

La natura privatistica della tariffa rifiuti... Suvvia!

di Alberto Pierobon

1. - *Conoscenze inesprese (e che vanno recuperate) dall'effettività dei rapporti e dei modelli.* Non convince la sentenza delle Sezioni Unite della Cassazione Civile, n. 8631 del 2020, decisa il 28 gennaio 2020 (depositata il 7 maggio 2020) che, da ultima, è intervenuta sulla natura privatistica e non tributaria della tariffa per la gestione dei rifiuti (riferendosi a quella ex art. 238 del d.lgs. n. 152/2006, ossia la c.d. TIA2), affermandone la corrispettività e quindi l'assoggettabilità all'IVA.

Anzitutto, i proventi dei servizi pubblici vanno studiati anche come modelli, come sono costruiti e soprattutto nei loro effetti (non solo per il gestore e per l'utenza), dove forma e sostanza sono embricati.

2. - *Rovesciare la forma (oltre il nomen juris) recuperando conoscenza ed esperienza?*¹. La giurisprudenza sulla tariffa rifiuti è intervenuta spessissimo, tanto che riportare qui le numerosissime sentenze od ordinanze dei vari organi, anche europei, potrebbe offuscare la lettura di sintesi e sostanziale che si intende qui offrire, rinviando ad altri lavori per approfondimenti².

La Corte costituzionale ha avuto modo di chiarire che i «criteri cui far riferimento per qualificare come tributari alcuni prelievi (...) indipendentemente dal *nomen juris* utilizzato dalla normativa che disciplina i prelievi stessi, consistono nella doverosità della prestazione, nella mancanza di un rapporto sinallagmatico tra le parti³ e nel collegamento di detta prestazione alla pubblica spesa, in relazione ad un presupposto economicamente rilevante»⁴.

Proviamo a chiederci, secondo il modo dell'uomo medio: perché devo pagare una tariffa sulla base del solo presupposto patrimoniale, cioè del possesso o della detenzione di locali o aree presuntivamente

¹ L'esperienza esprime dal suo seno la scienza del diritto, così essa si risolve nuovamente in esperienza e quindi in volontà e azione, così ben sintetizza E. OPOCHER, *Giuseppe Capograssi filosofo del nostro tempo*, Milano, 1991, 87.

² A. PIEROBON, *La tariffa puntuale rifiuti. Servizio rifiuti: dalla tassa al corrispettivo*, Milano, 2017; ID., *La nuova tariffa sui rifiuti*, Bergamo, 1999; ID., *Il nuovo sistema tariffario per la gestione della tariffa: la tariffa tassata ovvero la tariffa tariffata*, Livorno, 1999; ID., *Le tariffe per la gestione dei rifiuti*, Venezia, 1999; ID., *La circular economy e i proventi tariffari*, Roma, 2017; ID., *Debiti dei Comuni per la gestione dei rifiuti: possibili rimedi?*, in *Azienditalia*, 2019, n. 5; ID., *Ancora sulla parte fissa e variabile del provento (tariffa e altro) rifiuti*, in *Tributi locali e regionali*, 2014, n. 3; ID., *Un'occasione per mettere a fuoco quota fissa e variabile*, in *Azienditalia*, 2018, n. 1; ID., *Il tributo provinciale ambientale: ombre concettuali piuttosto che un mosaico normativo*, in *Tributi locali e regionali*, 2011, n. 1; ID., *Tariffa puntuale. Alcune riflessioni sulla sua introduzione e applicazione*, in *Azienditalia*, 2016, n. 3; ID., *L'ARERA e il nuovo metodo tariffario rifiuti*, in *Azienditalia*, 2020, n. 1; ID., *Siamo all'avvento (o alla vigilia?) del nuovo metodo tariffario dei rifiuti (ARERA)?*, in *L'Ufficio tecnico*, 2020, n. 1-2; ID., *Il metodo tariffario ARERA tra ottime intenzioni e (non poche) difficoltà. Una prima illustrazione*, in *Bollettino rifiuti*, luglio 2020; ID., *Le riduzioni della tariffa rifiuti in periodo Covid-19: solo cavalleria finanziaria?*, in *L'Ufficio tecnico*, luglio 2020; ID., *Accendere i ceri non è come celebrare la messa. Sulla natura privatistica della tariffa rifiuti*, in *Azienditalia*, agosto 2020; ID., *Rifiuti in periodo Covid-19: le contraddizioni che insegnano (classificazioni, qualificazioni, servizi pubblico, proventi, etc.)*, in *L'Ufficio tecnico*, agosto 2020.

³ «La parola sinallagmatico è un perfetto sinonimo dell'espressione "con prestazioni corrispettive" (...) la corrispettività delle prestazioni sta a significare che ognuna delle parti si sottomette al proprio sacrificio solo a condizione che l'altra parte si sottometta a sua volta al suo proprio sacrificio e che, ulteriormente, il sacrificio di ognuna delle due parti soddisfi un bisogno della controparte preesistente al contratto (...) questo condizionamento reciproco giustifica poi l'ulteriore legame eziologico posto dalla legge fra mancato adempimento e risoluzione. Anzi, questo legame eziologico fa capo anche al mancato adempimento delle obbligazioni legali imposte dalla norma giuridica ad una parte (...). In altre parole: la corrispettività nasce nel voluto delle parti, ma il legislatore ne intensifica la portata in varie guise» così R. SACCO, *Contratto sinallagmatico o con prestazioni corrispettive*, (voce) *Digesto*. Anche nella voce *Causa* del *Digesto*, Sacco ricorda che all'interno del contratto sinallagmatico operano due sacrifici e ognuno di essi è causa dell'altro. Se il contratto è considerato unitariamente la causa è un di più, ontologicamente il contratto è uno.

⁴ Così il punto 7.2.1. della fondamentale sentenza della Corte costituzionale n. 238 del 16 luglio 2009, redattore F. Gallo, ove si afferma che la c.d. «TIA1» (ex d.lgs. n. 22/1997) «costituisce una mera variante della TARSU», anzi «entrambi mostrano un'identica impronta autoritativa e somiglianze di contenuto con riguardo alla determinazione normativa, e non contrattuale, della fonte del prelievo» ciò sia per il «fatto generatore dell'obbligo di pagamento e ai soggetti obbligati», sia per la sussistenza della «medesima struttura autoritativa e non sinallagmatica, che emerge sotto svariati e concorrenti profili» (in particolare vedasi cit. sentenza, par. 7.2.3.2 e successivi).

produttive di rifiuti? Perché devo pagare una tariffa anche se non usufruisco del servizio, anche se non produco rifiuti o se non li conferisco? Perché non posso contrattare il Comune o l'azienda incaricata del servizio, creando un equilibrio tra quanto chiedo e quanto pago? Perché non accetto tutto questo sottoscrivendo un contratto?

Si afferma, perlopiù apoditticamente, che il presupposto della tariffa rifiuti stia nella capacità presuntiva di produzione degli stessi – per la presenza abituale dell'uomo in quei luoghi e spazi – e nella fruizione, ancorché potenziale, di un servizio pubblico, secondo un nesso che obiettivamente non riposa su di un concetto di tariffa privatistica.

Quindi che rapporto si instaura tra l'ente pubblico preposto al servizio e l'assoggettato alla tariffa (che quest'ultimo sia, o non, un produttore/conferitore di rifiuti)?

Qui niuno stipula un contratto, pattuisce le prestazioni, né sorge un «vero» corrispettivo.

È semplicemente (almeno dal punto di vista dell'uomo medio) una situazione di fatto, coattiva, cioè che viene imposta, difatti non c'è volontà, non sorge una corrispettività, non c'è un sinallagma contrattuale. Tanto che, ad esempio, sono irrilevanti i vizi funzionali della causa (non si prevede la risoluzione/rescissione del rapporto) e il soggetto tariffato non può sottrarsi all'obbligatorietà del rapporto.

Si cerca così di risolvere il problema facendo rilevare la finalità del provento che si richiama alla scelta legislativa (quindi politica) di apprestare un servizio per la collettività, onde rispondere alle esigenze igienico-sanitarie.

3. - Dissipare il mistico mistero che accompagna l'interpretazione in concreto⁵. Si devono pertanto valutare l'effettività del rapporto con tutti gli elementi strutturali del provento, anche secondo il criterio di sostanzialità, soprattutto recuperandosi la potenza dei valori di civiltà giuridica, il principio di ragionevolezza, la coerenza e la certezza dell'ordinamento giuridico, gli interessi tutelati dalla Costituzione, etc.⁶.

Ecco che occorre, come ricordano anche i giudici, una valutazione della realtà economica e commerciale, guardando anche alla natura del rapporto costì instauratosi (al concreto) tra l'ente pubblico e la utenza.

E quindi: siamo di fronte a un contratto? a una obbligazione? E, cosa si può comprendere sulla tariffa rifiuti guardando anche alla genesi e all'esecuzione di questo rapporto?

Sicuramente si conferma che non esiste un contratto e una corrispettività tra le prestazioni, nessuna reciprocità o interdipendenza⁷, quindi neppure un sinallagma.

Peraltro, cercare di colonizzare il metodo tariffario dei rifiuti con quello del sistema idrico è un errore anche se rende più comodo applicare la contabilità e l'esperienza del settore idrico connotato da prevalenza impiantistica e minori servizi, regolamentato in modo più uniforme e contrattualmente, rispetto a quello frammentato, variegato e coartato dei rifiuti. Ma concettualmente e al pratico siamo in un altro mondo.

La sentenza delle Sezioni Unite della Cassazione Civile n. 8631 del 2020 sulla corrispettività e applicabilità dell'IVA richiama (anche qui, a noi pare, erroneamente) la sentenza, sempre delle Sezioni Unite, n. 1839 decisa il 4 giugno 2019 (depositata il 27 gennaio 2020), relativa al corrispettivo di un servizio (di cui alla discrezionalità – *rectius*, al voluto – del legislatore per caratterizzare la corrispettività) e la sentenza della Corte di giustizia del 22 febbraio 2018, in causa C-182/17 concernente la prestazione a titolo oneroso di

⁵ Cfr. M. CASELLA, *Interpretazione del negozio giuridico* (dir. priv.), (voce) *Enciclopedia del diritto*, XXVII, Milano, 1978.

⁶ Con riferimento alla risalente polemica dei concetti giuridici, parla, tra altro, di «civiltà del dialogo (...) profusa finezza di scorci storici e notazioni tecniche» N. IRTI nella presentazione al volume di CALOGERO - CESARINI SFORZA - JEMOLO - PUGLIATTI, *La polemica sui concetti giuridici*, Milano, 2004, XVIII.

⁷ «Sembra che la maggiore ampiezza del concetto di contratto con prestazioni corrispettive (...) vada ricercata nell'elemento "reciprocità fra prestazioni": ossia, in quella che si è chiamata (...) l'interdipendenza fra di esse». Più oltre «il contratto a prestazioni corrispettive è tale, quando vi sia contestualità di prestazioni *binc inde*, sì che le prestazioni si fronteggino; non anche, quando le prestazioni siano distanziate fra loro, nel tempo», così F. MESSINEO, *Contratto* (dir. priv. - teoria generale), (voce) *Enciclopedia del diritto*, IX, Milano, 1961. Sul collegamento sinallagmatico tra prestazione collegate da un nesso di corrispettività e di interdipendenza (relazione di reciprocità di cui al sinallagma funzionale) si veda L. BIGLIAZZI GERI, *Eccezione di inadempimento* (voce), *Digesto*.

servizi in un comparto, quello delle SOA, che però non rientra nel regime di privativa del servizio pubblico rifiuti.

Per l'esenzione dell'IVA del servizio svolto da un ente pubblico preposto che opera in regime di esclusiva e in veste di autorità pubblica connessa a prerogative pubbliche, basta una analisi teleologica, che è molto istruttiva: cfr. Corte di giustizia in causa C-182/17 del 2018 sull'art. 13, par. 1, della direttiva 2006/112⁸. Sa di espediente richiamare il fenomeno della cosiddetta contrattazione «di massa»⁹ ovvero i «contratti di massa», onde giustificare l'assoggettabilità all'IVA del servizio pubblico di gestione dei rifiuti, in quanto prestazione di servizi (art. 3, d.p.r. 26 ottobre 1972, n. 633)¹⁰.

Nei contratti di serie, di adesione, nei contratti-tipo, come dire... va a farsi benedire la difesa dei deboli in quanto contraenti¹¹, basti mentovare quanto accaduto nel settore bancario, dove la stragrande maggioranza delle aziende di credito ha utilizzato (*rectius*, imposto agli aderenti: *sic!*) i moduli predisposti dall'ABI¹², con le tragiche conseguenze (negli eclatanti casi, patiti da tantissimi risparmiatori) che le cronache hanno portato alla ribalta.

E rieccoci alle contraddizioni che insegnano, soprattutto in questo periodo di crisi (*rectius*, emergenziale). I flussi dei rifiuti da DPI, mascherine, guanti, indumenti, etc. vanno considerati a rischio? Vanno gestiti come? Si evidenzia che tramite la classificazione i rifiuti possono diventare: rifiuti urbani, assimilati o speciali (questi ultimi suddivisibili tra assimilabili e sanitari).

Ove siano rifiuti prodotti dalle utenze domestiche, secondo il criterio della provenienza essi rientrano nel servizio pubblico? O prevale la normativa speciale dei sanitari? E, quindi i servizi vanno finanziati dalla tariffa rifiuti (e come?) oppure da un corrispettivo *ad hoc*?

Perché, sia detto, le ordinanze *ex* art. 191, d.lgs. n. 152/2006 non possono risolvere tutti i problemi grazie alla forma e alla volontà dell'autorità. Inoltre, non si può conformare la realtà come se le cose fossero *consequentia nominum*.

E, anche nel contesto problematico del Covid-19 va sostituito il nominalismo e la forma con il criterio ontologico e di provenienza (rifiuto pericoloso o non; rifiuto da circuito servizio pubblico o extra privata; rifiuto che necessita – o non – di questo o di quel trattamento; rifiuto che deve avere questo o quel codice EER, etc.), mettendo da parte il c.d. statuto rappresentativo (classificazioni, qualificazioni, terminologie, etc.) con quello soggettivo (dei produttori/detentori e dei gestori) che non ha barriere con l'oggetto (il rifiuto rimane lo stesso), pur se cambia per volere del soggetto entro le maglie delle norme

⁸ Vedasi: sent. Corte giust. 16 settembre 2008, in causa C-288/07 (si desume, *a contrario*, anche dalla sent. Corte cost. n. 335/2008: così in Corte cost. n. 238/2009) e Corte giust. 29 ottobre 2015, in causa C-174/14 (cfr. la seconda parte, punto 18, della sent. Cass. n. 5078/2016); Corte giust. 14 dicembre 2000, in causa C-446/98 che ripete, dalla sent. 25 luglio 1991, in causa C-202/90 la necessità della sussistenza delle due su richiamate condizioni. In particolare sulla seconda condizione si vedano le sentenze della Corte giust. 17 ottobre 1989, in cause riunite C-231/87 e C-129/88 (cfr. altresì il par.17 di Cass. n. 5078/2016 cit. e la consolidata giurisprudenza ivi citata). Sia consentito rinviare a *Brevi osservazioni sull'assoggettabilità all'imposta sul valore aggiunto delle concessioni di loculi a seguito della sentenza della Corte di giustizia di Lussemburgo del 17 ottobre 1989*, in *L'Amministrazione italiana*, 1990, n. 11; *L'assoggettabilità alla IVA delle concessioni cimiteriali alla luce della sent. Corte giust. CEE del 17 ottobre 1989, in seguito all'entrata in vigore del d.l. 3 agosto 1991, n. 285*, in *Riferimenti*, luglio-agosto, 1991; *L'assoggettabilità alla IVA delle concessioni cimiteriali: alla luce della giurisprudenza CEE ed in seguito al d.l. 30 dicembre 1991, n. 417 conv., con mod. dalla l. 6 febbraio 1992, n. 66*, in *Finanza locale*, 1991.

⁹ M. GIORGIANNI, *Volontà* (dir. priv.), (voce) *Enciclopedia del diritto*, XLVI, Milano, 1993 ove da recenti taluni fenomeni economici e sociali di considerevole rilievo deriva l'affermazione del declino della volontà.

¹⁰ Ma, almeno per gli schemi privatistici, si dovranno sicuramente rispettare la formazione dell'accordo e l'onere della forma scritta.

¹¹ F. GALGANO, *Negozi giuridico* (dottrine generali), (voce) *Enciclopedia del diritto*, XXVII, Milano, 1977. «Dottrina e giurisprudenza sono consapevoli dei rischi in cui possono incorrere i clienti dovuti sia all'incuria con cui si leggono e si sottoscrivono i contratti da parte di un pubblico di inesperti destinatari di prodotti e servizi, sia del potere esercitato dal predisponente non disposto a trattare con la controparte» così G. ALPA, *Contratti di massa* (profili generali), (voce) *Enciclopedia del diritto*, vol. I, agg., Milano, 1997.

¹² G. CHINÈ, *Contratti di massa* (dir. vig.), (voce) *Enciclopedia del diritto*, vol. I, agg., Milano, 1997, in nota 4. Peraltro anche ricorrendo all'art. 1342 c.c. dove si cerca di dare risalto a una volontà particolare che deve prevalere su una generale, non si risolve il problema di formazione dell'accordo, né di integrazione del contenuto contrattuale.

tecniche e delle regole giuridiche veicolate da pareri, circolari, linee guida richiamate in ordinanze contingibili e urgenti.

Cerchiamo allora di capire quanto qui emerge dalla differenza tra forma e realtà. Possiamo dire la presenza dell'assenza di una oggettività (per i rifiuti)? La quale è, alla fin fine, una «costruzione» (vedi norme/regole e classificazioni/qualificazioni), ovvero un pensato, che forse ha propri interessi? E, allora, possiamo forse affermare che il pensiero sta qui dentro l'agire?

4. - Obiezioni alla scienza per il recupero della sana politica. Oggigiorno è la cosiddetta scienza e i cosiddetti esperti che vogliono fondare la morale, la politica e lo Stato.

Infatti gli esperti praticanti (opinabilmente o meno) la scienza usano questo sapere quale mezzo di liberazione dalla tirannia e dai pericoli di *lobbies*, ideologie, politiche, complessità di lettura anche per la tecnicità e iperspecializzazione delle discipline che si pensa condizionino le scelte dei decisori/politici.

Qual è il succo del discorso che sembra qui emergere?

Che perseguendo l'interesse generale bisogna occuparsi non solo del vero (propinato dai cosiddetti esperti), bensì del giusto (ricercato, spesso malamente, dalla politica).

Ecco che non ci si deve far paralizzare dalla complessità e dalle contraddittorietà del vivere e della sua rappresentazione.

La visione e le soluzioni della tecnica non possono guidarci – arrogandosi la fonte della correttezza – per dissolvere le aporie dianzi accennate.

Abbiamo infatti bisogno di altri Maestri, della tradizione e degli insegnamenti frutto di studi, delle tante riflessioni, di culture stratificate e differenti, ricercando, tra altro, il giusto.

Se la tariffa rifiuti viene (per scelta, per interesse, per tendenza, etc.) considerata – *rectius*, collocata – nell'ambito privatistico in tal modo (piaccia o no) si «spoliticizza» l'azione pubblica¹³ che va orientata a un fine quantomeno accettabile per la comunità.

¹³ Tanto sta accadendo per gran parte dei proventi dei servizi pubblici e in questo contesto si colloca anche l'operato dell'ARERA, da ultimo con il nuovo metodo tariffario rifiuti che con la scusa dell'efficientamento dei conti, imponendo una propria contabilità cui sta sottesa una strategia di aggregazione, fusione, di scale gestionali, sembra anche sostituirsi in scelte squisitamente di fiscalità locale alle quali eravamo adusi da una grande e profonda cultura pubblicistica: *ex multis*, F. GALLO, *Le ragioni del fisco. Etica e giustizia nella tassazione*, Bologna, 2007 per il quale (pag. 12) «il potere di tassazione (...) si sottrae al processo di *commodification* indotto dalla globalizzazione, che prelude alla depoliticizzazione della società e delle scelte pubbliche, e si iscrive dentro un circuito politico autonomo che respinge per sua natura la metafora del mercato e ha la sua fonte nella sovranità politica e nella libertà sociale».