

Numero 01018/2023 e data 13/07/2023 Spedizione



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

Consiglio di Stato

Sezione Consultiva per gli Atti Normativi

Adunanza di Sezione del 4 luglio 2023

NUMERO AFFARE 00686/2023

OGGETTO:

Ministero dell'economia e delle finanze.

Schema di decreto del Presidente della Repubblica recante “Regolamento per il funzionamento del Fondo per indennizzare le vittime delle frodi finanziarie in applicazione delle disposizioni di cui all’art. 1, commi 343 e seguenti, della legge 23 dicembre 2005, n. 266”.

LA SEZIONE

Vista la nota di trasmissione della relazione prot. n. 25574, in data 19 giugno 2023 con la quale il Ministero dell'economia e delle finanze ha chiesto il parere del Consiglio di Stato sull'affare consultivo in oggetto;

Esaminati gli atti e udito il relatore, consigliere Carla Ciuffetti.

Premesso:

1. Con lettera del Capo dell'Ufficio legislativo del Ministero dell'economia e delle finanze è stato trasmesso l'atto in epigrafe, con la relazione di

accompagnamento vistata dal Ministro. Sono state trasmesse anche la relazione illustrativa, la relazione tecnica, l'analisi di impatto della regolazione (AIR) e l'analisi tecnico normativa (ATN), recanti il bollino della Ragioneria generale dello Stato.

2. L'articolo 1 (*Ambito di operatività*) prevede l'erogazione di indennizzi a carico del Fondo indennizzi frodi nelle operazioni di investimento (FIFOI), in favore delle seguenti categorie di risparmiatori che abbiano subito *“un danno ingiusto non altrimenti risarcito”* per effetto di investimenti effettuati, costituite da: soggetti che abbiano subito un tale danno *“da parte di società quotate nei mercati finanziari italiani, diverse da quelle di intermediazione finanziaria, bancaria o assicurativa, aventi sede legale in Italia e sottoposte a fallimento o liquidazione coatta amministrativa”*; soggetti che abbiano subito un tale danno *“in conseguenza del default dei bond argentini”*.

Per la prima categoria di risparmiatori, il suddetto danno deve riguardare *“azioni e obbligazioni delle predette società”* e deve essere *“accertato alla data di entrata in vigore del presente decreto con sentenza passata in giudicato, a causa di condotte dolose, costituenti reato ai sensi del Codice penale, del Testo unico delle disposizioni in materia di intermediazione finanziaria e del Testo Unico Bancario, del Codice civile e della normativa speciale in materia finanziaria, che abbiano indotto in errore il risparmiatore.”* (comma 1).

Per la seconda categoria, il danno ingiusto, non altrimenti risarcito, deve essere *“accertato con sentenza passata in giudicato o con lodo arbitrale non impugnabile, alla data di entrata in vigore del presente decreto.”* (comma 2).

Sono stabiliti i requisiti soggettivi richiesti a tali risparmiatori per l'accesso al fondo (comma 3), mentre *“per le disposizioni attuative del presente decreto”* è disposto un rinvio a *“uno o più decreti del Ministero dell'economia e delle finanze”*.

L'articolo 2 (*Indennizzo*), prevede che le domande di indennizzo possano essere inviate solo in via telematica, nel termine di 180 giorni *“decorrenti dal giorno successivo alla data della pubblicazione in Gazzetta ufficiale del decreto di cui all'art. 1, comma 4.”* (comma 1).

L'indennizzo è determinato nella misura del 50 per cento del danno ingiusto, accertato con sentenza passata in giudicato o con lodo arbitrale, entro il limite massimo complessivo di 20.000 euro per tutti gli strumenti finanziari di cui all'articolo 1 (comma 2).

Il termine per la conclusione del procedimento, prorogabile per 180 giorni una sola volta in caso di presentazione di oltre duemila domande, è fissato in 180 giorni, decorrenti dalla scadenza del termine di presentazione delle istanze ed è sospeso in caso di richiesta istruttoria fino alla presentazione delle informazioni, dei dati e dei documenti necessari. In caso di mancata conclusione del procedimento entro il suddetto termine, la richiesta di indennizzo si intende rigettata (comma 3).

Il pagamento degli indennizzi viene effettuato fino a concorrenza delle risorse disponibili e comunque entro il limite di spesa di 400 milioni di euro per il periodo 2023-2026; nel caso di un ammontare complessivo degli indennizzi da erogare superiore a tale limite *“si procede al pagamento in misura proporzionale all'importo dei singoli indennizzi muniti di idonea documentazione completata in pari data”* (comma 4).

Qualora dopo il pagamento dell'indennizzo i beneficiari *“vengano risarciti per la medesima fattispecie oggetto dell'indennizzo, è fatto obbligo agli stessi di restituire all'erario”*, l'indennizzo ricevuto e *“le relative somme restano acquisite all'entrata del bilancio dello Stato”* (comma 5).

L'articolo 3, comma 1, prevede che la gestione del fondo sia assegnata a Consap - Concessionaria Servizi Assicurativi Pubblici S.p.A., sulla base di una convenzione di durata triennale, *“quale soggetto incaricato di tutte le attività strumentali e accessorie, inclusa la gestione dei reclami e delle eventuali controversie relative alle prestazioni del Fondo”* con oneri e spese non superiori a 4,5 milioni di euro per il periodo 2023-2026 a carico dello stesso fondo.

Gli oneri del provvedimento sono quantificati in complessivi 404,5 milioni di euro per il periodo 2023-2026, cui *“si provvede, in relazione all'effettivo utilizzo del Fondo di cui al comma 1, mediante uno o più versamenti all'entrata del bilancio dello Stato”*

e successiva riassegnazione ai pertinenti capitoli di spesa dello stato di previsione della spesa del Ministero dell'economia e delle finanze, ai sensi dell'articolo 7-quinquies, comma 7, del decreto-legge 10 febbraio 2009, n. 5, convertito, con modificazioni, dalla legge 9 aprile 2009, n. 33" (comma 2).

Il comma 3 autorizza il Ministro dell'economia e delle finanze ad apportare le conseguenti variazioni di bilancio.

Considerato:

1. L'atto in esame è uno schema di decreto del Presidente della Repubblica, nelle cui premesse sono richiamati, tra le altre fonti normative, l'art. 1, commi 343, 344 e 345-*novies* della legge 23 dicembre 2005, n. 266.

Il comma 343 prevede che *"Per indennizzare i risparmiatori che, investendo sul mercato finanziario, sono rimasti vittime di frodi finanziarie e che hanno sofferto un danno ingiusto non altrimenti risarcito, è costituito, a decorrere dall'anno 2006, un apposito fondo nello stato di previsione del Ministero dell'economia e delle finanze"*.

Il comma 344 stabilisce che anche *"i risparmiatori che hanno sofferto il predetto danno in conseguenza del default dei titoli obbligazionari della Repubblica argentina"* beneficiano delle risorse del fondo.

Il comma 345-*novies* dispone che *"Con decreto di natura non regolamentare del Presidente del Consiglio dei ministri, da emanare su proposta del Ministro dell'economia e delle finanze, entro trenta giorni dalla data di entrata in vigore della presente disposizione, sono stabiliti i presupposti e le procedure per ottenere gli indennizzi di cui ai commi 343 e 344, i limiti dell'indennizzo, le priorità per l'attribuzione degli indennizzi e le eventuali ulteriori modalità di attuazione delle disposizioni di cui ai commi da 343 a 345-*octies*. La gestione del fondo di cui al comma 343 è affidata al Ministero dell'economia e delle finanze - Dipartimento del tesoro"*.

2. L'istituzione del FIFOI costituisce una misura con cui la tutela del risparmio - che l'art. 47 della Costituzione considera compito della Repubblica di cui, quindi, gli organi dello Stato debbono farsi carico - si traduce nella tutela dei risparmiatori cui si riferiscono i citati commi 343 e 344.

3. La formulazione delle disposizioni dei medesimi commi - pur nella genericità delle locuzioni utilizzate - consente di delineare due distinte platee di risparmiatori, costituite dalle *“vittime di frodi finanziarie”* e dai risparmiatori che abbiano investito in *“titoli obbligazionari della Repubblica argentina”* andati in default.

L’oggettiva diversità degli strumenti di investimento utilizzati dai risparmiatori rende marcatamente disomogenee tra di loro tali platee (ulteriore disomogeneità al suo interno presenta la categoria degli investitori in bond argentini, titoli a rischio alto e notorio), che risultano accomunate dai citati commi 343 e 344 dalla sola circostanza di aver sofferto, pur in conseguenza di diverse operazioni di investimento del risparmio, *“un danno ingiusto non altrimenti risarcito”*.

3.1. Inoltre, la formulazione degli stessi commi 343 e 344 circoscrive le medesime platee sotto il profilo temporale, cristallizzandone la consistenza alla data dell’entrata in vigore della l. n. 266/2005, come si evince dalle locuzioni: del comma 343 *“sono rimasti vittime di frodi finanziarie”*, *“hanno sofferto un danno ingiusto non altrimenti risarcito”*; nonché del comma 344 *“hanno sofferto il predetto danno in conseguenza del default dei titoli obbligazionari della Repubblica argentina”*.

3.2. Tale cristallizzazione non è contraddetta dalla previsione della costituzione del fondo a decorrere dall’anno 2006, poiché la natura permanente dello stesso fondo sembra riconducibile alle modalità della sua alimentazione, che non ne assicurano una provvista immediata, bensì progressiva nel tempo.

Infatti, il fondo è alimentato da flussi di risorse derivanti dall’importo dei conti correnti e dei rapporti bancari definiti come **dormienti** nel sistema bancario nonché del comparto assicurativo e finanziario. A tali risorse, previste dal comma 345, si aggiungono quelle previste dalle novelle introdotte dopo tale comma, costituite dagli importi degli assegni circolari non riscossi entro il termine di prescrizione del relativo diritto (comma 345-ter), dagli

importi dovuti ai beneficiari dei contratti assicurativi dei rami vita (comma 345-*quater*), nonché ai beneficiari di buoni fruttiferi postali (comma 345-*quinquies*) e dalle somme derivanti dal recupero di aiuti di Stato specificamente indicati (comma 345-*undecies*).

La disciplina di attuazione dell'articolo 1, comma 345, l. n. 266/2005 è stata disposta con il regolamento di cui al d.P.R. 22 giugno 2007, n. 116, il cui art. 1, comma 1, lett. b) ha definito "*dormienti*" i rapporti contrattuali - con riferimento a quelli di valore superiore a 100 euro, concernenti il "*deposito di somme di denaro, effettuato presso l'intermediario con l'obbligo di rimborso*", il "*deposito di strumenti finanziari in custodia ed amministrazione*", nonché il contratto di assicurazione "*in tutti i casi in cui l'assicuratore si impegna al pagamento di una rendita o di un capitale al beneficiario ad una data prefissata*" - per i quali "*non sia stata effettuata alcuna operazione o movimentazione ad iniziativa del titolare del rapporto o di terzi da questo delegati, escluso l'intermediario non specificatamente delegato in forma scritta, per il periodo di tempo di 10 anni decorrenti dalla data di libera disponibilità delle somme e degli strumenti finanziari*".

Inoltre, l'art. 2, comma 4, del decreto-legge 25 marzo 2010, n. 40 convertito, con modificazioni, dalla legge 22 maggio 2010, n. 73, ha previsto che "*A fini di razionalizzazione della disciplina della liquidità giacente su conti e rapporti definiti **dormienti** ai sensi della normativa vigente, fatti salvi gli importi che, alla data di entrata in vigore del presente provvedimento, siano stati comunque già versati al fondo di cui all'articolo 1, comma 343, della legge 23 dicembre 2005, n. 266, le disposizioni del comma 345-*quater* del citato articolo 1 si applicano esclusivamente ai contratti per i quali il termine di prescrizione del diritto dei beneficiari scade successivamente al 28 ottobre 2008*".

4. Ebbene, si deve constatare che la documentazione trasmessa con il provvedimento in esame non contiene alcun elemento informativo in merito alla composizione almeno tendenziale delle due platee di risparmiatori, così come temporalmente delimitate dai citati commi 343 e 344 alla data di entrata in vigore della l. n. 266/2005.

La relazione di accompagnamento vistata dal Ministro dell'economia e delle finanze si si limita a riferire di *“circostanze del tutto eccezionali, come quelle manifestatesi nei casi dei fallimenti delle società Cirio e Parmalat e del default dei bond argentini?”* ritenendo che *“la norma primaria non fornisce elementi idonei a individuare neppure le nozioni di ‘risparmiatori’, rispetto alle diverse categorie di investitori, e di ‘frode finanziaria”*”. Anche la relazione illustrativa si limita a richiamare le *“situazioni di crisi finanziaria che hanno determinato il fallimento di società come Cirio e Parmalat”*.

5. Occorre perciò che il Ministero proponente predisponga un'integrazione della documentazione trasmessa, in particolare dell'AIR, diretta alla ricognizione della consistenza delle suddette categorie di risparmiatori alla data di entrata in vigore della l. n. 266/2005.

5.1. In proposito, con riferimento al comma 343, si nota che la locuzione *“frode finanziaria”* può intendersi riferita al reato di truffa e che la sentenza passata in giudicato recante l'accertamento del danno giusto è emanata dal giudice nazionale. Perciò, nell'ambito della suddetta integrazione, dovranno essere oggetto di ricognizione le sentenze passate in giudicato, emanate in sede civile e penale, recanti l'accertamento di un tale danno nei confronti di risparmiatori privati, in conseguenza di crisi societarie che la stessa relazione di accompagnamento riferisce a *“circostanze del tutto eccezionali?”*.

Quanto al comma 344, l'AIR - che si limita a sottolineare per i titoli obbligazionari della Repubblica argentina, le circostanze dell'incertezza *“della documentazione delle pretese indennitarie”* e che gli stessi titoli *“sono stati oggetto di transazioni o cessioni e, da ultimo, di rimborso del credito residuo da parte del Governo argentino”* - dovrebbe essere integrata con elementi riferiti non solo alle pronunce passate in giudicato della giurisdizione italiana, ma anche a dati concernenti le menzionate transazioni, cessioni ed operazioni di rimborso e che, comunque, consentano un'individuazione almeno tendenziale del controvalore di obbligazioni emesse da enti pubblici argentini detenuto da investitori privati italiani alla data di entrata in vigore della legge n. 266/2005,

il numero di questi ultimi, l'eventuale adesione dei medesimi ad operazioni di ristrutturazione finanziaria, il coinvolgimento in arbitrati internazionali.

6. L'integrazione dell'AIR dovrà consentire di delineare l'impatto, sotto il profilo soggettivo e oggettivo, della disciplina attuativa del fondo in questione, anche in relazione alla capienza del medesimo rispetto al prevedibile numero di istanze di indennizzo. In mancanza di una tale integrazione, la previsione della stessa disciplina attuativa potrebbe rivelarsi non coerente con l'esigenza che la tutela dei risparmiatori avvenga nella garanzia della parità di trattamento dei soggetti che si trovano nelle stesse condizioni.

7. Effettuata una tale ricognizione della consistenza delle due categorie di risparmiatori alla data di entrata in vigore della l. n. 266/2005 - sulla base del radicamento "*temporale*" a tale data del "*titolo*" dell'indennizzo, a prescindere dalla durata dei procedimenti contenziosi avviati dagli interessati o nei quali i medesimi sono intervenuti e considerato che la formulazione dell'art. 1, comma 344, l. n. 266/2005 pare prescindere dalla sussistenza di una "*frode finanziaria*" - è ipotizzabile, secondo un criterio di ragionevolezza, che la provvista del FIFOI, fermo restandone l'ammontare, possa essere suddivisa in due parti, da imputare proporzionalmente alla platea di ciascuna delle due categorie, così come si è venuta a delineare e, quindi, al *quantum* complessivo di indennizzo stimabile.

Una tale ripartizione dello stesso fondo troverebbe un'ulteriore motivazione nella previsione di due distinti procedimenti di accertamento costitutivo, da considerare meramente attuativi della norma primaria, per ciascuna delle due categorie di risparmiatori. Ciò, ove la suddetta ricognizione consenta di ritenere più ragionevole e rispondente all'esigenza di trattamento differenziato di situazioni diverse anche una distinzione dei procedimenti attivabili dai risparmiatori.

Del resto, l'art. 1, comma 345-*novies*, della legge n. 266/2005 non postula la necessità dell'emanazione di una disciplina attuativa unitaria. Anzi, nel riferirsi a "*i presupposti e le procedure per ottenere gli indennizzi di cui ai commi 343 e 344*", tale

comma pare esprimere la consapevolezza del legislatore della possibilità di prevedere distinti procedimenti in relazione alle diverse categorie di risparmiatori che si intende tutelare.

In particolare, un eventuale autonomo procedimento per i soggetti vittime di frodi finanziarie, come nei casi espressamente evocati nelle relazioni illustrativa e di accompagnamento potrebbe basarsi su presupposti probatori e di riscontro più semplici di quelli che potrebbero rivelarsi necessari per la fattispecie prevista dall'art. 1, comma 344, l. n. 266/2005.

In ogni caso, non potrebbe essere prevista una disposizione che contempli un meccanismo di silenzio-rigetto per le domande dei risparmiatori appartenenti ad entrambe le categorie. Infatti, una tale disposizione sostanzierebbe una deroga all'art. 2 della legge n. 241/1990, nonché una limitazione della tutela garantita dall'art. 47 della Costituzione irragionevole, considerato il lungo tempo trascorso dall'entrata in vigore della disciplina cui si intende dare attuazione.

8. Occorre poi considerare che l'art. 1, comma 345-*novies*, della legge n. 266/2005 rinvia l'adozione della disciplina attuativa dei commi 343 e 344 ad un decreto di natura non regolamentare del Presidente del Consiglio dei ministri, da emanare su proposta del Ministro dell'economia e delle finanze.

L'Amministrazione proponente ha invece fatto ricorso ad uno strumento diverso da quello previsto dalla fonte normativa di rango primario che le ha conferito il potere di intervenire, ricorrendo al paradigma di cui all'art. 17, comma 1 della legge n. 400/1988, che richiede l'acquisizione del parere del Consiglio di Stato.

In proposito, la relazione illustrativa evidenzia che: *“la disciplina legislativa vigente appare sommaria e lacunosa in merito ad aspetti essenziali in sede di attuazione, per cui occorre approntare una normativa integrativa di natura regolamentare, di riferimento più puntuale, suscettibile di essere applicata minimizzando la discrezionalità amministrativa e i possibili profili controversi, sulla scorta dell'esperienza acquisita in occasione dei precedenti interventi?”*; mentre la relazione di accompagnamento, sottolinea

“l’indeterminatezza della norma istitutiva del Fondo”, da cui, secondo il Ministero proponente, deriva *“la necessità - sul piano giuridico delle fonti normative - di predisporre un decreto di natura regolamentare”*, dato che *“la norma primaria non fornisce elementi idonei a individuare neppure le nozioni di ‘risparmiatori’, rispetto alle diverse categorie di investitori, e di ‘frode finanziaria’, rendendo inoltre necessario disciplinare, in dettaglio, anche le modalità di prova del ‘danno ingiusto’ e del mancato risarcimento di esso”*.

In merito alla previsione dello strumento del decreto di natura non regolamentare contenuta nel comma 345-*novies*, può notarsi che esso costituisce un atto non riconducibile alla disciplina dell’art. 17 della legge n. 400/1988, di cui la Corte costituzionale ha avuto modo di evidenziare l’*“indefinibile natura giuridica”* (Corte costituzionale, sentenza 8 marzo 2006, n. 116).

Pur se in controtendenza rispetto alla c.d. fuga dal regolamento (cfr. Cons. Stato, A.P., 4 maggio 2012, n. 9, che ha ritenuto che debba *“in linea di principio, escludersi che il potere normativo dei Ministri e, più in generale, del Governo possa esercitarsi mediante atti ‘atipici’, di natura non regolamentare, specie laddove la norma che attribuisce il potere normativo nulla disponga (come in questo caso) in ordine alla possibilità di utilizzare moduli alternativi e diversi rispetto a quello regolamentare tipizzato dall’art. 17 legge n. 400 del 1988”*), la scelta dell’Amministrazione proponente risulta però non supportata da una conforme previsione legislativa, il cui intervento deve ritenersi quindi auspicabile, eventualmente nell’ambito di procedimenti legislativi *in itinere*.

Va considerato che l’indicazione degli atti da adottarsi con decreto del Presidente della Repubblica di cui all’art. 1, comma 1, della legge 12 gennaio 1991, n. 13 è tassativa e che, in relazione alla lett. ii) di tale comma, concernente *“tutti gli atti per i quali è intervenuta la deliberazione del Consiglio dei Ministri”*, dalle premesse dello schema in esame non risulta che il Consiglio dei Ministri sia già intervenuto con deliberazione preliminare.

8.1. Tuttavia, la possibilità che l'auspicata ricognizione, *ratione temporis*, della consistenza delle due categorie di risparmiatori pervenga all'identificazione di due platee tendenzialmente a numero chiuso potrebbe elidere o ridurre gli elementi di complessità che hanno indotto l'Amministrazione a ricorrere allo strumento del decreto del Presidente della Repubblica, consentendole di provvedere in conformità a quanto previsto dall'art. 1, comma 345-*novies*, della legge n. 266/2005. Infatti, con l'atto di natura non regolamentare ivi previsto verrebbero stabilite disposizioni di natura organizzativa - come già detto eventualmente articolate su due distinte procedure e due distinte e consequenziali imputazioni degli indennizzi ripartendo l'unica provvista del fondo - di carattere "*collettivo*", non di natura generale e astratta, suscettibili di applicazione circoscritta alle categorie di risparmiatori individuate *ratione temporis* dalla disciplina posta dalla fonte di rango primario.

9. Da ultimo, ma non per importanza, occorre un'integrazione dell'AIR sotto il profilo delle motivazioni del pluriennale intervallo temporale decorso dal termine previsto dal comma 345 - *novies* (30 giorni "*dalla data di entrata in vigore della presente disposizione*") per l'emanazione della disciplina attuativa. Per quanto tale termine non possa essere ritenuto perentorio e pur considerando l'esigenza di attendere l'estinzione dei rapporti **dormienti** dai quali affluiscono le risorse del FIFOI, la riconducibilità dell'indennizzo in questione alla tutela del risparmio garantita dall'art. 47 Cost. postula che l'Amministrazione trasmetta elementi informativi specifici in merito ai motivi che hanno richiesto l'attesa di un tale intervallo temporale.

P.Q.M.

La Sezione dispone l'incombente istruttorio di cui in motivazione.

L'ESTENSORE
Carla Ciuffetti

IL PRESIDENTE
Luciano Barra Caracciolo

IL SEGRETARIO

Cesare Scimia