

IL FORO AMMINISTRATIVO

C.d.S.

ISSN 1722-2400

RIVISTA MENSILE DI DOTTRINA E GIURISPRUDENZA

Vol. VII - Dicembre 2008

12

DIRETTA DA

GIORGIO GIOVANNINI, ALBERTO ROMANO

Si segnalano all'attenzione del lettore

Cons. St., sez. IV, 4 dicembre 2008 n. 5984, <i>secondo cui il termine di prescrizione quinquennale del risarcimento dovuto per illegittima occupazione di un immobile non inizia a decorrere fino a quando non è emanato il provvedimento formale di acquisizione del bene</i>	3319
Cons. St., sez. IV, 5 dicembre 2008 n. 6045, <i>secondo cui spetta al sindacato del giudice tributario il provvedimento assunto dal procuratore della Repubblica in materia di accertamento delle imposte sui redditi con il quale viene autorizzata la perquisizione del domicilio del contribuente o del legale che lo rappresenta</i>	3325
Cons. St., sez. IV, 17 dicembre 2008 n. 6237, <i>che rimette all'Adunanza plenaria la questione dell'ammissibilità del condono per le costruzioni residenziali realizzate sulla base di una concessione annullata in sede giurisdizionale per contrasto con le previsioni urbanistiche</i>	3329
Cons. St., sez. IV, 18 dicembre 2008 n. 6368, <i>secondo cui l'azione di ottemperanza richiede la notificazione o comunicazione del ricorso anche a coloro che hanno rivestito la posizione di controinteressati nel giudizio cognitorio</i>	3339
Cons. St., sez. V, 5 dicembre 2008 n. 6049, <i>sui tratti distintivi della concessione di pubblici servizi</i>	3359
Cons. St., sez. V, 9 dicembre 2008 n. 6059, <i>in tema di riclassificazione dei medicinali rimborsabili dal Servizio sanitario nazionale</i>	3367
Cons. St., sez. V, 9 dicembre 2008 n. 6121, <i>che definisce i limiti dell'appello avverso le ordinanze emanate in materia di accesso in corso di giudizio</i>	3371
Cons. St., sez. V, 17 dicembre 2008 n. 6294, <i>secondo cui la mancata impugnazione del diniego tacito o esplicito di accesso impedisce la reiterazione dell'istanza</i>	3380
Cons. di Stato, VI, 3 dicembre 2008, n. 5943, <i>che afferma l'estensione ai settori esclusi del principio di pubblicità delle gare</i>	3400
Cons. di Stato, VI, 23 dicembre 2008, n. 6511, <i>in tema di collocamento in aspettativa d'ufficio dei professori universitari</i>	3426



DOTT. A. GIUFFRÈ EDITORE

Poste Italiane s.p.a. - Spedizione in a.p. - D.L. 353/2003 (conv. in L. 27/02/2004 n° 46) art. 1, comma 1, DCB (VARESE)

© Copyright Giuffrè 2018. Tutti i diritti riservati. P.IVA 00829840156

Utente: . LEGANCE-AVvocATI ASSOCIATI - www.iusexplorer.it - 19.03.2018

3250

FORO AMMINISTRATIVO: CONSIGLIO DI STATO - 2008

informato (genitori o tutori nominati), nonché le modalità con le quali esso deve essere prestato (scritto, libero, consapevole, attuale e manifesto), disciplina aspetti di primario rilievo dell'istituto nell'ambito considerato, sempre in assenza di analoga previsione da parte del legislatore statale. Anche i successivi commi dell'art. 3, in quanto strettamente connessi alle previsioni contenute nel comma 1, si pongono in contrasto con i citati parametri costituzionali e vanno, pertanto, dichiarati illegittimi.

439 - 23 dicembre 2008 — Pres. Flick — Rel. Quaranta — Presidente del Consiglio c. Prov. autonoma di Bolzano.

[8628/684] Trentino-Alto Adige - Servizi pubblici (assunzione) - Violazione delle norme comunitarie sulla « tutela della concorrenza », come interpretate dalla Corte di giustizia - Illegittimità costituzionale.

(L. prov. Bolzano 16 novembre 2007 n. 12, art. 3, comma 3; Trattato CE, artt. 43, 49 e 86; st. T.A.A., art. 8, comma 1; cost., art. 117, comma 1 e 2, lettera e).

Va dichiarata l'illegittimità costituzionale dell'art. 3, comma 3, l. 16 novembre 2007 n. 12 della Provincia autonoma di Bolzano, che, nel prevedere che i servizi pubblici di rilevanza economica possono essere affidati a società di capitale interamente pubblico, prescrive di adottare quali criteri per la rilevanza dell'attività il fatturato e le risorse economiche impiegate. La disposizione censurata, indicando criteri di verifica del requisito della rilevanza dell'attività meno rigorosi rispetto a quelli individuati dalla giurisprudenza che si è formata al riguardo, viola le norme comunitarie sulla tutela della concorrenza, come interpretate dalla Corte di Giustizia CE e, specificamente, l'art. 8, comma 1, dello statuto speciale per il Trentino-Alto Adige e l'art. 117, comma 1, cost.

335 - 8 ottobre 2008 — Pres. Flick — Rel. Gallo — Soc. G.O.R.I. c. Presidente del Consiglio (*).

[156/768] Acque pubbliche e private - Prezzo - Contributo fognatura e canone di fognatura e depurazione - Natura.

[156/768] Acque pubbliche e private - Prezzo - Tariffa del servizio idrico integrato - Qualificazione giuridica - Corrispettivo di una prestazione commerciale complessa.

[156/768] Acque pubbliche e private - Prezzo - Tariffa del servizio idrico integrato - Quota di tariffa riferita al servizio di depurazione - Previsione che tale quota è dovuta « anche nel caso in cui la fognatura sia sprovvista di impianti centralizzati di depurazione o questi siano temporaneamente inattivi » - Questione di legittimità costituzionale - Intrinseca irragionevolezza - Illegittimità in parte qua.

[156/768] Acque pubbliche e private - Prezzo - Tariffa del servizio idrico integrato - Quota di tariffa riferita al servizio di depurazione - Previsione che tale quota è dovuta « anche nel caso in cui la fognatura sia sprovvista di impianti centralizzati di depurazione o questi siano temporaneamente inattivi » - Illegittimità in parte qua in via consequenziale.

È costituzionalmente illegittimo l'art. 14, comma 1, l. 5 gennaio 1994 n. 36, sia nel testo originario, sia nel testo modificato dall'art. 28 l. 31 luglio 2002 n. 179, nella parte in cui prevede che la quota di tariffa riferita al servizio di depurazione sia dovuta dagli utenti "anche nel caso in cui la fognatura sia sprovvista di impianti centralizzati di depurazione o questi siano temporaneamente inattivi". La disposizione in parola, invero, prescrivendo l'obbligo di

(*) Segue nota di L. GENINATTI SATÈ, *Illegittimità costituzionale della quota di tariffa per il servizio di depurazione, "retroattività" delle sentenze della Corte costituzionale e disciplina degli obblighi restitutori*, infra, 3257.

pagamento in mancanza della controprestazione, trascura la natura di corrispettivo contrattuale della quota e, pertanto, contrasta ingiustificatamente con la ratio del sistema della l. n. 36 del 1994, che è invece basato sull'esistenza di un sinallagma che correla il pagamento della tariffa stessa alla fruizione del servizio per tutte le quote componenti la tariffa del servizio idrico integrato, compresa la quota riferita al servizio di depurazione.

La tariffa del servizio idrico integrato si configura, in tutte le sue componenti, come corrispettivo di una prestazione commerciale complessa, il quale, ancorché determinato nel suo ammontare in base alla legge, trova fonte non in un atto autoritativo direttamente incidente sul patrimonio dell'utente, bensì nel contratto di utenza: l'inestricabile connessione delle suddette componenti è evidenziata, in particolare, dal fatto che, a fronte del pagamento della tariffa, l'utente riceve un complesso di prestazioni, consistenti sia nella somministrazione della risorsa idrica, sia nella fornitura dei servizi di fognatura e depurazione. Ne consegue che la quota di tariffa riferita al servizio di depurazione, in quanto componente della complessiva tariffa del servizio idrico integrato, ne ripete necessariamente la natura di corrispettivo contrattuale, il cui ammontare è inserito automaticamente nel contratto.

È costituzionalmente illegittimo l'art. 14, comma 1, l. 5 gennaio 1994 n. 36 (sia nel testo originario, sia nel testo modificato dall'art. 28 l. 31 luglio 2002 n. 179), nella parte in cui prevede che la quota di tariffa riferita al servizio di depurazione è dovuta dagli utenti « anche nel caso in cui la fognatura sia sprovvista di impianti centralizzati di depurazione o questi siano temporaneamente inattivi », atteso che irragionevolmente introduce un obbligo di pagamento non correlato alla controprestazione in un sistema di finanziamento del servizio idrico integrato, costruito unitariamente dal legislatore sull'esistenza di un nesso sinallagmatico.

È costituzionalmente illegittimo l'art. 155, comma 1, primo periodo, d.lg. 3 aprile 2006 n. 152 (che ha sostituito, con decorrenza dal 29 aprile 2006, l'art. 14, comma 1, l. 5 gennaio 1994 n. 36), nella parte in cui prevede che la quota di tariffa riferita al servizio di depurazione è dovuta dagli utenti « anche nel caso in cui manchino impianti di depurazione o questi siano temporaneamente inattivi ».

CONSIDERATO IN DIRITTO. — 1. Con le ordinanze r.o. n. 830 del 2007 e n. 184 del 2008, di contenuto sostanzialmente identico, il Giudice di pace di Gragnano dubita, in riferimento agli artt. 2,3,32,41 e 97 della Costituzione, della legittimità dell'art. 14, comma 1, della l. 5 gennaio 1994, n. 36 (Disposizioni in materia di risorse idriche), nel testo modificato dall'art. 28 della l. 31 luglio 2002 n. 179 (Disposizioni in materia ambientale) [in vigore dal 28 agosto 2002 al 28 aprile 2006], nella parte in cui prevede che la quota di tariffa riferita al servizio di pubblica fognatura e di depurazione — quota che affluisce « a un fondo vincolato a disposizione dei soggetti gestori del Servizio idrico integrato la cui utilizzazione è vincolata alla attuazione del piano d'ambito » — è dovuta dagli utenti anche nel caso in cui la fognatura sia sprovvista di impianti centralizzati di depurazione o questi siano temporaneamente inattivi.

In particolare, per il rimettente, la norma censurata viola: a) l'art. 2 cost., perché incide sul « diritto inviolabile alla qualificazione dell'individuo come soggetto di diritto »; b) l'art. 3 cost., perché irragionevolmente impone agli utenti di versare la quota di tariffa del servizio di fognatura e depurazione anche in mancanza del servizio di depurazione; c) l'art. 32 cost., perché consente che la salute dei cittadini e delle future generazioni sia danneggiata dall'inquinamento che deriva dal « lassismo degli enti locali »; d) l'art. 41 cost., perché il gestore delle risorse idriche, imponendo senza limiti temporali il pagamento di una tariffa pur in assenza del servizio di depurazione, « espleta una attività economica in contrasto con la dignità umana e l'utilità sociale »; e) l'art. 97 cost., perché consente alla pubblica amministrazione « d'imporre ai cittadini una sorta di "tassa sine titolo" la cui finalizzazione ad una futura esecuzione degli impianti appare generica ed astratta ».

2. Con l'ordinanza r.o. n. 38 del 2008, lo stesso giudice rimettente dubita — sollevando in riferimento agli artt. 2, 3, 32 e 97 cost. questioni analoghe a quelle sollevate con le ordinanze r.o. n. 830 del 2007 e n. 184 del 2008 — della legittimità costituzionale dell'art. 14, comma 1, della legge n. 36 del 1994, nel testo originario [in vigore dal 3 ottobre 2000 al 27 agosto 2002], nella parte in cui prevede che la quota di tariffa riferita al servizio di pubblica fognatura e di depurazione — quota che affluisce a un fondo vincolato ed è destinata

« esclusivamente alla realizzazione e alla gestione delle opere e degli impianti centralizzati di depurazione » — è dovuta dagli utenti anche nel caso in cui la fognatura sia sprovvista di impianti centralizzati di depurazione o questi siano temporaneamente inattivi.

3. I tre giudizi sopra menzionati vanno riuniti per essere congiuntamente trattati e decisi, in considerazione dell'evidente analogia delle questioni prospettate.

4. Come appena ricordato, nei giudizi r.o. n. 830 del 2007 e n. 184 del 2008, il rimettente denuncia, in riferimento all'art. 3 cost., l'irragionevolezza della norma censurata, perché essa ingiustificatamente impone agli utenti di versare la quota di tariffa del servizio di fognatura e depurazione anche nel caso in cui gli impianti centralizzati di depurazione manchino o siano temporaneamente inattivi, così discriminando tali utenti rispetto a quelli che versano la tariffa e si giovano, invece, della controprestazione costituita dal servizio.

4.1. In detti due giudizi, la costituita s.p.a. G.O.R.I., cioè la società di gestione del servizio idrico integrato nel Comune di Gragnano, eccepisce l'inammissibilità della suddetta questione, per difetto di rilevanza o di motivazione sulla rilevanza, e comunque per la mancata prospettazione di *untertium comparationis*. La difesa erariale, a sua volta, eccepisce l'inammissibilità della medesima questione, affermando che « la carente descrizione della fattispecie oggetto del giudizio principale impedisce di comprendere quale sia l'inadempienza accertata ai danni della società GORI s.p.a. gestore del servizio idrico integrato per giustificare l'eventuale ripetizione delle somme corrisposte a titolo di canone di depurazione ».

Le eccezioni non sono fondate.

Entrambe le ordinanze di rimessione, infatti: a) descrivono sufficientemente le fattispecie oggetto dei giudizi *a quibus*, specificando che esse riguardano richieste di rimborso della quota di tariffa riferita al servizio di depurazione per l'anno 2003; b) muovono dal presupposto che gli utenti hanno pagato la suddetta quota in mancanza del servizio di depurazione delle acque reflue (come del resto riconosciuto dalla stessa s.p.a. G.O.R.I.); c) chiariscono che la norma applicabile *ratione temporis* alla fattispecie è la norma denunciata; d) denunciano la violazione dell'art. 3 cost. sia per l'irragionevolezza intrinseca della norma sia per la disparità di trattamento che questa crea, nell'ambito di coloro che sono tenuti al pagamento della tariffa del servizio idrico integrato, tra chi fruisce e chi non può fruire del servizio di depurazione delle acque.

4.2. La s.p.a. G.O.R.I. eccepisce, altresì, l'inammissibilità della medesima questione, affermandone l'incoerenza, perché essa ha ad oggetto una norma che, attraverso il vincolo di destinazione all'attuazione del piano d'ambito delle somme derivanti dalla riscossione della quota di tariffa riferita alla depurazione, è diretta proprio ad eliminare la disuguaglianza fra chi beneficia della depurazione e chi no. Tuttavia tale eccezione, allegando la ragionevolezza della norma, si risolve in un rilievo sull'infondatezza della questione e, pertanto, non può essere esaminata in via preliminare, separatamente dal merito della questione medesima.

5. Passando all'esame del merito della dedotta violazione dell'art. 3 cost., deve innanzi tutto rilevarsi che le censure proposte riguardano solo la quota dell'unitaria tariffa del servizio idrico integrato riferita al servizio di depurazione, quota costituente oggetto esclusivo delle richieste di rimborso degli utenti nei giudizi principali.

Ancorché la norma denunciata non distingua espressamente tale quota da quella riferita al servizio di pubblica fognatura, tuttavia l'autonoma rilevanza di essa si desume dall'espresso riferimento che l'art. 3, comma 42, della legge 28 dicembre 1995, n. 549 (Misure di razionalizzazione della finanza pubblica), fa alla quota medesima, determinandone in modo distinto la misura da applicarsi transitoriamente fino alla « entrata in vigore della tariffa del servizio idrico integrato, prevista dall'articolo 13 della l. 5 gennaio 1994, n. 36 ». Tale distinzione è presente anche nella normativa di attuazione della legge n. 36 del 1994, costituita: a) dal d.m. 1° agosto 1996 (Metodo normalizzato per la definizione delle componenti di costo e la determinazione della tariffa di riferimento del servizio idrico integrato); b) dalla delibera CIPE 19 dicembre 2002, n. 131 del 2002 (Direttive per la determinazione, in via transitoria, delle tariffe dei servizi acquedottistici, di fognatura e di depurazione per

l'anno 2002). In particolare, ai fini della determinazione, con il metodo normalizzato, della « componente modellata dei costi operativi » della tariffa di riferimento, il primo dei due suddetti provvedimenti individua, al punto 3.1, « formule di costo » diverse per i tre distinti elementi nei quali si articola il servizio idrico integrato, e cioè il « servizio acque potabili », « il servizio fognature » e il « servizio trattamento reflui » (attinente, appunto, alla depurazione). Il secondo provvedimento, ai fini della determinazione degli investimenti specifici per i singoli servizi, individua interventi distinti per il servizio di fognatura e per quello di depurazione (allegato 1, punti 2.2 e 2.3) e disciplina, all'allegato 2 — significativamente intitolato « Adeguamento parametri per la tariffa di depurazione 2002 » — la sola quota di tariffa riferita al servizio di depurazione.

Sulla base di tale ricostruzione del quadro normativo, lo scrutinio di questa Corte va, pertanto, circoscritto alla quota dell'unitaria tariffa del servizio idrico integrato riferita al servizio di depurazione.

6. Il giudice *a quo* denuncia l'irragionevolezza della disposizione censurata, nella parte in cui essa prevede che la suddetta quota di tariffa, pur avendo natura di corrispettivo, sia dovuta dagli utenti anche quando manchi la controprestazione cui essa è collegata, e cioè « anche nel caso in cui la fognatura sia sprovvista di impianti centralizzati di depurazione o questi siano temporaneamente inattivi ».

La censura è fondata.

6.1. Il rimettente muove dal presupposto interpretativo che nel sistema delineato dalla l. n. 36 del 1994 la tariffa del servizio idrico integrato, articolato in tutte le sue componenti — e, quindi, anche quella relativa al servizio di depurazione — ha natura di corrispettivo di prestazioni contrattuali e non di tributo.

Questa Corte ritiene che tale presupposto sia corretto e trovi fondamento nelle seguenti considerazioni.

Innanzitutto, dall'analisi dei lavori preparatori relativi alla norma censurata si desume che il legislatore ha inteso costruire la tariffa in modo tale da coprire i costi del servizio idrico integrato. In tali lavori si afferma che « l'utilità particolare che ogni utente [...] ottiene dal servizio dovrà essere pagata per il suo valore economico » e che « la tariffa deve [...] essere espressiva del costo industriale del servizio idrico rappresentato [...] dall'integrazione dei servizi di captazione, adduzione, distribuzione, collettamento e depurazione » (atti Camera dei deputati, XI legislatura, 6 ottobre 1993, pagina 18599; nello stesso senso, anche atti Camera dei deputati, XI legislatura, VIII Commissione permanente, 15 giugno 1993, pagine 57-58). In coerenza con tale impostazione, l'art. 13, comma 1, della citata l. n. 36 del 1994 stabilisce espressamente che tutte le componenti della tariffa rappresentano « il corrispettivo del servizio idrico integrato », costituito, in base a quanto previsto dall'art. 4, comma 1, lettera f), della stessa legge, « dall'insieme dei servizi pubblici di captazione, adduzione e distribuzione di acqua ad usi civili, di fognatura e di depurazione delle acque reflue ».

La natura di corrispettivo della tariffa è, poi, confermata dal successivo comma 2 dell'art. 13, il quale stabilisce che essa deve assicurare « la copertura integrale dei costi di investimento e di esercizio ». In particolare, essa deve essere determinata in base a criteri sostanzialmente analoghi a quelli stabiliti in via generale per la determinazione delle tariffe dei servizi pubblici locali dall'art. 117 del d.lg. 18 agosto 2000 n. 267 (Testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali), e cioè « tenendo conto della qualità della risorsa idrica e del servizio fornito, delle opere e degli adeguamenti necessari, dell'entità dei costi di gestione delle opere, dell'adeguatezza della remunerazione del capitale investito e dei costi di gestione delle aree di salvaguardia ». Tale impostazione legislativa è analoga a quella adottata dal legislatore in altri settori concernenti la determinazione della remunerazione di prestazioni di pubblici servizi e, in particolare, a quella di cui agli artt. 11-nonies e seguenti del d.l. 30 settembre 2005 n. 203, convertito, con modificazioni, dalla l. 2 dicembre 2005 n. 248, per la determinazione dei diritti aeroportuali mediante il metodo del cosiddetto *price cap*. Tali diritti sono stati qualificati come non tributari, con norma di carattere interpretativo, dall'art. 39-*bis* del d.l. 1 ottobre 2007 n. 159, aggiunto dalla legge di conversione 29 novembre n. 222, e la loro natura di « corrispettivi dovuti in base a contratti » è stata affermata da questa da questa Corte con la sentenza n. 51 del 2008.

La natura non tributaria della quota di tariffa disciplinata dalla norma censurata è stata, inoltre, costantemente riconosciuta dalle sezioni unite della Corte di Cassazione, che, con riguardo proprio alle controversie relative alla quota riferita al servizio di depurazione, hanno ritenuto sussistente la giurisdizione del giudice ordinario, sul presupposto che, con il passaggio dalla disciplina previgente a quella della legge n. 36 del 1994, i “canoni” di depurazione delle acque reflue si sono trasformati da tributo a « corrispettivo di diritto privato » (*ex plurimis*, Cassazione, sezioni unite civili, sentenze n. 6418 del 2005, n. 16426 en. 10960 del 2004; tutte precedenti all’entrata in vigore dell’art. 3-bis, comma 1, del d.l. 30 settembre 2005 n. 203, convertito, con modificazioni, dall’art. 1 della l. 2 dicembre 2005 n. 248, il quale ha espressamente attribuito alla giurisdizione tributaria le controversie relative alla debenza del « canone per lo scarico e la depurazione delle acque reflue », indipendentemente dalla loro qualificazione come tributo o corrispettivo).

L’uso legislativo del termine « corrispettivo » e la rilevata struttura sinallagmatica del rapporto con l’utente si armonizzano, altresì, con il disposto dell’alinea e della lettera b) del quinto comma dell’art. 4 del d.P.R. 26 ottobre 1972 n. 633 (Istituzione e disciplina dell’imposta sul valore aggiunto), come modificato dall’art. 31, comma 30, della l. 23 dicembre 1998 n. 448 (Misure di finanza pubblica per la stabilizzazione e lo sviluppo), i quali considerano le quote di tariffa riferite ai servizi di fognatura e depurazione come veri e propri corrispettivi dovuti per lo svolgimento di attività commerciali, « ancorché esercitate da enti pubblici », come tali assoggettate a IVA. Infatti, la qualificazione, anche ai fini di quest’ultima imposta, di dette quote di tariffa come corrispettivi evidenzia ulteriormente la scelta del legislatore di non ricondurre le quote stesse al novero di quei « diritti, canoni, contributi » che la normativa comunitaria (da ultimo, art. 13, paragrafo 1, primo periodo, della Direttiva n. 2006/112/CE del Consiglio, del 28 novembre 2006) esclude in linea generale dall’assoggettamento a IVA, perché percepiti da enti pubblici « per le attività od operazioni che esercitano in quanto pubbliche autorità ».

Sempre in questa prospettiva va, infine, interpretata l’inapplicabilità alla tariffa del servizio idrico integrato — disposta dalla stessa legge n. 36 del 1994 contenente la disposizione censurata (in combinato disposto con l’art. 17, ottavo comma, della l. 10 maggio 1976 n. 319, recante « Norme per la tutela delle acque dall’inquinamento ») — di quelle modalità di riscossione mediante ruolo, che sono tipiche (anche se non esclusive) dei prelievi tributari. L’art. 15 della citata l. n. 36 del 1994 si limita, infatti, a disporre che « la tariffa è riscossa dal soggetto che gestisce il servizio idrico integrato », eliminando ogni riferimento a quei meccanismi coattivi di riscossione dei tributi che erano, invece, espressamente richiamati dal previgente art. 17, ottavo comma, primo periodo, della legge n. 319 del 1976 — il quale ne prevedeva l’applicabilità solo « fino all’entrata in vigore della tariffa fissata dagli articoli 13, 14, 15 della l. 5 gennaio 1994 n. 36 » — e disciplinati dagli artt. 273 e seguenti del r.d. 14 settembre 1931, n. 1175 e dagli artt. 68 e 69 del d.P.R. 28 gennaio 1988, n. 43.

L’interpretazione della l. n. 36 del 1994, condotta alla stregua dei comuni criteri ermeneutici, porta dunque a ritenere che la tariffa del servizio idrico integrato si configura, in tutte le sue componenti, come corrispettivo di una prestazione commerciale complessa, il quale, ancorché determinato nel suo ammontare in base alla legge, trova fonte non in un atto autoritativo direttamente incidente sul patrimonio dell’utente, bensì nel contratto di utenza. L’inestricabile connessione delle suddette componenti è evidenziata, in particolare, dal fatto sopra rilevato che, a fronte del pagamento della tariffa, l’utente riceve un complesso di prestazioni, consistenti sia nella somministrazione della risorsa idrica, sia nella fornitura dei servizi di fognatura e depurazione. Ne consegue che la quota di tariffa riferita al servizio di depurazione, in quanto componente della complessiva tariffa del servizio idrico integrato, ne ripete necessariamente la natura di corrispettivo contrattuale, il cui ammontare è inserito automaticamente nel contratto (art. 13 della l. n. 36 del 1994).

6.2. Dall’accertata volontà del legislatore di costruire la quota di tariffa riferita al servizio di depurazione come corrispettivo deriva la fondatezza della censura di irragionevolezza della disposizione denunciata, nella parte in cui prevede che la suddetta quota di tariffa è dovuta dagli utenti anche quando manchi il servizio di depurazione.

La norma censurata, imponendo l’obbligo di pagamento in mancanza della contropre-

stazione, prescinde dalla natura di corrispettivo contrattuale della quota e, pertanto, si pone ingiustificatamente in contrasto con la sopra delineata *ratio* del sistema della legge n. 36 del 1994, che, come si è visto, è invece fondata sull'esistenza di un sinallagma che correla il pagamento della tariffa stessa alla fruizione del servizio per tutte le quote componenti la tariffa del servizio idrico integrato, ivi compresa la quota di tariffa riferita al servizio di depurazione.

Ad evidenziare il rilevato contrasto vale anche la considerazione che la disciplina della quota di tariffa in questione, da un lato, qualifica detta quota come corrispettivo di una prestazione commerciale, come tale assoggettato ad IVA, e, dall'altro, contraddittoriamente, non consente la tutela civilistica dell'utente. Infatti, mentre l'alea e la lettera *b*) del quinto comma dell'art. 4 del d.P.R. n. 633 del 1972 sottopongono ad IVA — come sopra ricordato — la quota di tariffa riferita al servizio di depurazione, perché considerano detta quota in ogni caso come corrispettivo, invece, la disposizione censurata, prescindendo dal sinallagma genetico e funzionale fra la prestazione di pagamento e la controprestazione del servizio, impedisce irragionevolmente all'utente di tutelarsi da eventuali inadempimenti della controparte mediante gli ordinari strumenti civilistici previsti per i contratti a prestazioni corrispettive (quali, ad esempio, l'azione di adempimento, l'*exceptio inadimpleti contractus*, l'azione di risoluzione per inadempimento).

6.2.1. A tale conclusione non può obiettarsi — come fa la difesa della s.p.a. G.O.R.I. — che la corrispettività fra la suddetta quota e il servizio di depurazione sussisterebbe comunque, perché le somme pagate dagli utenti in mancanza del servizio sarebbero destinate, attraverso un apposito fondo vincolato, all'attuazione del piano d'ambito, comprendente anche la realizzazione dei depuratori. Va osservato, in contrario, che: *a*) l'ammontare della quota di tariffa riferita al servizio di depurazione è determinato indipendentemente dal fatto se il depuratore esista o no, essendo esso in ogni caso commisurato al costo del servizio di depurazione, in applicazione del cosiddetto « metodo normalizzato », e non al costo di realizzazione del depuratore (come risulta dall'allegato del citato d.m. 1 agosto 1996, punto 3.1, lettera *c*, e dall'allegato 1, punto 2.3, della citata delibera CIPE 19 dicembre 2002 n. 131 del 2002); *b*) il provento costituito dalla quota confluyente nel fondo vincolato può essere destinato alla realizzazione di depuratori non utilizzabili dal singolo utente obbligato al pagamento, come nel caso in cui i depuratori siano realizzati in Comuni diversi da quello in cui si trova l'utente, oppure nel caso in cui l'utente, dopo il pagamento della tariffa, si sia trasferito in altro Comune; *c*) nel caso in cui il Comune non gestisca direttamente il servizio idrico, la scelta del tempo e del luogo di realizzazione dei depuratori è affidata, dall'art. 11, comma 3, della l. n. 36 del 1994, a soggetti terzi rispetto al contratto di utenza, e cioè ai Comuni e alle Province, nell'esercizio della loro competenza a predisporre il piano d'ambito; *d*) l'attuazione di tale piano si inserisce nel rapporto fra gestore e autorità d'ambito e non in quello fra esso e l'utente, perché produce un'utilità riferita all'ambito territoriale ottimale nel suo complesso e non anche quella « utilità particolare che ogni utente [...] ottiene dal servizio », la quale sola — come chiarito dai lavori preparatori richiamati al punto 6.1. — consente di qualificare come corrispettivo la tariffa del servizio idrico integrato; *e*) il contratto di utenza e il pagamento della quota tariffaria non costituiscono presupposto necessario per l'attuazione dello stesso piano, essendo quest'ultima prevista e disciplinata, anche nei tempi e nelle modalità, non già dal contratto di utenza, ma da moduli procedurali di diritto amministrativo.

Dall'impossibilità di qualificare l'attuazione del piano d'ambito come controprestazione contrattuale del pagamento della quota di tariffa riferita al servizio di depurazione discende la già evidenziata conseguenza che l'utente può agire contro l'inerzia dell'amministrazione nella realizzazione dei depuratori, non già in forza del rapporto contrattuale di utenza utilizzando gli ordinari strumenti civilistici di tutela, ma solo esercitando il generale potere di denuncia attribuitogli dall'*ordinamento uti civis*.

6.2.2. Neppure potrebbe opporsi che la denunciata irragionevolezza non sussiste in considerazione di un'adombrata natura di prelievo tributario della quota tariffaria riferita al servizio di depurazione. L'unitarietà della tariffa impedisce, infatti, di ritenere che le sue singole componenti abbiano natura non omogenea, e, conseguentemente, che anche solo

una di esse, a differenza delle altre, non abbia natura di corrispettivo contrattuale. E ciò perché il legislatore, per la remunerazione delle varie componenti del servizio idrico integrato, non ha istituito tariffe distinte, ma ha concepito la tariffa di detto servizio come un tutto unico, nell'ambito del quale la suddivisione in quote risponde solo all'esigenza di una più precisa quantificazione della tariffa stessa, che tenga conto di tutte le prestazioni che il gestore deve erogare.

L'armonia di un sistema di finanziamento del servizio idrico integrato, costruito unitariamente dal legislatore sull'esistenza di un nesso sinallagmatico, sulla sufficienza di un contratto di utenza ai fini della nascita dell'obbligo di pagamento e, perciò, su una tariffa unica, sarebbe, in conclusione, lesa dalla previsione, quale mezzo di finanziamento, di un prelievo coattivo, la cui *ratio* confliggerebbe ingiustificatamente con la logica unitaria sopra detta, in quanto introduce un obbligo di pagamento non correlato alla controprestazione. Solo un autonomo prelievo tributario avulso dalla tariffa e, perciò, del tutto sganciato dal sistema del servizio idrico integrato potrebbe giustificare una tassazione per fini ambientali diretta a far contribuire anche colui che non utilizza il servizio alla spesa pubblica per la depurazione.

7. Nel giudizio r.o. n. 38 del 2008, il rimettente — formulando la stessa censura di cui alle ordinanze r.o. n. 830 del 2007 e n. 184 del 2008 — denuncia l'intrinseca irragionevolezza dell'art. 14, comma 1, della l. n. 36 del 1994, nel testo originario, il quale prevede che la quota di tariffa riferita al servizio di pubblica fognatura e di depurazione — quota i cui « proventi affluiscono in un fondo vincolato e sono destinati esclusivamente alla realizzazione e alla gestione delle opere e degli impianti centralizzati di depurazione » — è dovuta dagli utenti anche nel caso in cui la fognatura sia sprovvista di impianti centralizzati di depurazione o questi siano temporaneamente inattivi. La disposizione denunciata è uguale a quella risultante dalla modifica introdotta dall'art. 28 della legge n. 179 del 2002 ed oggetto delle ordinanze di remissione sopra esaminate, con la sola differenza che la prima prevede che i proventi della quota di tariffa riferita al servizio di depurazione sono destinati esclusivamente alla realizzazione e alla gestione delle opere e degli impianti centralizzati di depurazione, la seconda — come visto — ne prevede la destinazione a un fondo vincolato per l'attuazione del piano d'ambito.

La censura è fondata, per le stesse ragioni esposte al precedente punto 6, perché la norma denunciata, eliminando ogni diretta relazione tra il pagamento di tale quota e l'effettivo svolgimento del servizio che tale pagamento dovrebbe retribuire, ha irragionevolmente disciplinato il pagamento della quota in modo non coerente con la sua natura di corrispettivo contrattuale.

8. L'accoglimento delle esaminate questioni comporta la dichiarazione di illegittimità costituzionale dell'art. 14, comma 1, della l. n. 36 del 1994, sia nel testo originario, sia nel testo modificato dall'art. 28 della l. n. 179 del 2002, nella parte in cui prevede che la quota di tariffa riferita al servizio di depurazione è dovuta dagli utenti « anche nel caso in cui la fognatura sia sprovvista di impianti centralizzati di depurazione o questi siano temporaneamente inattivi ».

9. La riconosciuta fondatezza delle suddette questioni riferite alla violazione dell'art. 3 cost. comporta l'assorbimento delle altre questioni sollevate dal rimettente.

10. Il censurato art. 14, comma 1, della l. n. 36 del 1994 è stato, con decorrenza dal 29 aprile 2006, abrogato dall'art. 175, comma 1, lettera *u*), del d.lg. 3 aprile 2006 n. 152 (Norme in materia ambientale), e sostituito dall'art. 155, comma 1, primo periodo, dello stesso decreto legislativo, il quale prevede che « Le quote di tariffa riferite ai servizi di pubblica fognatura e di depurazione sono dovute dagli utenti anche nel caso in cui manchino impianti di depurazione o questi siano temporaneamente inattivi. Il gestore è tenuto a versare i relativi proventi, risultanti dalla formulazione tariffaria definita ai sensi dell'articolo 154, a un fondo vincolato intestato all'Autorità d'ambito, che lo mette a disposizione del gestore per l'attuazione degli interventi relativi alle reti di fognatura ed agli impianti di depurazione previsti dal piano d'ambito ».

L'analogia tra quest'ultima disposizione e quelle sopra dichiarate incostituzionali rende

evidente che le considerazioni dianzi svolte, in ordine alla irragionevolezza di queste ultime, valgono anche per la prima.

In conclusione, ai sensi dell'art. 27 della l. 11 marzo 1953 n. 87, va dichiarata l'illegittimità costituzionale dell'art. 155, comma 1, primo periodo, del d.lg. n. 152 del 2006, nella parte in cui prevede che la quota di tariffa riferita al servizio di depurazione è dovuta dagli utenti « anche nel caso in cui manchino impianti di depurazione o questi siano temporaneamente inattivi ».

P.Q.M. — riuniti i giudizi,

1) dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 14, comma 1, l. 5 gennaio 1994, n. 36 (Disposizioni in materia di risorse idriche), sia nel testo originario, sia nel testo modificato dall'art. 28 della legge 31 luglio 2002 n. 179 (Disposizioni in materia ambientale), nella parte in cui prevede che la quota di tariffa riferita al servizio di depurazione è dovuta dagli utenti « anche nel caso in cui la fognatura sia sprovvista di impianti centralizzati di depurazione o questi siano temporaneamente inattivi »;

2) dichiara, ai sensi dell'art. 27 della l. 11 marzo 1953 n. 87, l'illegittimità costituzionale dell'art. 155, comma 1, primo periodo, del d.lg. 3 aprile 2006, n. 152 (Norme in materia ambientale), nella parte in cui prevede che la quota di tariffa riferita al servizio di depurazione è dovuta dagli utenti « anche nel caso in cui manchino impianti di depurazione o questi siano temporaneamente inattivi ».

[156/768] Illegittimità costituzionale della quota di tariffa per il servizio di depurazione, « retroattività » delle sentenze della Corte costituzionale e disciplina degli obblighi restitutori.

SOMMARIO: 1. Premessa. — 2. La natura corrispettiva e non tributaria delle tariffe per il servizio idrico integrato. — 3. L'irragionevolezza del corrispettivo e l'applicazione del principio « chi inquina paga ». — 4. Gli obblighi restitutori conseguenti alla dichiarazione d'incostituzionalità.

1. *Premessa.*

Con la sentenza n. 335 del 10 ottobre 2008 la C. cost. ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'articolo 14, comma 1, della l. 5 gennaio 1994 n. 36 (Disposizioni in materia di risorse idriche), come modificato dall'art. 28 della l. 31 luglio 2002 n. 179, nella parte in cui prevede che la quota di tariffa riferita al servizio di depurazione è dovuta dagli utenti « anche nel caso in cui la fognatura sia sprovvista di impianti centralizzati di depurazione o questi siano temporaneamente inattivi », per contrasto con l'articolo 3 della Costituzione, estendendo la medesima declaratoria al testo originario della disposizione (non più vigente ma applicabile alle fattispecie anteriori all'entrata in vigore della citata l. n. 179 del 2002) ed all'art. 155, comma 1, primo periodo, del d.lg. 3 aprile 2006 n. 152.

La Corte ha così accolto una questione di legittimità costituzionale sollevata con tre analoghe ordinanze di rimessione dal Giudice di pace di Gragnano, ma già ripetutamente sottoposta, in passato, a vari scrutinî di costituzionalità arenatisi nell'innammissibilità della questione per insufficiente descrizione delle fattispecie oggetto dei giudizi *a quibus* (1).

(1) V. C. cost., ord. 21 giugno 2006 n. 262; ord. 10 febbraio 2006 n. 55. Secondo costante giurisprudenza della Corte, allorché sia « carente la descrizione della fattispecie

Il vizio di incostituzionalità viene in questo caso riconosciuto dalla Corte condividendo il presupposto interpretativo, adottato dal Giudice *a quo*, secondo cui la tariffa del servizio idrico integrato ha natura di corrispettivo di prestazioni contrattuali e non di tributo, discendendone l'irragionevolezza della norma che imponga il pagamento di quella componente della tariffa riferita al servizio di depurazione anche quando, difettandone gli impianti, manchi la controprestazione cui essa è collegata.

La sentenza della Corte si segnala, dunque, anzitutto per l'affermazione di due tesi (la natura corrispettiva della tariffa, l'irragionevolezza della relativa imposizione allorché manchi la controprestazione) che hanno conosciuto orientamenti oscillanti soprattutto nella giurisprudenza, e ha poi suscitato riflessioni in ordine alle conseguenze restitutorie che l'inapplicabilità delle norme impositive (sancita dall'art. 30 della l. 11 marzo 1953 n. 87, come conseguenza delle pronunce d'incostituzionalità) determina rispetto ai rapporti contrattuali in essere.

2. *La natura corrispettiva e non tributaria delle tariffe per il servizio idrico integrato.*

La l. 5 gennaio 1994 n. 36, qualificava *ex professo* la tariffa come corrispettivo per il servizio idrico integrato, innovando soprattutto laddove provvedeva a regolare in modo unitario il sistema di tariffazione e così a superare la precedente distinzione fra tariffe per la distribuzione e canoni di fognatura e depurazione (2).

Tale distinzione, dettata dall'art. 16 della l. 10 maggio 1976 n. 319 (c.d. « legge Merli »), qualificava infatti come « canone » la somma che gli utenti erano tenuti a corrispondere quota parte per il servizio di fognatura e quota parte per quello di depurazione, ma si fondava su di un sistema tariffario sostanzialmente non correlato alla reale entità dei costi di gestione (almeno sino all'entrata in vigore dell'art. 14 del d.l. 28 dicembre 1989 n. 415, convertito, con modificazioni, nella l. 28 febbraio 1990 n. 38, che per la prima volta espressamente imponeva che i costi complessivi di gestione comprendessero tutti gli oneri connessi all'organizzazione del servizio) (3).

La transizione dalla natura di « tributo comunale » (propria dei canoni previsti dalla l. n. 319 del 1976) a quella di « corrispettivo » (esplicitamente affermata dalla l. n. 36 del 1994) fu però oggetto di un'interpretazione svaluta-

oggetto dei giudizi a quibus», e dunque quando « dalle ordinanze di rimessione non si comprende con chiarezza quale sia l'oggetto di tali giudizi e, in particolare, in cosa si identifichi la pretesa sostanziale dei ricorrenti » deriva « l'impossibilità di vagliare l'effettiva applicabilità della norma censurata ai casi dedotti », e con essa la manifesta inammissibilità delle relative questioni di legittimità costituzionale (v., tra le più recenti, C. cost., ord. 11 giugno 2008 n. 224; ord. 9 giugno 2008 n. 217; ord. 19 maggio 2008 n. 174; ord. 10 marzo 2008 n. 54; ord. 4 luglio 2007 n. 279; ord. 20 giugno 2007 n. 251; ord. 16 aprile 2007 n. 132; ord. 5 marzo 2007 n. 91; ord. 21 febbraio 2007 n. 72; ord. 5 febbraio 2007 n. 45; ord. 6 novembre 2006 n. 374; ord. 24 marzo 2006 n. 123; ord. 14 dicembre 2005 n. 482; ord. 21 ottobre 2005 n. 396; ord. 19 luglio 2005 n. 297; ord. 24 marzo 2005 n. 139; ord. 13 dicembre 2004 n. 393).

(2) V. L. GUFFANTI-M. MERELLI, *La riforma dei servizi idrici in Italia*, Milano, 1997, 171 ss.

(3) In argomento, v. N. LUGARESÌ, *Le acque pubbliche*, Giuffrè, 1995, 228 ss.

tiva dovuta al prevalere dell'argomento sistematico della coerenza su quello letterale.

Nonostante la dizione espressa, infatti, i primi commentatori ritennero che la previsione contenuta nell'articolo 14, comma 1, della l. n. 36 del 1994, laddove prescriveva la corresponsione della quota di tariffa riferita al servizio di depurazione anche in mancanza dei relativi impianti, determinasse la persistente natura tributaria dell'imposizione, testimoniata dalla destinazione dei relativi proventi in un fondo vincolato alla realizzazione e gestione delle opere e degli impianti centralizzati di depurazione (4).

Diverso il fondamento della qualificazione tributaria attribuita alla stessa quota di tariffa dalla giurisprudenza.

La Corte di Cassazione, in particolare, aveva ritenuto la « incontrovertibile natura di carattere tributario » dei canoni imposti dall'art. 14 della l. n. 319 del 1976, sostenendo poi l'appartenenza al *genus* delle entrate tributarie anche della quota di tariffa imposta ai sensi della l. n. 36 del 1994, in ragione dell'entrata in vigore di una serie di norme volte a « ripristinare la previgente natura tributaria del canone » (5), e ciò sino all'emanazione del d.lg. 18 agosto 2000 n. 258.

Infatti, le ricostruzioni pretorie della disciplina in materia di tariffa del servizio idrico (6) sono giunte a ritenere che il legislatore, a partire dalla l. n. 36 del 1994, ha prima inteso far rifluire il canoni *ex l. n. 319 del 1976* nel corrispettivo del servizio idrico integrato, come disciplinato dagli artt. 13 e 14 della legge, così da assoggettarlo al regime giuridico proprio di un prezzo, per poi nuovamente tornare a tenerli separati, ripristinandone il regime giuridico di tributo locale fino all'anno 2000 (7).

A suffragio di questa ricostruzione la giurisprudenza richiama la sequenza costituita dai tre atti normativi entrati in vigore tra l'1 gennaio 1999 e il 3 ottobre 2000: la l. 23 dicembre 1998 n. 448, il d.lg. 11 maggio 1999 n. 152 e il d.lg. 18 agosto 2000 n. 258.

L'art. 3, comma 28, della l. n. 448 del 1998 aveva affermato che « il corrispettivo dei servizi di depurazione e di fognatura costituisce quota di tariffa ai sensi degli artt. 13 e seguenti della legge 5 gennaio 1994 n. 36 », abrogando per l'effetto le norme che nel 1995 (d.l. 17 marzo 1995 n. 79 convertito con modificazioni nella l. 17 maggio 1995 n. 172), avevano previsto continuasse ad applicarsi la precedente disciplina sino a quando non fosse entrata in vigore la tariffa prevista dagli artt. 13 a 15 della l. 36 del 1994.

Il 13 giugno 1999 entrava però in vigore il d.lg. 11 maggio 1999 n. 152, il cui articolo 62, comma 6, nuovamente differiva la suddetta abrogazione, procrastinandola al tempo dell'applicazione della tariffa del servizio idrico integrato di cui agli articoli 13 e seguenti della legge 36 del 1994; in via transitoria, il successivo comma 7 stabiliva che il canone o diritto di cui all'art. 16 della legge

(4) V. L. GUFFANTI-M. MERELLI, *La riforma dei servizi idrici in Italia*, cit., 173, secondo cui « il pagamento della tariffa avviene qui in un'ottica che supera il semplice criterio della immediata corrispettività tra prestazioni e punta invece verso più importanti obiettivi di miglioramento ed ampliamento del servizio ».

(5) Cass., sez. un., 27 maggio 1999 n. 300.

(6) Cass., sez. un., 22 ottobre 2002 n. 14896; 2 agosto 2002 n. 11631; 15 novembre 2001 n. 14266.

(7) V. anche C. conti, sez. regionale controllo Regione Campania, 6 novembre 2008 n. 24.

319 del 1976 continuasse ad applicarsi in relazione ai presupposti di imposizione verificatisi anteriormente all'abrogazione del tributo e fosse accertato e riscosso secondo le relative disposizioni.

Il 3 ottobre 2000 entrava infine in vigore il d.lg. 18 agosto 2000 n. 258, contenente disposizioni correttive ed integrative del precedente decreto; in particolare, l'articolo 24 di quest'ultimo decreto ha modificato l'articolo 62 del citato d.lg. n. 152 del 1999, sopprimendone i commi 5 e 6.

Interrogandosi sulla portata di quest'ultima novella, la giurisprudenza ha ritenuto che essa non abbia provocato l'abrogazione di quanto disposto dal citato art. 28, comma 3, della l. n. 448 del 1998 (e dunque della ricomprensione dei canoni per la depurazione nella tariffa per il servizio idrico integrato), ma ne abbia al contrario determinato l'efficacia a far tempo dalla « soppressione » delle norme che ne prevedevano un differimento.

L'abrogazione (impropriamente qualificata dal legislatore come « soppressione ») disposta dal d.lg. n. 258 del 2000 dei commi 5 e 6 dell'art. 62, d.lg. n. 152 del 1999, non può infatti aver determinato la reviviscenza della disposizione che prevedeva l'efficacia dell'art. 28, comma 3, sin dal 1° gennaio 1999, e ciò perché l'abrogazione di una norma modificativa non è in grado di richiamare in vigore per il passato la disciplina vigente prima della modifica (8).

(8) Sia consentito rinviare, sul punto, a L. GENINATTI SATÈ, *Destrutturazione del concetto di « semplificazione » e usi impropri dell'abrogazione espressa*, in *Dir. pub.*, 2008. Questa disciplina dell'abrogazione di norme abrogatrici, fondandosi sulla regola dettata dall'art. 11 delle preleggi, è peraltro derogabile dalle fonti primarie, che possono quindi introdurre una disposizione abrogatrice che, agendo retroattivamente, estenda la propria efficacia anche all'antecedente abrogazione (ciò che determinerebbe la reviviscenza delle disposizioni abrogate per abrogazione della norma abrogatrice). Tale deroga deve però risultare da una dichiarazione espressa del legislatore, applicandosi altrimenti la regola della irretroattività sancita dall'art. 11 (cfr., *ex multis*, R. GUASTINI, *Le fonti del diritto e l'interpretazione*, Milano, 1993, 296; C. cost., 19/1970, 175/1974, 70/1983). Fra le tesi in senso contrario va ricordata l'elaborazione proposta da F. SORRENTINO, *L'abrogazione nel quadro dell'unità dell'ordinamento giuridico*, in *Riv. trim. dir. pub.*, 1972, 3 ss. (e cfr. anche *Id.*, *Le fonti del Diritto Amministrativo*, in *Trattato di Diritto Amministrativo*, Padova, 2004), secondo cui una reviviscenza delle norme abrogate potrebbe aversi quando: (a) si disponga l'abrogazione espressa di una norma espressamente abrogativa; in questi casi, si ritiene, se all'abrogazione non si accompagna l'emanazione di una nuova e diversa disciplina, lo scopo che il legislatore intende conseguire altro non può essere che quello di richiamare in vita la disposizione precedentemente abrogata; occorre allora ammettere che la legge abrogatrice contenga « una norma che, da un lato, ha funzione abrogativa, dall'altro assume, *per relationem*, il contenuto normativo della norma legale precedentemente abrogata ». La disposizione legislativa meramente abrogatrice (ovviamente laddove non sia retroattiva) per un verso interviene delimitando temporalmente l'efficacia della disposizione ora abrogata, per altro verso, e contestualmente, detta una disciplina applicabile *pro futuro*, quella appunto in precedenza abrogata; (b) si registri un'evoluzione dell'ordinamento che porta ad un « mutamento nel significato della disposizione abrogante o della disposizione abrogata o di entrambe, tale da eliminare il contrasto tra le due ». L'effetto abrogativo in questa ipotesi è a livello delle norme, lasciando invece intatte le disposizioni; pertanto, si ritiene, non può stupire « la possibilità che, prodottosi l'effetto abrogativo relativamente ad alcune norme, esso venga escluso in riferimento a diverse norme, pur se tratte dalla medesima disposizione ». Mentre nel caso precedente saranno soggetti alla disciplina ricondotta in vita *solo* i fatti successivi all'entrata in vigore di quella ripristinatoria, nel secondo « la reviviscenza avviene, per così dire, quasi inavvertitamente, onde l'interprete assumerà a criterio di

Al contrario, tale abrogazione ha generato la perdita di efficacia delle norme che differivano l'entrata in vigore dell'art. 28, comma 3, l. n. 448 del 1998, determinando per conseguenza l'applicazione di quest'ultima norma a far tempo dall'entrata in vigore del d.lg. n. 258 del 2000.

Ne deriva che l'art. 28, comma 3, della l. n. 448 del 1998, che sancisce effettivamente la ricomprensione nella tariffa del servizio idrico integrato del *corrispettivo del servizi di depurazione e di fognatura*, escludendone perciò la natura tributaria, ha esplicato effetti a partire dal 3 ottobre 2000, data di entrata in vigore del d.lg. n. 258 del 2000 (9).

Sino a tale data, la persistente efficacia del comma 7 dell'art. 62, d.lg. n. 152 del 1999, ha comportato la perdurante separazione, in via transitoria, fra il canone per il servizio di depurazione ed il corrispettivo per gli altri servizi, mantenendo, per conseguenza, la permanente qualifica tributaria del primo.

Ne consegue che, secondo la ricostruzione ampiamente consolidatasi in giurisprudenza (10), i diritti relativi al servizio di depurazione delle acque reflue hanno conservato natura di tributo sino all'entrata in vigore del d.lg. n. 258 del 2000, assumendo qualifica di corrispettivo solo a partire dal 3 ottobre 2000.

La medesima giurisprudenza di legittimità non ha tuttavia tratto da questa ricostruzione il medesimo corollario d'irragionevolezza affermato dalla Corte costituzionale: valorizzando la componente teleologica della previsione che impone agli utenti la corresponsione della quota riferita al servizio di depurazione anche in assenza dei relativi impianti (che la Cassazione individua nell'intento di « *favorire la depurazione delle acque e perciò di indurre i comuni a dotarsi di un impianto centralizzato di depurazione e a collegare ad esso le zone abitate* »), le più recenti pronunce di ultima istanza hanno stabilmente sancito la doverosità del canone per i servizi di depurazione indipendentemente non solo dall'effettiva utilizzazione del servizio, ma anche dalla istituzione di esso o dall'esistenza dell'allacciamento fognario ad esso della singola utenza (11).

3. *L'irragionevolezza del corrispettivo e l'applicazione del principio « chi inquina paga ».*

La censura d'irragionevolezza rilevata dalla Corte costituzionale si fonda sull'accertata natura di corrispettivo della quota tariffaria riferita al servizio di depurazione (ricostruita mediante il concorso degli argomenti interpretativi storico, sistematico e letterale) e sulla conseguente contraddittorietà, all'interno

valutazione di fatti anche anteriori alla reviviscenza norme tratte da disposizioni una volta abrogate»; (c) venga meno, per abrogazione espressa, una disposizione implicitamente abrogatrice di precedenti disposizioni. La situazione si presenta molto simile a quella descritta *sub b*), ma l'evoluzione dell'ordinamento che provoca la reviviscenza avviene « nell'un caso a livello delle singole norme (mutamento di significato di disposizioni prima contrastanti), nell'altro coinvolge tutte le norme estraibili dalla disposizione espressamente abrogata ». A favore della tesi espressa nel testo, invece, anche la giurisprudenza: Cons. Stato, sez. VI, 15 aprile 1987 n. 254; 31 marzo 1981 n. 133.

(9) Conformi Cass., sez. un., 25 marzo 2005 n. 6418; 20 agosto 2004 n. 16426; 9 giugno 2004 n. 10960; 14 gennaio 2004 n. 3054; n. 11631/2002, cit.; n. 14266/2001, cit.

(10) V., oltre alle pronunce già citate, Cass., sez. un., 17 dicembre 2003 n. 19388.

(11) Cass., sez. III, 17 luglio 2007 n. 15885; sez. V, 4 gennaio 2005 n. 96.

di un vincolo sinallagmatico, di un'imposizione cui non corrisponda la dovuta controprestazione.

Questo vizio (forse più propriamente qualificabile nei termini di un'irrazionalità rispetto al fine (12)) discende da una rigorosa correlazione fra obbligo di pagamento della tariffa e fruizione individuale del servizio di depurazione: l'alterazione di questo nesso — causato dall'assenza o dal non funzionamento degli impianti — deprime la norma impositiva della sua *ratio*, determinandone il conflitto con l'art. 3 della Costituzione (come norma che impone al legislatore di equiparare la disciplina di due fattispecie soltanto al ricorrere di fattori che ne giustifichino l'assimilazione (13)).

La Corte non ha dunque ritenuto idoneo a sorreggere la *ratio* dell'imposizione estesa agli utenti che ancora non fruiscono direttamente del servizio di depurazione il principio « chi inquina paga » (*Polluter Pays Principle* — PPP).

Tale principio costituisce uno degli elementi fondanti delle politiche comunitarie in materia ambientale, come sancito dall'articolo 174, comma 2, del trattato delle Comunità Europee. Introdotto formalmente nella normativa comunitaria nel 1975 con la Raccomandazione 75/436 del Consiglio delle Comunità Europee, esso è stato oggetto nel corso degli ultimi tre decenni di plurime riflessioni e precisazioni (14).

Per quanto qui rileva, il principio è stato interpretato come fonte idonea ad imporre ai soggetti inquinatori i costi delle misure per la riduzione dell'inquinamento (15), ma anche gli oneri per l'utilizzo della capacità depurativa, sia essa prodotta artificialmente dai depuratori o risulti invece naturalmente dai corpi idrici (16).

Una possibile applicazione di questi significati del PPP potrebbe dunque contribuire ad una differente ricostruzione dei fondamenti normativi dell'imposizione dettata dalla l. n. 36 del 1994 (e, oggi, dal d.lg. n. 152 del 2006), includendo fra essi anche il principio che assoggetta ad onere economico l'azione con cui gli utenti introducono nei corpi idrici naturali sostanze idonee ad alterarne la composizione originaria, e ciò al fine d'indirizzare tali oneri alla realizzazione delle misure volte alla riduzione dell'inquinamento.

In questa impostazione (fondata sulla precettività del principio « chi inquina paga » codificato nell'ordinamento italiano con l'art. 3-ter del d.lg. n. 152 del 2006, introdotto dal d.lg. n. 4 del 2008), la ragionevolezza della previsione

(12) Sulla differenza v. G. ZAGREBELSKY, *Giustizia costituzionale*, Torino, 1988, 147 ss.; G. VOLPE, *Razionalità, ragionevolezza e giustizia nel giudizio sull'eguaglianza delle leggi in Il principio di ragionevolezza nella giurisprudenza della Corte costituzionale*, Milano, 1994, 193 ss.

(13) In argomento v., per tutti, A. GIORGIS, *Alcune brevi considerazioni (critiche) sul significato che ha storicamente assunto nella giurisprudenza l'art. 3, primo comma, della Costituzione*, in S. LABRIOLA (a cura di), *Valori e principi del regime repubblicano*, Roma-Bari, 2006.

(14) V. la ricognizione compiuta da M. MELI, *Il principio « chi inquina paga »*, Milano, 1996; di recente, sull'argomento, A. DE LUCA, *L'evoluzione del principio « chi inquina paga » nel diritto dell'Unione europea: questioni in attesa di soluzione uniforme in vista del Libro bianco della Commissione*, in *Contr. e impr.*, 2000, 287 ss.; C. VERRIGNI, *La rilevanza del principio comunitario « chi inquina paga » nei tributi ambientali*, in *Rass. trib.*, 2003, 1614 ss..

(15) Corte Giustizia CE, sent. 24 giugno 2008, in causa C-188/07.

(16) V. Comunicazione della Commissione Europea COM 477/2000, recante « *Politiche di tariffazione per una gestione più sostenibile delle risorse idriche* »; Direttiva 2000/60/CE.

che impone la corresponsione della tariffa anche agli utenti che ancora non beneficiano direttamente del servizio potrebbe essere riconosciuta come espressione del dovere di contribuire agli oneri conseguenti all'inquinamento che gravano sul produttore di reflui (17).

In tal caso, natura giuridica della prestazione dovrebbe probabilmente assumere i connotati del dovere tributario (18), anziché dell'obbligo sinallagmatico, sebbene ciò non determini necessariamente una contraddizione con la qualifica di corrispettivo attribuita dalla legislazione vigente alla tariffa nel suo complesso.

4. *Gli obblighi restitutori conseguenti alla dichiarazione d'incostituzionalità.*

Ai sensi dell'art. 30 della l. n. 87 del 1953, le norme dichiarate incostituzionali « non possono avere applicazione dal giorno successivo alla pubblicazione della decisione »; questa previsione, introdotta come correttivo della sanzione d'inefficacia, dettata dall'articolo 136, comma 1, cost., al fine di armonizzare il sistema della giustizia costituzionale con il metodo d'instaurazione in via incidentale dei giudizi, ha sollevato il (falso) problema della « retroattività » delle sentenze della Corte, con particolare riguardo all'estensione degli obblighi restitutori.

L'inapplicabilità della norma dichiarata costituzionalmente illegittima comporta che tutte le questioni per la cui risoluzione tale norma è necessaria sono interessate dalla declaratoria d'illegittimità; viceversa, le vicende c.d. « esaurite », vale a dire per le quali non si presenta più la necessità di applicare la norma (come accade, ad esempio, nelle controversie decise con sentenze passate in giudicato), restano proprio per questo insensibili, com'è ovvio, all'inapplicabilità (con la sola eccezione delle norme penali incriminatrici, la cui inapplicabilità, in attuazione del principio del *favor rei*, travolge anche i rapporti esauriti).

Delle sentenze d'illegittimità non è dunque possibile, a rigore, predicare o no la retroattività, poiché non è la dichiarazione d'incostituzionalità, in sé stessa, ad essere retroattiva; al contrario, la previsione dell'art. 30, l. n. 87 del 1953, laddove stabilisce che l'inapplicabilità, effetto della sentenza, si verifica dal giorno successivo alla pubblicazione, esclude che la pronuncia possa esplicare effetti nel passato; è, invece, l'inapplicabilità della norma che, interessando vicende sorte nel passato, produce su di esse effetti (rendendo apparentemente retroattiva la sentenza).

Domina tuttavia in giurisprudenza altro orientamento (differente peraltro solo nella qualificazione giuridica del fenomeno, non nelle sue conseguenze), fondato sulla rigorosa applicazione del criterio gerarchico, secondo cui la dichiarazione di incostituzionalità di una legge o di un atto avente forza di legge, sancendone la contrarietà alla fonte sovraordinata, accerta l'invalidità *ex tunc*

(17) La medesima impostazione è stata seguita, ad esempio, da una parte della giurisprudenza tributaria: Cass., sez. trib., 16 settembre 2004 n. 18699, e confermata anche in sede di legittimità: Cass., sez. I, 24 luglio 2003 n. 11481; 11 novembre 1994 n. 9434; 9 marzo 1992 n. 2800; 4 febbraio 1987 n. 995.

(18) V., per alcuni spunti, P. SELICATO, *Imposizione fiscale e il principio « chi inquina paga »*, in *Rass. trib.*, 2005, 1157 ss.

della norma, che diviene inefficace rispetto a tutti i rapporti giuridici ancora pendenti al momento della decisione, esclusi soltanto i rapporti esauriti (come quelli decisi con sentenza passata in giudicato, oppure non più operanti, per decadenza o prescrizione) (19).

Questo chiarito (20), non sorgono particolari questioni sul divieto di pretendere la corresponsione della quota di tariffa riferita al servizio di depurazione a far tempo dalla pubblicazione della sentenza n. 335 del 2008, stante l'inapplicabilità della relativa fonte impositiva.

Dubbi possono sorgere, invece, sugli obblighi restitutori che conseguano alla dichiarazione d'incostituzionalità.

Rileva, al riguardo, la riconducibilità della fattispecie all'istituto del c.d. pagamento dell'indebito, di cui all'art. 2033 c.c., oppure a quello dell'arricchimento senza causa, ex art. 2041 c.c.

La distinzione fra i due istituti si sostanzia nel fatto che, mentre la prima ipotesi ricorre o nel caso di pagamento eseguito per un obbligo inesistente al momento del pagamento (c.d. indebito oggettivo) o nel caso di pagamento di un debito altrui (c.d. indebito soggettivo), la seconda ha carattere sussidiario ed è volta ad eliminare gli effetti della ingiustificata locupletazione di una parte in danno dell'altra, dando luogo — anziché alla restituzione dell'indebito — alla corresponsione di un indennizzo circoscritto ai limiti dell'arricchimento, se questo è inferiore all'impovertimento altrui, o nei limiti di quest'ultimo nel caso opposto (21).

Si tratta dunque di ascrivere la corresponsione della quota di tariffa avvenuto in vigenza della norma dichiarata illegittima come *pagamento indebito*, ex art. 2033 c.c., oppure come fonte di *arricchimento senza causa*, ex art. 2041 c.c.

La giurisprudenza dominante appare attestata nel riconoscere la sussistenza dell'indebito allorché difettino, *ab origine*, i requisiti di doverosità del pagamento, sicché quest'ultimo è « non dovuto » nel momento stesso in cui è eseguito (22).

Diversamente, l'arricchimento può rivelarsi « senza causa » anche successivamente all'atto che lo ha determinato, e dunque essere integrato anche per fatti sopravvenuti idonei ad eliderne la causa giustificativa (23).

A seconda, dunque, che l'illegittimità costituzionale della norma impositiva — fonte dell'indebito o dell'assenza di causa — sia qualificata come originaria (e soltanto accertata dalla sentenza della Corte) oppure sopravvenuta (in quanto

(19) V., variamente, Cons. St., sez. IV, 30 marzo 1998 n. 502; sez. VI, 20 novembre 1995 n. 1312; Cons. St., ad. plen., 21 febbraio 1994 n. 4; Cons. giust. amm. Sicilia, 24 settembre 1993 n. 319; Cass., sez. III, 28 luglio 1997 n. 7057; 11 aprile 1975 n. 1384; Trib. Roma 14 febbraio 1995.

(20) Per la ricostruzione del dibattito, v. G. ZAGREBELSKY, *La giustizia costituzionale*, cit., p. 264; F. PIERANDREI, voce *Corte costituzionale*, in *Enc. dir.*, vol. X, Milano, 1962, 966, 969; M. CARTABIA, *Portata e limiti della retroattività delle sentenze della Corte costituzionale che incidono sugli status giuridici della persona. In margine ad alcune recenti sentenze della Corte di cassazione in materia di cittadinanza*, in *Giur. cost.*, 1996, 3260 ss.

(21) Cass., 10 marzo 1995 n. 2814; 4 febbraio 2000, n. 1252; in dottrina, v. A. ALBANESE, *Ingiustizia del profitto e arricchimento senza causa*, Padova, 2005; P. GALLO, *Arricchimento senza causa e quasi contratti (i rimedi restitutori)*, Torino, 1996.

(22) Giurisprudenza costante sin da Cass., 18 aprile 1966 n. 866; v. anche, sul punto, Cass. civ., 9 febbraio 1987 n. 1334.

(23) Cass., sez. II, 13 aprile 1995 n. 4269; Cass., sez. un., 5 marzo 1991 n. 2283.

effetto della declaratoria d'incostituzionalità), la disciplina degli obblighi restitutori sarà governata dall'art. 2033 oppure dall'art. 2041 c.c. (24).

Le due ipotesi presentano analogie e differenze: nulla muta in ordine alla prescrizione (decennale per il pagamento ma quinquennale per gli interessi, ex art. 2948 c.c. (25)), ma l'azione per la ripetizione dell'indebitto ha carattere personale, potendo quindi essere proposta solo nei confronti dell'*accipiens*, mentre l'azione in arricchimento può essere diretta nei confronti di chiunque abbia tratto arricchimento; inoltre, l'azione ex art. 2033 c.c. è volta alla restituzione del pagamento non dovuto, mentre l'azione in arricchimento è tesa ad ottenere un indennizzo, che va calcolato fissando i valori dell'arricchimento e del depauperamento patrimoniale (non comprensivo del mancato guadagno) al fine di liquidare la minor somma.

Posto che la natura corrispettiva della quota di tariffa riferita al servizio di depurazione ha assunto vigore nell'ordinamento italiano solo a far tempo dal 3 ottobre 2000, la pretesa, restitutiva o indennitaria (26), potrà unicamente decorrere a partire da tale data (e sempre che non siano intervenuti fattori che hanno determinato l'esaurimento dei rapporti interessati: passaggio in giudicato della sentenza, prescrizione, decadenza, preclusione).

LUCA GENINATTI SATÈ

(24) Sembra implicitamente propendere per la prima ipotesi (menzionando il « rimborso » della quota riferita al servizio di depurazione) C. conti, sez. regionale controllo regione Calabria, 21 novembre 2008 n. 386.

(25) Cass., 18 giugno 1987 n. 5371.

(26) Il termine di prescrizione, peraltro, inizia a decorrere dal giorno dell'arricchimento anche qualora sia insorto solo successivamente il disconoscimento della proponibilità dell'azione per la ripetizione dell'indebitto, sicché le due azioni possono essere proposte congiuntamente, subordinando la prima alla non esperibilità della seconda (Cass., 24 giugno 1995 n. 7201).