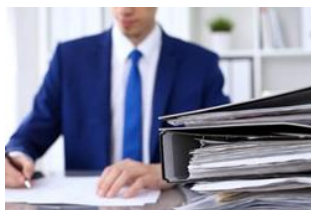


Sistema PagoPA è obbligatorio anche per Cassa forense e le altre casse privatizzate

Non rileva la privatizzazione ma il fine istituzionale degli enti previdenziali, strettamente correlato all'interesse pubblico (Cons. Stato, sentenza n. 1931/2021).

Pubblicato il 12/03/2021



Gli Enti e le Casse previdenziali privatizzati, pur non rientrando nella nozione di "pubblica amministrazione" di cui alla normativa sul pubblico impiego, svolgono funzioni istituzionali che trovano anche rispondenza nell'art. 38 della Costituzione e quindi consentono di attrarli nella sfera di soggetti che gestiscono un servizio di rilievo pubblicistico.

La trasformazione operata dal D.lgs. n. 509/1994 ha infatti lasciato immutato il carattere pubblicistico dell'attività istituzionale di previdenza e assistenza svolta dagli Enti in esame, che conservano una funzione strettamente correlata all'interesse pubblico, per cui la privatizzazione costituisce un'innovazione di carattere essenzialmente organizzativo.

Lo ha affermato la IV Sezione del Consiglio di Stato, che con sentenza dell'8 marzo scorso (testo in calce) ha ribadito la legittimità dell'art. 4, quarto comma delle Linee Guida dell'Agenzia per l'Italia Digitale (AGID), che annovera anche Enti e Casse private, tra cui Cassa Forense, tra i soggetti destinatari delle specifiche in materia di pagamenti a favore delle pubbliche amministrazioni e dei gestori di pubblici servizi.

Sommario

- [Le linee guida AGID per i pagamenti a favore di PA e gestori di pubblici servizi](#)
- [I motivi di ricorso](#)

- La posizione del TAR
- Il rilievo pubblicistico di Casse ed Enti previdenziali
- La giurisprudenza del Consiglio
- Gli ulteriori indici a supporto
- Conclusioni

Le linee guida AGID per i pagamenti a favore di PA e gestori di pubblici servizi

La pronuncia ha ad oggetto le "Linee guida per l'effettuazione di pagamenti a favore delle pubbliche amministrazioni e dei gestori di pubblici servizi. Determina n. 209/18", adottate dall'Agenzia per l'Italia Digitale (AGID) allo scopo di definire regole, standard e specifiche tecniche cui le Pubbliche Amministrazioni e i prestatori dei servizi di pagamento devono attenersi per integrarsi al sistema pagoPA.

Secondo l'articolo 5 del Codice dell'Amministrazione Digitale (CAD), tra i soggetti destinatari delle Linee Guida rientrano tutte le pubbliche amministrazioni, i gestori di pubblici servizi e le società a controllo pubblico.

Una previsione che l'AGID, tramite le predette Linee guida (art. 4, comma 4) ha tuttavia esteso anche ai soggetti che figurano nell'elenco annuale ISTAT di amministrazioni pubbliche inserite nel conto consolidato, tra i quali appunto anche gli Enti e le Casse previdenziali privatizzati.

La disposizione ha scatenato la replica di Cassa Forense, Inarcassa, ENPAV, Fondazione Enasarco e altre Casse ed Enti privatizzati, che l'hanno impugnata dinanzi al TAR Lazio, invocandone l'illegittimità.

I motivi di ricorso

La tesi sostenuta dai ricorrenti è che, seppur privatizzate, le Casse previdenziali delle libere professioni sono enti di diritto privato (associazioni o fondazioni) ed il loro inserimento nell'elenco annuale ISTAT risponde unicamente a finalità statistico-

economiche; circostanza che peraltro parrebbe comprovata da una circolare interpretativa del MEF (la n. 1 del 9 marzo 2015).

L'obbligo di adesione al sistema pagoPA, previsto dall'art. 4, quarto comma delle Linee Guida AGID risulterebbe quindi illegittimo proprio perché contrastante con le previsioni del CAD, che si riferisce espressamente e soltanto a pubbliche amministrazioni, gestori di pubblico servizio e società a controllo pubblico.

L'AGID non si sarebbe quindi limitata ad adottare Linee Guida contenenti regole tecniche o di indirizzo per la corretta applicazione delle disposizioni del CAD, ma avrebbe agito con carenza di potere - per di più ledendo il principio di gerarchia delle fonti - modificando in estensione l'ambito applicativo del Codice e violando la volontà del Legislatore.

La posizione del TAR

Il TAR ha condiviso le tesi su esposte, osservando che non vi sono elementi che consentano di estendere automaticamente l'obbligo di adesione al sistema pagoPA alle Casse ricorrenti.

I giudici hanno anche aggiunto che la stessa nozione di "gestore di servizio pubblico", per quanto ampia ed elastica, non si presta ad includere enti peculiari come le Casse di Previdenza e Assistenza che non sembrano riconducibili ad alcun modello di soggetto affidatario di un servizio pubblico o di pubblico interesse.

Al contrario, proprio la peculiare attività svolta dalle Casse previdenziali privatizzate, così come la loro veste soggettiva di "enti di diritto privato" - direttamente investiti "ex lege" di una funzione previdenziale-assistenziale - portano a ritenere che, volendole assoggettare all'obbligo di aderire alla piattaforma pagoPA, non si possa prescindere da un'espressa menzione legislativa di questa tipologia di enti.

Menzione la cui carenza non può certo dirsi colmata dal generico richiamo ai "gestori di servizi pubblici".

Il TAR ha infine osservato che l'obbligo di aderire al sistema nazionale dei pagamenti elettronici risponde all'esigenza di razionalizzare e contenere la spesa pubblica in materia informativa, garantendo omogeneità di offerta ed elevati livelli di sicurezza.

Proprio le Casse di Previdenza Private sono state però esplicitamente escluse dall'ambito di applicazione delle norme di contenimento della spesa pubblica, dall'art. 1, comma 183, della L. n. 207 del 2017.

Il rilievo pubblicistico di Casse ed Enti previdenziali

La sentenza del TAR è stata impugnata dalla Presidenza del Consiglio dei Ministri e da AGID e la questione è giunta dinanzi al Consiglio di Stato, che ha riformato la pronuncia di prime cure, facendo proprie le considerazioni delle appellanti.

I giudici di Palazzo Spada hanno rilevato che, pur non rientrando nella nozione di "pubblica amministrazione" di cui alla normativa sul pubblico impiego (art. 1, secondo comma del [D.lgs. n. 165/2001](#)), le funzioni istituzionali svolte da Casse ed Enti previdenziali trovano rispondenza nell'[art. 38 della Costituzione](#) e consentono di attrarli nella sfera dei soggetti che gestiscono un servizio di rilievo pubblicistico.

Malgrado la privatizzazione sotto il profilo organizzativo, gli Enti in esame conservano infatti una funzione strettamente correlata all'interesse pubblico, rispetto alla quale l'uso obbligatorio della piattaforma di pagamento pagoPA non appare affatto eccentrico.

La giurisprudenza del Consiglio

Alla medesima conclusione era già pervenuta la VI Sezione VI del Consiglio di Stato, che con [sentenza n. 6014 del 28 novembre 2012](#) aveva chiarito che la trasformazione operata dal D. lgs. n. 509/1994 ha lasciato immutato il carattere pubblicistico dell'attività istituzionale di previdenza ed assistenza svolta dagli Enti in esame.

Questi conservano quindi una funzione strettamente correlata all'interesse pubblico in quanto la privatizzazione costituisce un'innovazione di carattere essenzialmente e meramente organizzativo.

Gli ulteriori indici a supporto

Le considerazioni suindicate trovano ulteriore conferma nel potere di vigilanza ministeriale e nella sottoposizione degli Enti al controllo della Corte dei Conti sulla gestione, al fine di assicurarne legalità ed efficacia.

Con particolare riferimento alla loro inclusione nel conto consolidato ISTAT, i giudici di Palazzo Spada sottolineano anche che gli Enti e le Casse di previdenza privatizzate fruiscono di finanziamenti pubblici, seppur in modo indiretto e mediato, attraverso risorse comunque distolte da quelle destinate a fini generali (sgravi, fiscalizzazione degli oneri sociali, previsione di iscrizione e contribuzione obbligatorie).

Si tratta quindi di soggetti pienamente riconducibili nel novero dei destinatari delle Linee Guida previsto dal CAD, il cui inserimento nel conto annuale ISTAT risponde alla "volontà" del legislatore, sia a livello eurounitario che interno, di non circoscrivere in alcun modo la nozione di pubblica amministrazione al perimetro applicativo disegnato dal CAD.

Conclusioni

L'AGID ha quindi operato correttamente nell'ambito della competenza riconosciutale dall'art. 5 del CAD, secondo il compito che le è stato rimesso, ossia quello di emanare prescrizioni di tipo tecnico nei confronti dei soggetti che per legge sono tenuti ad aderire al sistema pagoPA.

Le Linee Guida citate consentono dunque di dare piena attuazione al dato normativo primario che reca la definizione di Pubbliche Amministrazioni.

Per tali motivi il Consiglio di Stato ha accolto l'appello proposto, riformando la sentenza impugnata e compensando tra le parti le spese dei due gradi di giudizio.

CONSIGLIO DI STATO, SENTENZA N. 1931/2021» SCARICA IL PDF

(da www.altalex.com)

CONSIGLIO DI STATO

Sezione Quarta

Sentenza 8 marzo 2021, n. 1931

sul ricorso numero di registro generale 4064 del 2020, proposto dalla Presidenza del Consiglio dei Ministri e dall'AgID - Agenzia per l'Italia Digitale, in persona dei rispettivi legali rappresentanti pro tempore, rappresentati e difesi ex lege dall'Avvocatura Generale dello Stato, domiciliataria in Roma, via dei Portoghesi, n. 12;

contro

la Cassa Nazionale di Previdenza e Assistenza Forense,
l'EPPI – Ente di previdenza dei periti industriali e dei periti industriali laureati,
l'INARCASSA – Cassa Nazionale di previdenza ed assistenza per gli ingegneri ed architetti liberi professionisti,
la CNPADC – Cassa Nazionale di previdenza e assistenza a favore dei dottori commercialisti,
la Fondazione ENASARCO - Ente Nazionale assistenza agenti e rappresentanti di commercio,
l'ENPAB – Ente Nazionale di previdenza e assistenza a favore dei biologi,
l'ENPAV – Ente Nazionale di previdenza e assistenza Veterinari,
la Fondazione ENPAIA – Ente Nazionale di previdenza per gli addetti e gli impiegati in agricoltura, la Cassa Italiana previdenza e assistenza dei geometri liberi professionisti,
in persona dei rispettivi legali rappresentanti pro tempore, rappresentati e difesi dall'avvocato Massimiliano Brugnoletti, con domicilio digitale come da registri di giustizia e domicilio eletto presso il suo studio in Roma, via Antonio Bertoloni, n. 26/B;

e con l'intervento di

ad opponendum:

l'AdEPP – Associazione degli Enti Previdenziali Privati, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'avvocato Santi Dario Tomaselli, con domicilio digitale come da registri di Giustizia e domicilio eletto presso il suo studio in Roma, via Antonio Bertoloni, n. 26/B;;

per la riforma

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione terza) n. 3025 del 6 marzo 2020.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Cassa Nazionale di previdenza e assistenza forense, dell'EPPI – Ente di previdenza dei periti industriali e dei periti industriali laureati, di Inarcassa – Cassa Nazionale di Previdenza ed Assistenza per gli

ingegneri ed architetti liberi professionisti, di Cnpadc – Cassa Nazionale di Previdenza e Assistenza a favore dei dottori commercialisti, dell'Ente Nazionale assistenza agenti e rappresentanti di commercio – Fondazione Enasarco, dell'ENPAB – Ente Nazionale di previdenza e assistenza a favore dei biologi, dell'Enpav – Ente Nazionale di previdenza e assistenza veterinari e, della Fondazione Enpaia – Ente Nazionale di Previdenza per gli addetti e gli impiegati in agricoltura e della Cassa Italiana previdenza e assistenza dei geometri liberi professionisti;

Letto l'intervento ad adiuvandum di ADEPP;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatrice nell'udienza pubblica del giorno 22 dicembre 2020, svoltasi ai sensi dell'art. 25 del d.l. n. 137 del 28 ottobre 2020 convertito in l. 18 dicembre 2020 n. 176, il consigliere Emanuela Loria;

Nessuno presente per le parti;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. L'oggetto del presente contenzioso è costituito dalle "Linee guida per l'effettuazione di pagamenti a favore delle pubbliche amministrazioni e dei gestori di pubblici servizi. Determina n. 209/18", adottate dall' AGID, nella parte in cui prevedono l'adesione al sistema "PagoPA" anche per gli enti "di cui all'elenco annuale ISTAT relativo alle amministrazioni pubbliche inserite nel conto consolidato, individuate ai sensi dell'art. 1, comma 3, della legge n. 196/2009", e quindi anche per gli Enti e le Casse previdenziali privatizzate in epigrafe indicati.

Questi ultimi hanno impugnato in primo grado le citate Linee guida - emanate ai sensi dell'art. 5 comma 4 del d.lgs. n. 82 del 2015 s.m.i. (nel prosieguo "CAD"), che recita: "L'Agenzia per l'Italia digitale, sentita la Banca d'Italia, definisce le linee guida per la specifica dei codici identificativi di cui al comma 1 e le modalità attraverso le quali il prestatore dei servizi di pagamento mette a disposizione dell'ente le informazioni relative al pagamento medesimo" – articolando i seguenti motivi:

1. Violazione degli artt. 2 e 5 del d.lgs. n. 82 del 2005. Violazione dell'art. 10 della legge n. 141 del 1992. Violazione del d.m. del 22 maggio 1997. Violazione dell'art. 97 della Costituzione. Eccesso di potere per sviamento e per irragionevolezza, illogicità e contraddittorietà. Violazione del principio di legalità.

Il legislatore, con il d.lgs. n. 509 del 1994, ha disposto la "privatizzazione" delle Casse previdenziali delle libere professioni, che allo stato risultano essere enti di diritto privato (sotto forma di associazione o fondazione), pur essendo state successivamente inserite nell'elenco ISTAT, concorrendo a fini statistici agli obiettivi di finanza pubblica per ragioni che sono, asseritamente in via esclusiva, di natura statistico-economica.

L'obbligo di adesione al sistema "Pago-PA" posto a carico di tutti i soggetti presenti nell'elenco annuale dell'ISTAT, previsto dall'art. 4 delle Linee Guida dell'Agenzia per l'Italia digitale (in prosieguo AgID), risulterebbe essere illegittimo, in primo luogo, perché contrastante con le disposizioni dettate dal d.lgs. n. 82 del 2005.

Le Casse e gli enti ricorrenti non rientrerebbero nel novero né delle pubbliche amministrazioni, né dei gestori di pubblico servizio né delle società in controllo pubblico, categorie che delimitano in senso soggettivo il perimetro applicativo del CAD.

Il richiamo alla circolare interpretativa n. 1 del 9 marzo 2015, con cui il MEF e la Presidenza del Consiglio dei Ministri hanno chiarito la portata dell'obbligo di fatturazione elettronica (e non di pagamenti) verso le Pubbliche Amministrazioni, sarebbe errato, poiché l'art. 1, comma 209, della legge n. 244 del 2007 (legge finanziaria del 2008) prevede espressamente che, tra i destinatari dell'obbligo di fatturazione elettronica, vi siano "le amministrazioni pubbliche di cui all'articolo 1, comma 2, della legge 31 dicembre 2009 n. 196": la circolare interpretativa richiamata da AgID non avrebbe fornito alcuna (nuova) definizione di "pubblica amministrazione" ai fini della fatturazione elettronica, limitandosi a stabilire che, tra i soggetti destinatari per legge del relativo obbligo in forma elettronica, rientrano anche quelli inseriti nel conto economico; invece, analoga previsione normativa con fonte di rango primario non è stata emanata sul versante della spesa.

2. Violazione dell'art. 97 della Costituzione sotto diverso profilo. Violazione di legge sotto diverso profilo. Carezza di potere. Eccesso di potere per sviamento e per irragionevolezza, illogicità e contraddittorietà sotto diverso profilo. Violazione del principio di legalità sotto diverso profilo. Violazione del principio di gerarchia delle fonti del diritto.

Contrariamente ai compiti ad essa affidati dal legislatore (art. 14 bis, comma 2, e art. 71 del CAD), l'AgID non si sarebbe limitata ad adottare Linee Guida contenenti regole tecniche o di indirizzo per la corretta applicazione delle disposizioni del CAD, ma avrebbe modificato, estendendolo, l'ambito di applicazione, violando così la volontà del legislatore.

L'Agenzia avrebbe, in tal modo, agito anche in carezza di potere e avrebbe violato il principio di gerarchia delle fonti del diritto, poiché le linee guida (sia esse intese come vincolanti o meno) sono fonti del diritto gerarchicamente sotto-ordinate alle fonti primarie; onde le linee guida adottate dall'AgID non avrebbero la forza di derogare o modificare una fonte di rango primario, quali sono i decreti legislativi e segnatamente il d.lgs. n. 82 del 2005, il cui ambito applicativo è stato, nel caso in esame, modificato in senso ampliativo facendovi rientrare anche gli enti e le Casse ricorrenti.

1.2. L'Agenzia per l'Italia digitale e la Presidenza del Consiglio dei Ministri si sono costituite in giudizio, eccedendo l'inammissibilità del gravame per carezza di interesse, poiché le linee guida impugnate hanno carattere tecnico e quindi non recano una immeditata lesione agli interessi delle casse di previdenza e assistenza; nel merito inoltre il ricorso sarebbe infondato e andrebbe respinto.

1.3. Il TAR per il Lazio, dopo avere respinto, con l'ordinanza n. 7782 del 20 dicembre 2018, la domanda cautelare proposta dalle ricorrenti, ha accolto il ricorso con la sentenza qui gravata.

1.4. In particolare, il giudice di primo grado:

I. ha respinto l'eccezione di inammissibilità del ricorso per carenza di interesse;

II. ha accolto il ricorso con i passaggi motivazionali che possono essere così sintetizzati:

a) "alcuna estensione automatica dell'obbligo di adesione al sistema "pagoPA" alle Casse ricorrenti può essere ammesso, né sulla base della citata circolare MEF n. 1 del 2015, né sulla base delle norme "a monte" di cui all'art. 1, comma 209, della Legge n. 244/2007, volto esclusivamente alla definizione della platea dei soggetti tenuti all'osservanza degli obblighi di fatturazione elettronica, tema del tutto distinto e non sovrapponibile alla diversa materia dei pagamenti alle pp.AA. mediante l'apposita piattaforma tecnologica, a cui si riferiscono gli artt. 5 e 15, comma 5 bis del CAD, l'art. 15, comma 5bis del decreto-legge 179/2012 e le Linee guida in oggetto";

b) la stessa nozione di "gestore di servizio pubblico", per quanto ampia ed elastica, non appare capace di includere nel suo significato enti peculiari quali le Casse di Previdenza ed Assistenza che non sembrano riconducibili ad alcun modello (per quanto ampio e articolato) di soggetto affidatario di un servizio pubblico o di pubblico interesse. In ogni caso le peculiarità dell'attività propria delle Casse previdenziali privatizzate in forza del d.lgs. n. 509/1994 (non riconducibile alla comune nozione di "servizio pubblico") così come la loro veste soggettiva di "enti di diritto privato" (nella forma, a seconda dei casi, dell'associazione o fondazione) direttamente investiti "ex lege" di una funzione previdenziale-assistenziale (quindi non riconducibili al modello del "concessionario" né dell'affidatario di un pubblico servizio), inducono a ritenere con sicurezza che l'assoggettamento all'obbligo di aderire alla piattaforma "pagoPA" non avrebbe potuto prescindere da una menzione espressa nella legge di questa tipologia di enti e, pertanto, in assenza di previsione espressa, non è desumibile dal generico richiamo al "genus" eterogeneo dei "gestori di servizi pubblici";

c) la finalità dell'obbligo di aderire al sistema nazionale dei pagamenti elettronici è costituita dal "conseguimento degli obiettivi di razionalizzazione e contenimento della spesa pubblica in materia informativa ed al fine di garantire omogeneità di offerta ed elevati livelli di sicurezza", ma "proprio le Casse di Previdenza Private sono state esplicitamente escluse dall'ambito di applicazione delle norme di contenimento della spesa pubblica, dall'art. 1, comma 183, della legge n. 207 del 2017", norma che sarebbe "stata emanata a seguito della sentenza n. 109 dell'11 gennaio 2018, con cui la Sez. IV del Consiglio di Stato, riformando una pronuncia del Tar Lazio, ha negato che una Cassa di Previdenza Privata fosse soggetta agli oneri di razionalizzazione della spesa pubblica, secondo la norma generale dettata per le Pubbliche Amministrazioni (nel caso di specie, dal comma 3 dell'art. 8 del d.l. n. 95 del 2012). Nel corso del giudizio di secondo grado, sulla legittimità costituzionale del menzionato art. 8 si è espressa la Corte costituzionale che, con la sentenza n. 7 del 2017, ha ritenuto la norma incostituzionale laddove la si interpreti nel senso che le Casse siano onerate a versare annualmente l'importo determinato dalla norma citata

a favore del bilancio dello Stato.”

2. Con l'appello in epigrafe, la Presidenza del Consiglio dei Ministri e l'Agenzia per l'Italia digitale – AgID hanno impugnato la sentenza sopra citata, eccependo l'inammissibilità del ricorso per difetto di giurisdizione del giudice amministrativo e per carenza di interesse essendo state impugunate le linee guida aventi valore di circolare interpretativa non lesiva, e riaffermando le tesi difensive già ampiamente argomentate in prime cure, così sintetizzabili:

I. l'obbligo di aderire al sistema Pago PA deriverebbe, per le appellate, non soltanto dal Codice dell'amministrazione digitale, bensì anche dalla estensione del concetto di Pubblica Amministrazione di cui al d.l. n. 179 del 2012 (c.d. decreto crescita) convertito in l. n. 221 del 2012.

In sede di conversione infatti è stato inserito l'art. 5 bis che recita:

«5-bis. Per il conseguimento degli obiettivi di razionalizzazione e contenimento della spesa pubblica in materia informatica ed al fine di garantire omogeneità di offerta ed elevati livelli di sicurezza, le amministrazioni pubbliche devono avvalersi per le attività di incasso e pagamento della piattaforma tecnologica di cui all'articolo 81, comma 2-bis, del decreto legislativo 7 marzo 2005, n. 82, e delle piattaforme di incasso e pagamento dei prestatori di servizi di pagamento abilitati ai sensi dell'articolo 5, comma 3, del decreto legislativo 7 marzo 2005, n. 82.>>

Ai sensi del citato comma 5 bis, l'AgID, nelle Linee guida, avrebbe richiamato la circolare MEF-PCM che riguarda il sistema di fatturazione elettronica e la estende alle pubbliche amministrazioni intese in senso ampio ossia a quelle ricomprese nell'elenco ISTAT (nel quale quindi rientrano le Casse).

Secondo le Amministrazioni appellanti, il giudice di prime cure non avrebbe colto la generale volontà del legislatore sottesa al comma 5 bis del d.l. citato, la cui ratio è quella di rendere generale e di ampliare il sistema di fatturazione elettronica, con l'utilizzo della piattaforma centralizzata e l'ampliamento del sistema di pagamento pagoPA agli stessi soggetti ai quali si applica la fatturazione elettronica (le Casse previdenziali si sono adeguate al sistema di fatturazione dal lato della spesa per cui risulta coerente che adeguino anche il loro sistema sotto l'aspetto della modalità di incasso delle entrate aderendo alla piattaforma pagoPA).

II. Sotto un ulteriore profilo, rilevato con il secondo motivo d'appello, l'amministrazione sostiene che le Casse di previdenza private rientrerebbero nel novero dei gestori di pubblico servizio ai sensi del Codice dell'amministrazione digitale.

Infatti, le casse di previdenza e assistenza sono affidatarie ex lege del servizio pubblico di gestione del sistema di previdenza e assistenza obbligatoria per i liberi professionisti e in generale i dipendenti privati, per cui gestiscono un servizio che ha una precipua finalità di pubblico interesse, nonostante la loro privatizzazione per effetto del d.lgs. n. 509 del 1994.

3. Si sono costituite in giudizio, resistendo all'appello, le Casse e gli enti ricorrenti in

prime cure, che hanno ampiamente argomentato le rispettive tesi difensive con memorie e memorie di replica.

3.1. In particolare, con la memoria del 15 luglio 2020 gli appellati hanno riproposto, ai sensi dell'art. 101 c.p.a., il secondo motivo non esaminato in primo grado relativo alla violazione da parte dell'AgID del perimetro di competenze riservatole dal d.lgs. n. 82 del 2005, per cui la inclusione delle Casse e degli enti di previdenza privati nel sistema di pagamento unificato sarebbe avvenuto in carenza di potere e in violazione del principio di gerarchia delle fonti del diritto.

3.2. Con la memoria del 20 novembre 2020, inoltre, gli stessi appellati hanno eccepito l'inammissibilità del secondo motivo d'appello relativo alla inammissibilità del ricorso al T.A.R., poiché:

a) la difesa dell'Amministrazione non conterrebbe specifiche censure avverso il capo della sentenza impugnata, ma si limiterebbe a ribadire quanto già dedotto in primo grado in relazione alla non vincolatività delle Linee guida e alla non incidenza nella sfera dei destinatari;

b) la difesa dell'Amministrazione avrebbe introdotto per la prima volta in appello, in violazione del divieto di nova ex art. 104, comma 1 c.p.a., un profilo di doglianza ulteriore, non presente negli scritti difensivi di primo grado (pagg. 8 e 9 dell'appello) con il quale si chiederebbe al giudice adito di pronunciarsi sulla diretta impugnabilità delle Linee guida.

3.3. Viene inoltre richiesto di sollevare la questione di legittimità costituzionale dell'art. 15, comma 5 bis del d.l. n. 179 del 2012 ove il giudice lo interpreti in senso conforme a quanto indicato nell'appello.

4. L'Associazione degli Enti Previdenziali Privati (AdEPP) ha depositato intervento ad opponendum, aderendo alle prospettazioni e alle domande degli appellati.

5. Alla pubblica udienza del 22 dicembre 2020 la causa è stata trattenuta in decisione.

5.1. Preliminarmente va respinta l'eccezione di difetto di giurisdizione sollevata dalle Amministrazioni appellanti basata sull'assunto per cui l'obbligo di adesione al Sistema pagoPA messo a disposizione dall'AgID deriverebbe per le Casse e gli enti appellati direttamente dalla legge e non da una scelta discrezionale dell'Amministrazione o da una scelta di regolazione tecnica rimessa

ad AgID; conseguentemente, l'eventuale errore commesso dalle linee guida inciderebbe su un diritto soggettivo e il suo accertamento rientrerebbe nella giurisdizione del giudice ordinario.

5.2. L'eccezione è infondata e da respingere.

Le censure originarie hanno lamentato la difformità dell'atto impugnato rispetto alle disposizioni di legge che ne hanno previsto l'emanazione,

Inoltre, quand'anche vi fossero state soltanto misure attuative di norme primarie, la controversia sarebbe stata comunque devoluta alla giurisdizione amministrativa, anche quanto al potere di valutare la sussistenza dei presupposti per sollevare questioni di costituzionalità.

5.3. L'eccezione di inammissibilità del ricorso di primo grado per carenza di interesse in relazione all'affermata – dagli appellanti – non lesività delle Linee guida, va respinta anch'essa, giacché:

a) le citate Linee guida costituiscono un atto di regolazione di natura tecnica e hanno una valenza erga omnes e un carattere di vincolatività. Invero, il Consiglio di Stato, Commissione Speciale, nel parere n. 2122 del 10 ottobre 2017 sullo schema di decreto legislativo recante disposizioni integrative e correttive al decreto legislativo 26 agosto 2016, n. 179, concernente “modifiche e integrazioni al Codice dell'amministrazione digitale di cui al decreto legislativo 7 marzo 2005, n. 82, ai sensi dell'art. 1 della legge 7 agosto 2015, n. 124, in materia di riorganizzazione delle amministrazioni pubbliche”, ha inquadrato le succitate Linee guida, sotto il profilo della gerarchia delle fonti, come un atto di regolazione seppur di natura tecnica, “con la conseguenza che le medesime dovrebbero ritenersi pienamente giustiziabili dinanzi al giudice amministrativo, così come, peraltro, già statuito da questo Consiglio di Stato con il parere n. 855 del 2016 in relazione alle linee guida vincolanti adottate dall'ANAC.”.

b) l'art. 4 delle Linee guida, che prevede l'utilizzo della piattaforma di pagamento unificata e standardizzata, non necessita di alcun atto applicativo per dispiegare la sua efficacia, per cui la disposizione è stata, in prime cure, correttamente impugnata in via diretta, essendone stata percepita la portata lesiva derivante dall'obbligo di utilizzazione della sistema unificato di pagamento e quindi dal necessario abbandono dei singoli autonomi sistemi di ciascuna Cassa ed Ente.

5.4. In relazione alle eccezioni di inammissibilità dell'appello sollevate dagli appellati, si osserva, in primo luogo, che esse appaiono contraddittorie, poiché, da un lato, si censura il fatto che l'amministrazione si sarebbe limitata a ribadire quanto già argomentato in primo grado in relazione alla non vincolatività delle Linee guida e alla non incidenza nella sfera dei destinatari, dall'altro, si deduce la violazione del divieto di nova ex art. 104, comma 1 c.p.a., poiché l'amministrazione avrebbe esteso a profili non dedotti in prime cure l'eccezione di inammissibilità del ricorso.

In particolare inoltre, si rileva che:

I. il profilo di cui è dato conto al precedente punto 3.2 a), risulta carente di interesse poiché dalla reiezione - per le motivazioni sopra indicate al punto 5.2. e 5.3. – della eccezione di inammissibilità del ricorso di primo grado proposta dalle Amministrazioni, risulta acclarato che il ricorso di primo grado era ammissibile per la incidenza della richiamata disposizione delle Linee guida sulla posizione giuridica delle appellate;

II. il divieto del c.d. ius novorum in appello stabilito dall'art. 104 c.p.a. è riferito al solo ricorrente di primo grado e non alle altre parti del processo, le quali potrebbero anche non essersi costituite nel grado precedente, e in sede di appello possono, in

linea di principio, far valere qualunque motivo ritengano utile a criticare le conclusioni loro sfavorevoli cui sia giunta la sentenza impugnata (Cons. Stato sez. IV, 8 giugno 2020, n. 3628; sez. II, 17 marzo 2020, n.1892; sez. IV, 10 marzo 2020, n. 1715); peraltro, nel caso in esame, l'Amministrazione non ha proposto una nuova eccezione in appello, ma ha speso una nuova argomentazione per supportarla in relazione alla motivazione della sentenza di primo grado in punto di interesse al ricorso.

6. L'appello è pertanto procedibile e nel merito è fondato.

Alla luce della riproposizione dei motivi di primo grado ex art. 101 c.p.a. è riemerso il thema decidendum del ricorso dinanzi al T.A.R., per cui possono essere direttamente trattati i motivi ivi proposti (ex plurimis, Cons. Stato, sez. IV, n. 1130 del 2016; sez. V, n. 5865 del 2015; sez. V, n. 5868 del 2015).

6.1. In primo luogo, con il primo motivo viene dedotta la violazione degli artt. 2 e 5 del d.lgs. n. 82 del 2005, dell'art. 10 della legge n. 141 del 1992 nonché del d.m. del 22 maggio 1997 da parte dell'art. 4 delle Linee guida dell'AGID, le quali, prendendo spunto dalla circolare MEF-PCM del 9 marzo 2015 n. 1, avrebbero esteso il sistema di fatturazione elettronica pagoPA a tutte le amministrazioni ricadenti nell'elenco annuale di cui all'Indice ISTAT (conto economico consolidato) e avrebbero ricompreso nel loro ambito applicativo anche tutti gli enti inseriti nel conto economico consolidato tra cui anche le Casse di previdenza appellate.

Tale estensione si porrebbe in contrasto con la natura privatistica delle Casse e degli Enti di previdenza in questione nonché con l'art. 5 del d.lgs. n. 82 del 2005, che circoscriverebbe l'obbligo di accettare i pagamenti in modalità elettronica attraverso la piattaforma "PagoPA" ai soli soggetti di cui all'art. 2 comma 2, che contempla soltanto tre categorie:

- le pubbliche amministrazioni richiamate dall'art. 1, comma 2, del d.lgs. n. 165 del 2001;
- i gestori di pubblici servizi, ivi comprese le società quotate, in relazione ai servizi di pubblico interesse;
- le società in controllo pubblico, con esclusione delle società quotate (art. 18 L. n. 124 del 2015).

I ricorrenti in primo grado non rientrerebbero nel novero di alcuna delle tre categorie sopra indicate in quanto:

- a) sono esclusi dal tenore letterale dell'art. 1, comma 2, del d.lgs. n. 165 del 2001;
- b) avrebbero uno scopo istituzionale – quello di assicurare il trattamento previdenziale ed assistenziale ai professionisti iscritti - che li differenzia rispetto ai soggetti gestori di un "servizio pubblico" come definiti dalla giurisprudenza consolidata, poiché essi non esercitano un'attività economica, né l'attività svolta riguarda un'offerta di beni e servizi sul mercato né coinvolge una indifferenziata generalità di soggetti;

c) hanno la natura di associazione o fondazione con personalità giuridica di diritto privato ai sensi del d.lgs. n. 509 del 1994 e del d.lgs. n. 103 del 1996.

6.2. Ulteriori indici della non sussumibilità in alcune delle categorie predette e della non assoggettabilità all'obbligo di utilizzo della piattaforma "PagoPA" si rinvencono nel fatto che il comma 2 bis inserito nell'art. 2 del d.lgs. n. 82 del 2005 – che prevedeva l'estensione degli obblighi di informatizzazione – è stato abrogato dall'art. 2, comma 1 lett. b) del d.lgs. n. 235 del 2010; nella circostanza che il Piano triennale per la Pubblica Amministrazione ha incluso espressamente le Casse di previdenza nel proprio ambito per cui il legislatore avrebbe dovuto rendere esplicita la disposizione relativa all'obbligatorio assoggettamento al sistema PagoPA; ed inoltre nel fatto che, ai sensi dell'art. 18 della l. n. 576 del 1980, come modificata dalla l. n. 141 del 1992, i pagamenti delle quote dei contributi devono essere eseguiti mediante conto corrente postale.

6.3. Risulterebbe errato il richiamo alla circolare PCM - MEF n. 1 del 9 marzo 2015, con la quale è stato espressamente chiarito che l'obbligo di fatturazione elettronica si estende anche alle Pubbliche Amministrazioni inserite nel conto economico, ai sensi del d.lgs. 31 dicembre 2009 n. 196; analoga disposizione avrebbe dovuto esplicitare l'assoggettamento al sistema PagoPA.

6.4. Ritiene la Sezione che le censure formulate in primo grado sono infondate e che, di conseguenza, vanno accolte le deduzioni delle Amministrazioni appellanti.

6.5. In primo luogo, la Sezione non condivide la prospettazione circa la illegittimità costituzionale dell'art. 15, comma 5 bis, del d.l. n. 179 del 2012 per violazione degli artt. 3, 38 e 97 Cost.: la questione, oltre ad essere genericamente prospettata, è manifestamente infondata, poiché impinge in una scelta che è di chiara discrezionalità del legislatore e che peraltro, anziché violare, appare prima facie in linea con il principio di buon andamento della Pubblica Amministrazione.

6.6. Nel merito, osserva la Sezione che le Casse e gli Enti previdenziali, in relazione alle loro funzioni istituzionali che trovano anche una rispondenza nell'art. 38 della Costituzione, pur non rientrando nella definizione di "Pubblica Amministrazione" dell'art. 1, comma 2, del d.lgs. n. 165 del 2001 (norma dettata con riferimento alla disciplina del pubblico impiego), sono attratti nella sfera dei soggetti che gestiscono un servizio di rilievo pubblicistico: chiari indici di ciò sono il potere di vigilanza ministeriale ai sensi dell'art. 3 del d.lgs. 30 giugno 1994 n. 509 nonché la sottoposizione al controllo della Corte dei conti sulla gestione al fine di assicurarne la legalità e l'efficacia.

Pertanto tali soggetti rientrano nell'art. 2 comma 2, lett. b) del CAD.

Peraltro, si richiama in argomento la sentenza n. 6014 del 28 novembre 2012 della Sezione VI del Consiglio di Stato con la quale si è già pervenuti alla sopra richiamata conclusione in relazione alla natura degli Enti previdenziali e assistenziali privati: "La trasformazione operata dal d.lgs.509/1994 ha lasciato, quindi, immutato il carattere pubblicistico dell'attività istituzionale di previdenza ed assistenza svolta dagli Enti in esame, che conservano una funzione strettamente correlata all'interesse pubblico,

costituendo la privatizzazione una innovazione di carattere essenzialmente organizzativo.”

In particolare, si è ivi osservato, tra l'altro con riferimento alla loro inclusione del conto consolidato ISTAT, che gli Enti e le Casse di previdenza privatizzate fruiscono di finanziamenti pubblici sia pure in modo indiretto e mediato attraverso risorse comunque distolte da quelle destinate a fini generali: si va infatti dagli sgravi alla fiscalizzazione degli oneri sociali alla previsione della obbligatorietà della iscrizione e della contribuzione. Inoltre, tale conclusione è resa ancora più evidente dal fatto che il legislatore ha ricompreso il settore della previdenza complementare nella normativa dettata in tema di controllo del disavanzo del settore ai sensi della legge 23 dicembre 1996 n. 662 nonché nella riforma del sistema pensionistico obbligatorio e complementare ai sensi della legge 8 agosto 1995 n. 335.

Non rilevano pertanto gli “indici” di non assoggettabilità al CAD rappresentati al punto 6.2. poiché, da un punto di vista strettamente normativo, l'art. 15, comma 5 bis, del d.l. n. 179 del 2012 (c.d. decreto crescita 2) convertito in l. 17 dicembre 2012 n. 221, che prevede l'obbligo di avvalersi del sistema unico di incasso e pagamento dell'art. 81 del d.lgs. n. 82 del 2005, riferisce tale obbligo alle pubbliche amministrazioni tout court, senza alcun riferimento all'art. 1, comma 2, del d.lgs. n. 165 del 2001, per cui, correttamente, le Linee guida nel dare attuazione al dettato normativo primario hanno considerato tutti i soggetti sottoposti al CAD (tra cui i soggetti che gestiscono servizi che hanno un rilievo di interesse generale pubblici e quindi, per quanto sopra argomentato, anche le Casse gli Enti previdenziali privatizzati); da un punto di vista logico e sistematico, l'obbligatorio inserimento nel sistema di pagamento in questione si inquadra nella digitalizzazione dei flussi finanziari sia dal lato delle entrate che delle uscite di tutti i soggetti che, in quanto inseriti nel c.d. elenco dell'ISTAT, ineriscono comunque al bilancio dello Stato.

Sotto quest'ultimo profilo, pregnanti appaiono anche le considerazioni svolte dalle Amministrazioni appellanti (pag. 16 e pag. 21) in ordine alla coerenza del sistema PagoPA con gli obiettivi posti dal legislatore eurounitario in materia di pagamenti (Direttiva UE 2015/2366).

Inoltre, la circostanza che i soggetti appellati non siano destinatari delle norme qualificate come di razionalizzazione della spesa pubblica (in particolare, questa Sezione con la sentenza n. 109 dell'11 gennaio 2018 si è pronunciata sull'applicazione dell'art. 8, comma 3, d.l. n. 95 del 2012 ad una Cassa di previdenza privata, previa rimessione alla Corte Costituzionale della questione che si è espressa con sentenza n. 7 del 2017), non ha una valenza ostativa alla estensione dell'obbligatorietà dell'utilizzo della piattaforma PagoPA a tutte le amministrazioni pubbliche intese in senso ampio ai sensi del richiamato d.l. n. 179 del 2012 convertito in l. 17 dicembre 2012 n. 221, poiché la disciplina della revisione della spesa pubblica concerne un profilo tutt'affatto diverso rispetto all'utilizzo di un'unica piattaforma tecnologica per l'effettuazione dei pagamenti e degli incassi.

Il legislatore (anche nell'ottica eurounitaria derivante dalla direttiva UE 2015/2366) ha, infatti, inteso garantire una omogeneità quanto alla piattaforma tecnologica per le due tipologie di operazioni, che si estende a tutto il sistema delle pubbliche amministrazioni inserite nel c.d. conto ISTAT “consolidato” e quindi anche alle attuali

appellate.

7. Con l'ulteriore motivo, assorbito in prime cure e appositamente riproposto in appello ai sensi dell'art. 101 c.p.a., i ricorrenti in primo grado hanno lamentato la violazione da parte dell'Agenzia per l'Italia digitale del perimetro di competenze – esclusivamente di tipo tecnico e di indirizzo - riservatole dal d.lgs. n. 82 del 2005, per cui la inclusione delle Casse e degli enti di previdenza privati nel sistema di pagamento unificato - per effetto di una fonte sotto ordinata alla legge e alle fonti equiparate, quali sono le Linee guida - sarebbe avvenuto in carenza di potere, in violazione del principio di gerarchia delle fonti del diritto e in violazione della volontà del legislatore.

7.1. Il motivo è infondato.

Per quanto già osservato infra, l'inserimento degli enti e della casse previdenziali private rientra pienamente nella "volontà" del legislatore così come esplicitato sia a livello eurounitario sia a livello interno dal comma 5 bis dell'art. 15 del d.l. n. 179 del 2012 convertito in l. n. 221 del 17 dicembre 2012, che non reca alcuna delimitazione alla definizione di Pubbliche Amministrazioni con riferimento all'ambito applicativo del Codice per l'Amministrazione digitale soltanto al perimetro disegnato dall'art. 1, comma 2, del d.lgs. n. 165 del 2001.

Invero, come più sopra rilevato in merito agli indici che fanno ritenere integrato il requisito del servizio pubblico, si rileva che gli Enti in esame conservano, nonostante la privatizzazione avvenuta sotto il profilo organizzativo, una funzione strettamente correlata all'interesse pubblico, per cui l'obbligatoria utilizzazione della piattaforma di pagamento PagoPA non appare eccentrica rispetto a tale loro funzione.

In merito alla natura delle Linee Guida e alle connesse competenze dell'Agenzia per l'Italia Digitale, occorre rilevare che, nel caso in esame, l'Agenzia ha operato nell'ambito della competenza riconosciutale dall'art. 5 del d.lgs. n. 82 del 2005 s.m.i. e le Linee guida in questione danno attuazione al dato normativo della fonte primaria – come sopra ricostruito con riferimento a tutte le fonti che recano le varie definizioni di Pubbliche amministrazioni - secondo il munus che all'Agenzia è stato rimesso, ossia quello di emanare prescrizioni di tipo tecnico nei confronti dei soggetti che sono ex lege tenuti ad aderire al sistema PagoPA; peraltro, il richiamo da parte delle Linee guida impugnate alla circolare della Presidenza del Consiglio e del Ministero dell'Economia e Finanze del 9 marzo 2015, che, con riferimento alla fatturazione elettronica, si riferisce alle amministrazioni pubbliche in senso ampio, non risulta essere improprio essendo ravvisabile una uguale ratio nell'esigenza di assicurare una omogeneità di piattaforma digitale sia sul fronte degli incassi che sul versante dei pagamenti.

8. Conclusivamente l'appello proposto dalle Amministrazioni è fondato e va accolto con la riforma della sentenza impugnata e la reiezione del ricorso proposto in primo grado.

9. La complessità e la novità delle questioni esaminate giustificano la compensazione delle spese tra le parti in causa, in relazione ai due gradi di giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quarta), definitivamente pronunciando sull'appello n. 4064 del 2020, come in epigrafe proposto, lo accoglie e, per l'effetto, in riforma della sentenza impugnata, respinge il ricorso di primo grado.

Compensa tra le parti costituite le spese e gli onorari del doppio grado di giudizio.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.

Così deciso dal Consiglio di Stato nella camera di consiglio del giorno 22 dicembre 2020, svoltasi ai sensi dell'art. 25 del d.l. n. 137 del 28 ottobre 2020 convertito in l. 18 dicembre 2020 n. 176, con l'intervento dei magistrati:

Luigi Maruotti, Presidente

Leonardo Spagnoletti, Consigliere

Luca Lamberti, Consigliere

Daniela Di Carlo, Consigliere

Emanuela Loria, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE	IL PRESIDENTE
Emanuela Loria	Luigi Maruotti

IL SEGRETARIO