono nella pratica» e per quanto riguarda la loro elencazione negli allegati B e C hanno un «carattere meramente orientativo data la non esaustività dell'elencazione»<sup>105</sup>, comunque senza assumere valenza normativa cogente (T.A.R. Friuli-Venezia Giulia 10 maggio 2007, n. 342<sup>106</sup>), poiché gli operatori seguono l'evoluzione tecnico-scientifica che dissuade dal

<sup>100</sup> E. CASTELLI GATTINARA, *op. cit.*, 150-151.

<sup>101</sup> Sulla nuova disciplina, A. PIEROBON, *Nuova disciplina sui rifiuti: dalla responsabilità estesa del produttore alla poscenza tariffaria e gestionale dei servizi pubblici*, in *Azienditalia*, 11, 2020; ID., *Che possiamo dire della economia circolare nel d.lgs. n.116 del 2020 sui rifiuti?*, in <https://www.osservatorioagromafie.it/>; ID., *Prime notazioni sul d.lgs. 116 del 2020 sui rifiuti e sull'economia circolare*, in [www.ambienteditto.it](http://www.ambienteditto.it); ID., *Prospettive e vicoli ciechi nella nuova disciplina sui rifiuti*, in *L'Ufficio Tecnico*, 1-2, 2021.

<sup>102</sup> Argomento, se non snodo problematico e fertile al contempo, che «tecnicamente» parlando non possiamo qui ulteriormente sviluppare.

<sup>103</sup> Peraltro, processualmente parlando, sembra che non sia stato tenuto conto di quanto affrontato nei due gradi del giudizio, poiché la Regione ha introdotto nuove domande ed eccezioni solo in secondo grado, non avendo precedentemente affrontato certe questioni. Anche qui il tema non concerne la strategia, bensì la teoria della verità sostanziale e quella processuale.

<sup>104</sup> A. PIEROBON, *Gli istituti rilevanti*, in A. LUCARELLI - A. PIEROBON (a cura di), *Governo e gestione dei rifiuti. Idee, percorsi, proposte*, Napoli, 2009, 363, nota 85. La tipicità delle operazioni di recupero solitamente viene intesa come conformità alle caratteristiche tecniche fissate con decreti ministeriali (es. il d.m. 5 febbraio 1998 per il solo recupero agevolato, ossia le procedure semplificate) o nella normativa tecnica cui quella nazionale rinvia.

<sup>105</sup> M.C. RIBERA - G. AURIEMMA, *C.S.M. - Nona Commissione tirocinio e formazione professionale. Incontro di studio, I crimini in danno dell'ambiente e del territorio. Le tecniche investigative e l'acquisizione della prova in materia ambientale*, Roma, 22 maggio 2012, 46-110.

<sup>106</sup> In *Dir. giur. agr. al. amb.*, 2009, 4, 284.

definire/dettagliare le operazioni che possono svolgersi nelle plurime finalità, operazioni che non possono venire contemplate e descritte appieno, rinviandosi così alla prassi come pure alle regole tecniche. Rieccoci ai concetti dove un trattamento preliminare o preventivo dovrebbe modificare o far perdere al bene le caratteristiche merceologiche di qualità e di proprietà che esso già possiede, poiché necessario per le successive fasi gestionali. Tenendo a mente che il recupero va inteso quale «funzione utile»<sup>107</sup> di questi materiali reimpiegati: ad es. un R5 utilizzo di scorie e ceneri per la messa in sicurezza di una miniera in disuso, anziché un loro interrimento D1.

Qui entrano in gioco, oltre alle regole tecniche e alla normativa secondaria, anche le autorizzazioni in quella che possiamo chiamare «buromitologia» della melassa di coloro che ragionano in modo schematico, immersi nelle proprie definizioni di razionalità, sconoscendo la concretezza e soprattutto agli effetti gestionali *lato sensu*, e, in questa loro sfera autonoma, svalorizzano più preziosi aspetti conoscitivi e di metodo<sup>108</sup>.

Domandiamoci: le operazioni preliminari o preparatorie sono connesse funzionalmente al recupero dei rifiuti? Modificano le caratteristiche chimico-fisiche? Ad esempio la sola riduzione volumetrica da trattamento meccanico produce una trasformazione del rifiuto? con un diverso codice? La selezione, triturazione, compattazione e riduzione in pellet porta un rifiuto in plastica al codice 191204, ma una mera triturazione rientra nella operazione R12 in quanto operazione precedente al recupero? E il compattamento pure rientra nel R12? Se nell'ambito di rifiuti avviati allo smaltimento si effettua una cernita e una riduzione volumetrica al rifiuto prodotto si applica sempre il codice subcapitolo 1912 nella differenza (non di attrezzatura, non di processo, non autorizzatoria) con una gestione dove si ricorre allo «impianto mobile» per (anche qui) la sola riduzione volumetrica e la separazione delle frazioni estranee?

Mentre un impianto mobile che macina, vaglia, defferizza i materiali edili da demolizione realizza una vera e propria trasformazione dei materiali. E così via.

Allora vanno diversamente considerate le operazioni svolte al solo scopo di ridurre il volume per facilitare lo stoccaggio e/o il trasporto, ovvero per «agevolare» il recupero<sup>109</sup>.

A livello europeo, si distingue il recupero e lo smaltimento «nell'obiettivo e nella funzione dell'operazione nel caso concreto»<sup>110</sup>.

La questione si complica nel rapporto tra le diverse operazioni o nella loro ripetibilità (es. più R12-R13) anche nella relazionalità con le possibili, ulteriori, operazioni: D-1-D12 e D13-D15.

Qui i rifiuti passano o non per altri stoccaggi? Sicuramente in quelli annessi agli impianti D1-D12, pertanto lo stoccaggio D15 ammette il solo invio dei rifiuti ad impianti di smaltimento. Quindi il D13 potrebbe comprendere le operazioni antecedenti allo smaltimento, incluso il pretrattamento (prima delle operazioni D1-D12); mentre per il recupero, lo R12 «può comprendere le operazioni preliminari precedenti al recupero, inclusi il pretrattamento», prima delle operazioni R1-R11.

Sono quindi ammissibili più operazioni R12 pensando anche alle operazioni di miscelazione di flussi codice famiglia 19 finalizzate al recupero dei rifiuti, che viene autorizzata in R12 o in D13 ove finalizzata allo smaltimento?

---

<sup>107</sup> Ovvero l'operazione il cui risultato principale sia di permettere ai rifiuti di svolgere un ruolo utile sostituendo altri materiali, senza consumare ulteriori risorse naturali rispetto alle alternative mercatiste, che sarebbero stati altrimenti utilizzati, fermo restando la sostenibilità degli impatti ambientali e della salute umana.

<sup>108</sup> Sull'argomento, considerata l'incidenza del comportamento e cultura di certa burocrazia, ci riserviamo un apposito *focus*.

<sup>109</sup> All'art. 2, lett. b), del d.lgs. n. 36 del 2006 sulle discariche sono indicati tre elementi distintivi convergenti: 1) un'attività; 2) un effetto; 3) una serie di finalità. «Un'attività che non abbia la funzione di trasformare le caratteristiche dei rifiuti, limitandosi a svolgere solo una riduzione volumetrica (compattazione, triturazione, cioè trattamento meccanico), non ricade nella nozione giuridica di trattamento. E dunque non necessità di consenso amministrativo preliminare. Viceversa, l'inclusione legislativa della cernita (potrebbe N.d.R.) comportare un mutamento qualitativo delle caratteristiche dei rifiuti (cioè della natura merceologica o dell'intima composizione)» così P. DELL'ANNO, *Elementi di diritto dell'ambiente*, Padova, 2008, 89; ID., *Diritto dell'ambiente*, Padova, 2014, 99-100. Cfr. A. PIEROBON - R. QUARESMINI, *Economia circolare e discariche di rifiuti: prima lettura del d.lgs. 3 settembre 2020, n.121: il bene del male?*, in *L'Ufficio Tecnico*, 3, 2021.

<sup>110</sup> M. PERNICE - G. MININNI, *Il sistema normativo e tecnico di gestione dei rifiuti*, Milano, 2008, 63.

La tracciabilità dei rifiuti (anche per valutarne la provenienza e coerenza sotto altri profili) e la corretta codificazione, non possono prescindere dalle operazioni successive allo R12, nelle necessità tecnico-operative dell'impianto, che abbisogna di forniture costanti e omogenee, non solamente per facilitare l'accettazione di certi rifiuti<sup>111</sup>.

Come più volte ribadito dalla normativa europea e nazionale (ad es. art. 10, comma 2 della dir. 2008/98/CE; art. 181, comma 4, del TUA e il Cap. 2.1.4 *Blending and Mixing del WT Bref*) i rifiuti, una volta prodotti, vanno tenuti separati, evitando di compromettere l'efficacia del trattamento. Se viene ammessa una sorta di miscelazione funzionale ad una successiva operazione di gestione, privilegiando il recupero, ciò deve avvenire in condizioni adeguate dal punto di vista ambientale, senza causare maggiori impatti rispetto al trattamento separato dei rifiuti, il che non esime da altre, rilevanti, considerazioni.

Prendiamo l'esempio dai rifiuti plastici dove le regole tecniche, Uniplast-UNI 10667 mostrano la tendenza (politica-legislativa) di spostare in questa sede tecnica «esterna» anche i livelli di caratteristiche-accettabilità del materiale, condizionando la gestione tesa al recupero o non<sup>112</sup>. In presenza di una operazione R12 di preparazione delle operazioni R1-R11 ci si deve chiedere non l'effettiva finalità riprendendo il ragionamento al contrario, cioè nell'analitica a posteriori: ad es. miscelo due flussi diversi (non nel codice, non nella qualificazione) di rifiuti 1 e 2, per raggiungere una granulometria con parametri (COD, ecc.) inferiori a una certa soglia, rendendo compatibile così il flusso 1 che superava quei limiti. Come valutiamo questa operazione? Qualcuno dirà: le norme tecniche mi consentono questa operazione, per cui tutto va bene. È proprio vero?

Altro esempio, in un impianto viene trattata una miscela di rifiuti avendo riguardo alla presenza di cromo esavalente: sono due flussi di rifiuti, dove il primo è accettabile per i contaminanti, diversamente dal secondo. Allora la miscelazione viene effettuata, anche qui, solo per abbattere il contaminante rendendo utilizzabili questi rifiuti nel processo di recupero o forse ricadiamo nell'espedito della diluizione? Lo stesso dicasi per gli impianti di depurazione, ossia con rifiuti liquidi: in presenza di uno *stock* di rifiuti (es. 1 tonn. o 1000 litri) con cromo esavalente, se abbiamo una portata impiantistica di 100 tonnellate/ora e utilizziamo una pompa dosometrica, inserendo una minima quantità di questo rifiuto ogni due ore, sto trattando un rifiuto oppure sto semplicemente diluendolo per renderlo smaltibile (in uscita non si accertano valori alterati, come pure nei fanghi)?

Nei paragrafi 2.1.5 del *Bref WT 2006* e 2.1.4 del *Bref WT Draft 2018* si valutano gli *standard* per le migliori tecnologie disponibili (MTD): la miscelazione è effettuata in base alle necessità tecniche dell'impianto che effettua il recupero o lo smaltimento finale dei rifiuti, allo scopo – appunto – di garantire una fornitura costante e omogenea e non è una tecnica per facilitare l'accettazione di un certo rifiuto. Serve però la conoscenza delle caratteristiche dei rifiuti in ingresso, per evitare, tra altro, reazioni incontrollate proprio perché la miscelazione non deve comportare un aumento dei rischi di salute umana o ambientale, sia durante l'operazione di miscelazione che successivamente. Prima che i rifiuti vengano combinati, va valutato se tanto può avvenire in sicurezza. Ciò viene sottolineato nel documento *Bref WT Draft 2018* (punto 2.3.2.8) e nel documento decisione di esecuzione (UE) 2018/1147 sulle BAT: la preliminare necessità di valutare la tipologia di rifiuto e la compatibilità dei rifiuti tra loro. Ecco che la scelta della tipologia e la modalità della caratterizzazione dei rifiuti *input*, deve essere funzionale allo *output* anche sulla base del destino finale, considerando concretamente le normative settoriali e/o i criteri di ammissibilità per gli specifici impianti di destinazione finale. Quindi un R12 non può venire scisso dalla connessione con le operazioni intermedie-finali di destino

Ora, l'operazione R12 è lo «scambio»<sup>113</sup> di rifiuti per sottoporli a una delle operazioni indicate da R1 a R11; nella «nota sette» (7) leggiamo che «in mancanza di un altro codice R appropriato, può comprendere le

<sup>111</sup> Nella loro combinazione: miscelazione, accorpamento, ecc. come pure nei fini di sicurezza: cfr. *Bref WT Draft*, 2018, par. 2.1.4.

<sup>112</sup> A. PIEROBON, *Il riciclo delle materie plastiche. Proposte di un percorso tecnico*, in *L'Ufficio Tecnico*, 6, 2011.

<sup>113</sup> Il termine ha più letture da parte degli esperti: per P. FICCO «è una cessione reciproca di un bene contro qualcos'altro (denaro o un bene simile o altre utilità) tra due soggetti (quindi per N.d.R.) essere sottoposto alle operazioni indicate nella nota

operazioni preliminari precedenti al recupero, incluso il pretrattamento come, tra l'altro, la cernita, la frammentazione, la compattazione, la pellettizzazione, l'essiccazione, la triturazione, il condizionamento, il ricondizionamento, la separazione, il raggruppamento prima di una delle operazioni indicate da R1 a R11.

Pertanto, se guardiamo alle altre operazioni di recupero (R1-R13) si può ammettere lo R12 solo per le operazioni R3, R4 ed R5 che, appunto, riguardano il riciclaggio/recupero di determinate sostanze, metalli e loro composti, nei relativi asterischi (\*) che comprendono in queste operazioni la preparazione per il riutilizzo<sup>114</sup>, mentre le operazioni di recupero si relazionano alla succitata nota sette.

Si tratta di attività di recupero [cfr. l'art. 183, comma 2, lett. s)] attraverso le operazioni di trattamento che include, tra altro, la cernita [non quella preliminare della «raccolta» cfr. art. 183, comma 2, lett. o)] e la selezione: infatti il rifiuto-materiale da utilizzarsi (ad es. «CSS»<sup>115</sup> e compost) si situa a valle del ciclo di lavorazione.

Se l'operazione finale è un R1 ovvero «l'utilizzazione principalmente come combustibile o come altro mezzo per produrre energia» è bastevole, o non, una sola operazione R12, che, ad es., ottimizza il trasporto e/o rende maggiormente «idoneo» il rifiuto allo R1?

Ripetiamo la necessità di guardare la gestione nel complesso, relazionandola con tutte le operazioni (non solo quelle antecedenti) e con tutte le attività di gestione ex art. 183 del TUA, comprendendo se, fuori dalla «fisiologia», vi siano (o non) comportamenti e/o gestioni fallaci o truffaldine, svelando altre finalità<sup>116</sup>.

**9. - E... l'Ente di gestione dell'autorità d'ambito (EGATO)?** Nella complessiva vicenda occasionata dalla surrichiamata sentenza, non è stato considerato il ruolo e l'operato dell'EGATO che comunque non può considerarsi neutrale<sup>117</sup>, dovendo esso, tra altro e assieme ad altri, determinarsi su più aspetti quivi suscitati, nello sfondo dei principi di autosufficienza e prossimità della gestione dei rifiuti (urbani e speciali).

---

7) *Quesiti*, in *Rifiuti-Bollettino*, n. 293, 2, 2021; per A. MURATORI, «è miscelazione di rifiuti con caratteristiche diverse se propeudetica al recupero R12», in F. GIAMPIETRO (a cura di), *Commento alla direttiva 2008/98/CE sui rifiuti*, Milano, 2009, 202. Lo scambio è solo una modifica del rifiuto, che si riceve, da parte di chi lo riceve?

<sup>114</sup> La «preparazione per il riutilizzo» [art. 183, comma 2, lett. g) del TUA] consiste ne «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». Invece, il «recupero di materia» [art. 183, comma 2, lett. t bis)] è voce inserita dal d.lgs. n. 116 del 2020 ed è «qualsiasi operazione di recupero diversa dal recupero di energia e dal ritrattamento per ottenere materiali da utilizzare quali combustibili o altri mezzi per produrre energia. Esso comprende, tra l'altro la preparazione per il riutilizzo, il riciclaggio e il riempimento».

<sup>115</sup> Col d.lgs. 3 dicembre 2010, n. 205 è stata abrogata la definizione di CDR e CDR-Q dell'art.183, lett. r) e s) del TUA, introducendo la nozione di «combustibile solido secondario (CSS)» di cui all'art. 183, lett. a) considerando la normativa CEN sui combustibili solidi secondari (UNI CEN/TS-15359). Il CSS ha il codice CER 191210 rifiuti combustibile (combustibile da rifiuti) oppure il generico CER 190210 (rifiuti combustibili diversi da quelli di cui alle voci 190208 e 190209).

<sup>116</sup> Ad es. la finalità di abbandono dei rifiuti invece del loro recupero; di smaltimento anziché recupero; di intermediazione e commercio fine a sé stesso o per altre finalità, ecc.: A. PIEROBON, *Il regolamento UE n. 333/2011 e il mercato rovesciato dei rottami ferrosi*, Parte I e II, in *Dir. giur. agr. al. amb.*, 2012, 2 e 3; ID., *Rottami metallici: produttori, commercianti, impianti intermedi e finali*, in *L'Ufficio Tecnico*, 3, 2012; ID., *Marginalia sui nuovi metodi di gestione dei servizi pubblici locali*, in <https://www.osservatorioagromafie.it/>, 2015; ID., *Mafia&Capitale. Dai rifiuti alle grandi opere: il modello campano nel «sistema» Italia*, Roma, 2015; ID., *Ho visto cose. Tutti i trucchi per rubare in Italia raccontati da un manager pubblico*, Milano, 2017; ID., *Piccole verità e ipocrisie nella disciplina dei rifiuti urbani, servizi pubblici e tariffa*, in <https://www.osservatorioagromafie.it/>.

<sup>117</sup> A. PIEROBON, *Forme di cooperazione e autorità d'ambito in materia di rifiuti nella legislazione nazionale e della Regione Veneto*, in *Diritto della Regione*, 1-2, 2005; ID., *Istituzione e organizzazione di un ente quale autorità di ATO rifiuti*, in *L'ufficio tecnico*, 11-12, 2021; ID., *Perimetrazione e dimensionamento di un ambito territoriale ottimale (ATO) relativo alle gestioni servizio idrico e/o rifiuti*, *ivi*, 1, 2022; ID., *L'autosufficienza nello smaltimento dei rifiuti (e la liberalizzazione dei rifiuti alla stregua del prodotto/merce) nota a sentenza Cons. Stato, Sez. VI 19 febbraio 2013, n. 993*, in *Dir. giur. agr. al. amb.*, 2003, 3; ID., *Brevi considerazioni sul «trattamento» dei rifiuti in seguito a recente giurisprudenza (nota a sentenza Corte di giustizia UE, Sez. VI 15 ottobre 2014, in causa C-323/13; Cons. Stato, Sez. V 23 ottobre 2014, n. 5242)*, *ivi*, 2014, 11-12.



Va ricordato che tutta la disciplina giuridica è stata interessata da grandi cambiamenti incidenti anche sull'argomento di cui trattasi<sup>118</sup> ove si decidono i perimetri dei servizi (*intra* o fuori privativa: cfr. il metodo tariffario ARERA MTR-1 e MTR-2), nel rispetto delle scelte regionali<sup>119</sup>, giacché la gestione unitaria ottimale delle risorse è teoricamente tesa a realizzare economie di scala e di scopo, condizionata, quanto meno:

- dagli obiettivi stabiliti dalla normativa nazionale-unionale;
- dalla pianificazione e dalle scelte legislative regionali;
- dai risultati economico-amministrativi;
- dal conseguimento di adeguate dimensioni gestionali: cfr. l'art. 200 del TUA;
- dalla dimensione sulla base di parametri fisici, demografici, tecnici e delle ripartizioni politico-amministrative;
- dai vincoli connessi al contenimento della movimentazione dei rifiuti urbani e della loro gestione, appunto secondo i principi di autosufficienza, di prossimità, di specializzazione per l'effettiva chiusura del ciclo di gestione dei RU.

Tutto ciò non solo per obbedienza normativa, poiché nello «assolutismo giuridico»<sup>120</sup>, è chiara l'emersione del rapporto tra politica-economia (diritto-economia-politica)<sup>121</sup>, pur nell'invasività delle competenze tecnico-economiche, ove «il conflitto politico si nasconde e neutralizza dietro le dispute tecniche»<sup>122</sup>.

Se ne ha conferma<sup>123</sup> anche nella delega e nell'operato delle Autorità-Agenzie esercitanti anche «poteri impliciti», cosiccome nei diversi metodi per la determinazione tariffaria (che spogliano gli enti locali della loro discrezionalità), come pure dallo spostamento dei proventi dei servizi pubblici dai tributi alle tariffe, p.c.d. «privatizzandole»<sup>124</sup>.

I rifiuti urbani indifferenziati vanno gestiti dall'EGATO, entro l'ATO, per venire ivi smaltiti. Anche nel caso di loro avvio al recupero l'EGATO rimane competente, non potendo rimettere queste scelte alle sole politiche imprenditoriali del gestore.

---

<sup>118</sup> A. PIEROBON, *Nuova disciplina sui rifiuti: dalla responsabilità estesa del produttore, alla possesso gestionale e tariffaria dei servizi pubblici locali*, in *Azienditalia*, 11, 2020; ID., *Nuova disciplina rifiuti: recepimento, riforma o che?*, in <https://www.osservatorioagromafie.it/>; ID., *Abrogazione «ope legis» dei rifiuti speciali assimilabili agli urbani. Prime riflessioni sulle conseguenze*, in *Rifiuti-Bollettino*, n. 288-289, 11-12, 2020; ID., *Rifiuti in periodo COVID-19: le contraddizioni che insegnano... (classificazioni, qualificazioni, servizi pubblici, proventi, etc.)*, in *L'Ufficio Tecnico*, 9, 2020; ID., *Prospettive e vicoli ciechi nella nuova disciplina sui rifiuti, ivi*, 1-2, 2021; ID., *Piccole confessioni dal d.l. 31 maggio 2021, n. 77 per i rifiuti urbani, servizi pubblici e tariffa, ivi*, 7-8, 2021.

<sup>119</sup> La pianificazione della gestione dei rifiuti urbani (e correlativamente quella sui rifiuti speciali) implica scelte sull'ATO e l'istituzione degli EGATO, nella forma di cooperazione degli Enti locali che il legislatore regionale riterrà essere più confacente alle esigenze del proprio territorio-comunità. Ciò anche in caso di mancata scelta e legiferazione. L'EGATO è chiamato a decidere, tra altro: il perimetro gestionale del SPL; l'ambito della privativa/non privativa; la similarità/rifiuti speciali; l'ampliamento (o non) delle UND; il *quantum* del provento tariffario cui vengono assoggettate le UD e le UND, ecc.; il servizio pubblico da apprestare/erogare e quindi anche l'impiantistica da prevedere/realizzare, e così via.

<sup>120</sup> Dove la produzione del diritto diventa un fenomeno controllato dal potere politico P. GROSSI, *Trent'anni di pagine introduttive. Quaderni fiorentini 1972-2001*, Milano, 2009, 231.; ID., *Prima lezione di diritto*, Bari-Roma, 2007; ID., *Il diritto tra potere e ordinamento*, Napoli, 2005, 53. Tra urgenze, carenze impiantistiche, crisi di sistema (seppur talvolta confuse o mimetizzate) si rinvia alla ricostruzione diacronica nelle materie dei tributi locali, servizi pubblici e dei rifiuti, in A. PIEROBON, *L'insorgenza dei rifiuti similari nei servizi pubblici locali*, in *Azienditalia*, 7, 2021.

<sup>121</sup> Dove sta crollando la distinzione tra pubblico e privato, tra diritto pubblico e privato, cambiando anche la stessa semantica e imponendo la rivisitazione della dottrina delle fonti del diritto non più pensate in maniera gerarchica (legittimate dallo stato) bensì «eterarchica», rassegnandosi agli equilibri «instabili», caso per caso: P. DONATI, *Il farsi del civile come norma sociale*, in G. TEUBNER, *op. cit.*, 10-13 vedasi anche R. PRANDINI, *La «costituzione» del diritto nell'epoca della globalizzazione. Struttura della società-mondo e cultura del diritto nell'opera di Gunther Teubner, ibidem*, 215.

<sup>122</sup> N. IRTI, *Destino di Nomos, op. cit.*, 147. Nel «mercato (che N.d.R.) è oggi *Nomos* costitutivo di ordine; il mercato va protetto con norme limitatrici di ambiti» nella «egemonia economica (che N.d.R.) converte (...) la *lex* in regola tecnica, in dispositivo di funzionamento d'un sistema generatore di profitti», 141 e 146.

<sup>123</sup> In generale le «autorità tecnocratiche hanno preso il posto prima occupato da autorità politiche, e autodiscipline contrattuali hanno sostituito fonti normative» così F. GALGANO, *La globalizzazione nello specchio del diritto*, Bologna, 2005, 10.

<sup>124</sup> Fuori dalle favole della perfezione della tariffa puntuale (o corrispettivo) i conti non tornano e non solo. Cfr. A. PIEROBON, *Natura privatistica della tariffa rifiuti? Accendere i ceri non è come celebrare la messa*, in *Azienditalia*, n. 8-9, 2020, ID., *La natura privatistica della tariffa rifiuti... Suvvia!*, in <https://www.osservatorioagromafie.it/> e loro rimandi.



Se questi rifiuti urbani indifferenziati sono rifiuti «similari»<sup>125</sup> considerando anche i nuovi obiettivi<sup>126</sup> recati dal cit. d.lgs. n. 116 del 2020, rileva la pianificazione dell'ATO, oltre a quella regionale<sup>127</sup>. Nel caso in esame, non si conosce quale sia stata la programmazione dell'EGATO, in ogni altro effetto da previamente ponderare, motivare, decidere<sup>128</sup>.

**10. - Fuori dall'ambiguità: è meglio il common law?** Quindi l'ambiguo rifiuto 191212 se per le operazioni cui è stato sottoposto, non è divenuto un rifiuto speciale, rimane un rifiuto urbano<sup>129</sup>. Diverso è, come abbiamo visto, se il rifiuto urbano trattato con le operazioni intermedie è diventato un *novum*, provabile, quantomeno nella: composizione, conoscibile attraverso diversi metodi: cfr. ISPRA-SNPA 11 febbraio 2020, n. 6587; volumetria; caratteristiche fisico-chimiche; potere calorifico; ecc.

Se queste operazioni avvengono miscelando più rifiuti *input* urbani e speciali in un impianto di trattamento meccanico, come va qualificato l'*output*? Per la disciplina sulle spedizioni transfrontaliere si applica la disposizione dell'art. 3, par. 5 del regolamento 1013/2006 per cui i rifiuti urbani indifferenziati sono soggetti «alle stesse disposizioni previste per le spedizioni di rifiuti destinati allo smaltimento»<sup>130</sup>.

La sentenza qui in trattazione consente altre letture: non solo che i rifiuti urbani indifferenziati CER 200301, raccolti dal gestore dell'ATO e acquisiti da parte di soggetti terzi, per venire trattati (R12?) in impianti intermedi, ceduti (nella classificazione CER 191212) ad altri soggetti privati (in altre operazioni?) onde avviarli ad impianti esteri di recupero di energia (R1), rimangono dei rifiuti urbani (indipendentemente dalla loro collocazione nella famiglia 20 o nella famiglia 19 dei CER).

Perché le cose cambiano in presenza di rifiuti urbani o speciali, stante l'applicazione dei principi di auto-sufficienza e di prossimità, la pianificazione regionale e dell'ATO, la capacità ricettiva impiantistica dei servizi pubblici, la loro perimetrazione anche in termini di privativa, le valutazioni ambientali in ordine alle movimentazioni di rifiuti, ecc.

Rieccoci, non solo dal punto di vista legale, al «diritto dinamico» che «non si impara né si insegna senza una sufficientemente intensa pratica difensiva, diretta e non già “schermata”. Si inventa e apprende nella immanenza dell'errore, dal rischio della insufficienza»<sup>131</sup>.

**11. - Prime conclusioni.** Per meglio comprendere questa realtà occorre esperienza, nel «diritto più come organizzazione che come legge»<sup>132</sup>, perché l'ordinamento «significa l'atto di ordine, del mettere ordine; e ordine è nozione preziosa almeno in un suo aspetto: fa i conti con la realtà sottostante, la presuppone nella sua onticità se vuol raggiungere il fine di ordinarla e non di coartarla; di conseguenza, ne registra e ne rispetta tutta la complessità»<sup>133</sup>.

---

<sup>125</sup> Sul punto A. PIEROBON, *L'estuario unificante dei rifiuti urbani*, cit.; ID., *L'insorgenza dei rifiuti similari*, cit.; ID., *La fuga dagli assimilati dopo la conversione del «Dl semplificazioni»*, in *Rifiuti-Bollettino*, 9, 2021.

<sup>126</sup> A. PIEROBON, *Gli obiettivi europei dei rifiuti: piani, scenari, attività, linee...*, in *Azienditalia*, 4, 2021; ID., *Nuovi obiettivi europei sui rifiuti: tra piani, strategie e calcoli*, in <https://www.osservatorioagromafie.it/>; ID., *Rifiuti e nuovi obiettivi europei: come agire?*, in *L'Ufficio Tecnico*, 4, 2021.

<sup>127</sup> Sugli effetti sui servizi e sulla impiantistica del «nuovo» flusso di rifiuti urbani, dovuti alle nuove definizioni, alla similarità *ope legis* e agli obiettivi nazionali e unionali come imposti dalla più recente normativa settoriale vedasi G. ANGELUCCI - A. PIEROBON, *L'Assimilazione ope legis del d.lgs. n.116: primi effetti sul sistema di gestione integrata dei rifiuti dell'Alto Adige*, in *Azienditalia*, 11, 2021.

<sup>128</sup> Rientra in altra attività (professionale) disaminare in diverso modo questi elementi/effetti. Basti limitarsi ad osservare che nella vicenda in esame, forse il principio di prossimità è stato usato dall'ATO senza portare a piena coerenza il «sistema»: la strategia, la pianificazione, il servizio pubblico locale, il regime di fuori privativa, il principio della concorrenza, ecc.

<sup>129</sup> A. PIEROBON, *Il rifiuto EER 191212*, cit.; ID., *MUD 2019: metodica, finalità, novità e adempimenti*, in *Azienditalia*, 4, 2019.

<sup>130</sup> Così la Commissione europea, servizio giuridico, in data 23 novembre 2020, sj.h.(2020) 7664812, nelle osservazioni inviate alla Corte di giustizia relative alla causa C-315/20, Regione Veneto c. Plan Eco s.r.l.

<sup>131</sup> C. CONSOLO, *Francesco Carmelutti giovane: non senso e buon senso in una vocazione imperiosamente operosa*, Milano, 2006, 320.

<sup>132</sup> P. GROSSI, *Le situazioni reali nell'esperienza giuridica medievale. Corso di storia del diritto*, Padova, 1968, VIII.

<sup>133</sup> P. GROSSI, *Mitologie giuridiche della modernità*, Milano, 207, 59, 65 e 127 ove «il giurista è un cercatore d'ordine, un tessitore d'ordine, perché il diritto è essenzialmente scienza ordinante; egli si sforza di individuare e segnare la ragnatela dell'ordine che soggiace, invisibile ma reale, al di sotto della incomposta rissa delle cose».



Nella crisi del nostro *civil law*<sup>134</sup> si guardano anche ad altri sistemi. Col *common law*<sup>135</sup> fondato sul *case law*<sup>136</sup> «si rompe la identificazione di legale e giuridico, nonché la divisione troppo netta tra fattuale e giuridico, tra giuridico e non giuridico; e il giudice è, infatti, nell'Unione europea uno dei motori prevalenti della comunità»<sup>137</sup>.

Va dato merito al diritto dell'Unione, più prodotto della Corte che non dei supremi organi istituzionali anche di aver portato a compimento il mercato comune, e l'Europa dei diritti<sup>138</sup>, così la sentenza della Corte europea ci riporta ai fatti economici e sociali, riflettendo sulle nuove esigenze che si muovono tra iniziativa imprenditoriale, di mercato e tutela ambientale, ma anche considerando le esigenze imperative, di ordine pubblico, che arginano gli scambi<sup>139</sup>.

Il diritto vivente si fonda sull'effettività<sup>140</sup>, in una prassi che porta a ripensare, fuori dal formalismo, il diritto e i fatti che tendono a mescolarsi (tra testi normativi e regole tecniche, che però si aprono alla pratica) scardinando la regola della validità a favore dell'effettività che diventa ciò che i fatti, nella prassi delle operazioni «per come avvengono», possono condurre<sup>141</sup>.

Il «diritto di comprendere»<sup>142</sup> ci conduce oltre le singole operazioni, fino agli effetti delle trasformazioni giuridiche, perché il solo concatenamento deduttivo non esaurisce la costituzione dell'oggetto. La verità è il risultato anche di ragionamenti parziali e selettivi o specializzati in funzione degli obiettivi della teoria e correlativamente del sistema di operazioni di questa. Infatti, la spiegazione si muove tra la completezza formale del concetto e la sua incompletezza pragmatica o storica<sup>143</sup>. Certo con questo non si vuole valutare la teoria in funzione della sua riuscita pratica, della sua utilità o successo operativo, proprio perché la razionalità non va intesa come operatività<sup>144</sup>.

I singoli eventi non vanno mai visti isolatamente, bensì nell'esperienza, sempre come frammenti di un ordito, in un contesto storico, «cogliendo il dato come relativo, al centro di nessi e dimensioni (...) come segno»<sup>145</sup> nei vuoti (peraltro inevitabili) di una normativa che rinvia ai tecnici, fuori dalla descrittività delle operazioni.

---

<sup>134</sup> «Se crisi è mancata consapevolezza dei disordini segreti che compongono l'ordine apparente della realtà» G. CAPOGRASSI, *L'ambiguità del diritto contemporaneo*, in AA.VV., *La crisi del diritto*, Padova, 1953, 14 pur se riferendosi alla moderna scienza giuridica nell'ordinato sistema del diritto che aveva, appunto, di fronte un mondo in crisi.

<sup>135</sup> È interessante soffermarsi sulla differenza tra la concezione del diritto in Inghilterra e in Germania nell'ottocento. In Inghilterra «i diritti appartengono alla costituzione nel senso che si fondano sul diritto ordinario del paese (*ordinary law of the land*) e pertanto non possono essere soppressi se non “attraverso una rivoluzione nelle istituzioni e nei costumi della nazione” (A.V. DICEY)»; la dottrina tedesca del *Rechtsstaat* «non ammette alcuna precedenza del diritto rispetto allo Stato (...)». Se in Inghilterra i diritti - come afferma Dicey - furono il risultato delle sentenze giudiziarie che contribuirono a formare “il diritto del paese”, al contrario negli Stati tedeschi le interpretazioni dei diritti furono differenti nei diversi territori tedeschi e furono segnate da una complessa evoluzione caratterizzata, da una parte, dal passaggio dal giusnaturalismo al positivismo giuridico e, dall'altra, dal superamento della prospettiva liberale verso l'affermazione di una visione essenzialmente conservatrice nella seconda metà del secolo, caratterizzata, dal primato dello Stato rispetto al diritto». così G. GOZZI, *Stato di diritto e diritti soggettivi in Germania tra otto e novecento*, in F. BELVISI - M. CAVINA (a cura di), *Diritto e Filosofia nel XIX secolo*, Milano, 2002, 469.

<sup>136</sup> G. ALPA, *op. cit.*, XIX, *In qualche modo l'Europa del diritto sembra anticipare l'Europa della politica*, XXVII.

<sup>137</sup> P. GROSSI, *Prima lezione di diritto*, Bari-Roma, 2007, 77; ID., *La proprietà e le proprietà nell'officina dello storico*, Napoli, 2006, 18; ID., *Crisi delle fonti e nuovi orizzonti del diritto*, Napoli, 2009, 28 e 36.

<sup>138</sup> G. ALPA, *op. cit.*, XX.

<sup>139</sup> P. FICCO, *Olio minerale usato e spedizioni transfrontaliere: non sempre il libero mercato prevale sulla tutela dell'ambiente*, in *Rifiuti-Bollettino*, n. 208, 7, 2013.

<sup>140</sup> P. GROSSI, *L'Europa del diritto*, Bari-Roma, 2009, 221.

<sup>141</sup> La tecnica è collegata alla cultura, ma è autonoma «come strumento di comunicazione tra giuristi, come cifra specifica ed appropriata per l'interpretazione d'una realtà, rappresenta un discorso che può rifuggire da mediazioni sociali, economiche e politiche», così P. GROSSI, *Un altro modo di possedere. L'emersione di forme alternative di proprietà alla coscienza giuridica postunitaria*, Milano, 1997, 2.

<sup>142</sup> M. BERTOLISSI - V. ITALIA, *La semplificazione delle leggi e dei procedimenti amministrativi*, Napoli, 2015, 4.

<sup>143</sup> V. MORFINO - L.M. SCARANTINO, *Introduzione*, in J. CAVAILLÈS, *Sulla logica e la teoria della scienza*, Milano, 2006, 13 *et passim*.

<sup>144</sup> A. ALESSI, *Sui sentieri della verità. Introduzione alla filosofia della conoscenza*, Roma, 2017, 13 e 21 «l'efficienza per sé sola non basta, poiché si può essere efficienti anche quando si perseguono finalità degradanti».

<sup>145</sup> G. ALPA, *op. cit.*, 136.

