

Numero 00054/2024 e data 22/01/2024 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 16 gennaio 2024

NUMERO AFFARE 00686/2023

OGGETTO:

Ministero dell'economia e delle finanze - ufficio legislativo economia.

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;

Visto il parere interlocutorio in data 13 luglio 2023, n. 1018;

Vista la nota del Ministero dell'economia e delle finanze in data 29 dicembre 2023, prot. n. 55956;

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

Premesso:

1. Con nota in data 29 dicembre, prot. n. 55956, trasmessa a seguito del parere interlocutorio n. 1018/2023, il Capo dell'Ufficio legislativo economia del Ministero dell'economia e delle finanze ha nuovamente trasmesso lo schema, con modifiche rispetto al precedente testo, di *“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”*, con documentazione allegata, tra cui l'AIR, con modifiche rispetto al precedente testo, e la relazione di accompagnamento vistata dal Ministro.

Considerato.

1. In merito alle richieste di integrazione della documentazione contenute nel parere interlocutorio, si constata che la relazione di accompagnamento *“rappresenta che, anche all'esito dell'interlocuzione con altre autorità competenti (in particolare la Consob), la quantificazione dei risparmiatori interessati non appare allo stato predeterminabile, ciò anche in considerazione dei requisiti soggettivi di accesso all'indennizzo (persone fisiche, microimprese, ecc.), dell'accertamento di condotte rientranti nella frode finanziaria con sentenza passata in giudicato, nonché del tempo trascorso, specie con riferimento agli investitori in bond argentini oggetto di default nel 2001. Si è quindi provveduto ad integrare la Relazione AIR con gli elementi informativi disponibili in relazione alle esigenze informative rappresentate dal Consiglio di Stato”*.

La platea dei possibili beneficiari stimata in base a *“dati non verificabili da fonti ufficiali”*, è ipotizzata dall'AIR in *“circa 100 mila investitori vittime del fallimento di Cirio s.p.a., Parmalat s.p.a. e del default della Argentina nel 2001. Tuttavia, non sono invece predeterminabili i risparmiatori potenzialmente interessati in virtù di casi diversi da quelli appena citati”*. Secondo l'Amministrazione, *“la prova dell'esistenza del ‘danno ingiusto non altrimenti risarcito’ grava sul soggetto indennitario e, anche per questo, non è possibile stimare anticipatamente la platea dei destinatari astrattamente legittimati”*.

L'AIR aggiunge che *“Sono preventivati oneri per il Fondo per l'ammontare massimo di 400 milioni di euro e per 4,5 milioni di euro per costi di gestione, che potranno essere adeguati a seconda del numero delle istanze che saranno presentate”*.

In merito alla richiesta contenuta nel punto n. 9 del parere, di *“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”*, l’AIR trasmessa in sede di adempimento si limita ad osservare che *“Le problematiche attuative sopra menzionate”* - ricondotte alla genericità delle disposizioni stabilite dalla fonte primaria - *“hanno costituito gli elementi ostativi alla attuazione del Fondo in questione, dovendosi tenere anche in considerazione la incertezza delle disponibilità finanziarie utilizzabili, in ragione della rimborsabilità dei proventi derivanti dai rapporti finanziari dormienti nonché di quelli derivanti dai rapporti finanziari prescritti nei casi di erroneo versamento”*.

L’AIR assicura che vi sarà un monitoraggio dell’attività del Fondo, che *“sarà oggetto di rapporti periodici (annuali o semestrali) da parte di Consap al MEF, concernenti le domande di indennizzo presentate entro la scadenza legale e la somma complessiva richiesta. Verranno periodicamente riportati il numero delle istanze rigettate e di quelle accolte, con i corrispondenti importi totali erogati con riferimento alle tipologie di investimento/strumenti finanziari indennizzati”*. Poiché un tale monitoraggio non è previsto dallo schema di provvedimento, è presumibile che esso sarà previsto nella convenzione tra Mef e CONSAP di cui all’art. 3, comma 1.

2. Il testo in esame recepisce la considerazione del punto 3.1 del parere interlocutorio, secondo la quale le platee beneficiarie della disciplina del FIFOI vanno circoscritte in base alla data di entrata in vigore della l. n. 266/2005. Perciò, nell’art. 1, comma 1, dopo le parole *“risparmiatori che hanno subito”*, sono state inserite le seguenti: *“alla data del 1° gennaio 2006 di entrata in vigore”*. Inoltre, la delimitazione temporale dei beneficiari in relazione ai *bond argentini* è stata introdotta nell’art. 1, comma 2, con l’inserimento delle parole *“alla data del default della Repubblica Argentina dell’anno 2001”*.

3. Con riferimento al punto 5.1 del parere interlocutorio - in cui si è considerato che nella fonte primaria *“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” - la relazione rappresenta l’esigenza di mantenere nell’art. 1, comma 1, la locuzione “*condotte dolose, che abbiano indotto in errore il risparmiatore, 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*”, in quanto “*volta a garantire un perimetro più ampio della platea degli interessati all’intervento indennitario conformemente alla voluntas legis*”, espressa con le parole “*frode finanziaria*”, rispetto al perimetro riferibile all’ipotesi del reato di truffa.

Tale rilievo non coglie la portata della considerazione del punto 5.1 del parere interlocutorio: poiché essa è strettamente connessa all’esigenza rappresentata al punto 5 - di “*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*” - il riferimento al reato di truffa e ai giudicati nazionali non è diretto ad una modifica del testo del provvedimento, ma all’individuazione di un parametro utile ai fini della suddetta ricognizione.

Tale intento non è stato colto e la relazione rappresenta l’impossibilità di effettuare la ricognizione richiesta, facendone discendere anche l’impossibilità di effettuare una ripartizione delle risorse del fondo tra le due platee di beneficiari previste dalla legge.

4. Circa la considerazione del punto n. 8 del parere interlocutorio - relativa al ricorso, da parte dell’Amministrazione, allo strumento del decreto del Presidente della Repubblica, anziché, come previsto dalla fonte normativa di rango primario, allo strumento del decreto del Presidente del Consiglio dei ministri di natura non regolamentare, da emanare su proposta del Ministro dell’economia e delle finanze - la relazione di accompagnamento ribadisce la necessità di ricorrere alla fonte regolamentare.

A tal fine l’Amministrazione, richiamata la giurisprudenza costituzionale sulla natura atipica del decreto di natura non regolamentare già riportata nel parere interlocutorio insieme alla pertinente giurisprudenza amministrativa, osserva che un tale decreto “*non appare adeguato per dare attuazione alla disposizione*

istitutiva del FIFOI, carente in ordine ai requisiti essenziali soggettivi e oggettivi di accesso alle prestazioni indennitarie e per le implicazioni di spesa”.

Ad avviso del Collegio, tali motivazioni non consentono di superare la considerazione contenuta nel punto n. 8 del parere interlocutorio, in merito sia alla difformità della scelta dell'Amministrazione rispetto alla previsione legislativa, sia alla tassatività degli atti aventi forma di d.P.R..

5. Al punto 7 del parere interlocutorio si è considerato che l'art. 2, co. 3, ultimo periodo, dello schema (“*In caso di mancata conclusione del procedimento entro il termine stabilito la richiesta di indennizzo si intende rigettata*”) sostanzia “*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*”.

Si constata che la relazione di accompagnamento motiva il mantenimento di tale disposizione come segue: “*l'articolo 20 della legge n. 241 del 1990 contempla delle ipotesi derogatorie al generale principio del silenzio assenso. In particolare, la normativa prevede la possibilità di individuare dei procedimenti esclusi dal silenzio assenso per il tramite di appositi decreti del Presidente del Consiglio dei ministri di natura non regolamentare. Appare evidente, invero, che l'ammissibilità di una deroga mediante un decreto governativo non può che legittimare a fortiori la possibilità che la medesima deroga possa essere introdotta mediante una fonte superiore, di natura regolamentare, quale il decreto del Presidente della Repubblica in esame. Si aggiunge, inoltre, che tale potere di individuazione dei procedimenti esclusi dal silenzio assenso non individua criteri direttivi oggettivi a livello applicativo: il legislatore, in sostanza, non ha ritenuto di dover specificare in norma che le eccezioni che possono essere introdotte tramite d.P.C.m. riguardino una tipologia di silenzio in particolare (silenzio inadempimento o silenzio rigetto). Peraltro, la previsione contenuta al medesimo articolo 20 della legge n. 241 del 1990, secondo cui il silenzio assenso non si applica ai casi in cui la legge qualifica il silenzio dell'amministrazione come rigetto dell'istanza, si giustifica, verosimilmente dalla necessità di fare salve le ipotesi previste per legge di silenzio rigetto, già in vigore alla data di entrata in vigore della normativa generale*”.

Tale motivazione non è condivisibile.

Sebbene la formulazione dell'art. 20, comma 4, l. n. 241/1990 non sembri perspicua, ne occorre in ogni caso una lettura coerente con il sistema delle fonti e costituzionalmente orientata.

Ebbene, lo stesso art. 20, commi 1-3, stabilisce una disciplina di carattere generale del silenzio accoglimento riferita ai procedimenti ad istanza di parte. Da tale disciplina sono esclusi, ai sensi del comma 4, i procedimenti riguardanti le materie espressamente indicate, *“i casi in cui la legge qualifica il silenzio dell'amministrazione come rigetto dell'istanza”*, nonché gli *“atti e procedimenti individuati con uno o più decreti del Presidente del Consiglio dei ministri, su proposta del Ministro per la funzione pubblica, di concerto con i Ministri competenti”*.

Il riferimento ai *“casi in cui la legge qualifica il silenzio dell'amministrazione come rigetto dell'istanza”* non è interpretabile nel senso di una cristallizzazione delle ipotesi casi di silenzio rigetto previsti dalla legge alla data di entrata in vigore del comma 4, come intende l'Amministrazione, poiché, per effetto della successione delle leggi nel tempo, a tali casi si aggiungono gli ulteriori previsti da successive disposizioni stabilite da fonte normativa di rango primario.

Quindi, la previsione dei *“casi in cui la legge qualifica il silenzio dell'amministrazione come rigetto dell'istanza”* contenuta nell'art. 20, comma 4, sostanzia il riconoscimento dell'indubbio principio che spetta alla legge prevedere le ipotesi di silenzio rigetto.

Inoltre, la previsione degli *“atti e procedimenti individuati con uno o più decreti del Presidente del Consiglio dei ministri, su proposta del Ministro per la funzione pubblica, di concerto con i Ministri competenti”* contenuta nello stesso art. 20, comma 4, riguarda l'esclusione dalla disciplina generale del silenzio accoglimento.

Non solo tale previsione è priva di elementi testuali riferiti al silenzio rigetto, ma essa deve essere letta in stretta relazione con la disposizione contenuta nel periodo precedente, che, nel riservare alla legge la previsione di casi silenzio rigetto, esplicita il principio di legalità insito nell'assetto costituzionale delle

fonti normative, in coordinamento con il principio di separazione dei poteri e con il principio sancito dall'art. 97 Cost..

Il rinvio all'intervento di uno o più decreti del Presidente del Consiglio dei ministri su proposta del Ministro della funzione pubblica opera solo in funzione generale di integrazione della disciplina legislativa del silenzio accoglimento, costituendo un meccanismo "*a regime*" attivato dalla proposta del Ministro per la funzione pubblica per categorie di procedimenti.

Tale fattispecie non può essere considerata "*aperta*" in modo indefinito. Altrimenti risulterebbe consentita un'illimitata deroga alla disciplina generale dell'art. 20, commi 1-3 - che ne verrebbe in sostanza svuotata - non coerente con i principi costituzionali sopra richiamati.

Il che esclude che il suddetto meccanismo possa essere utilizzato - per di più prescindendo dalle previsioni del legislatore riguardanti gli attori istituzionali e gli strumenti utilizzabili - nella fase dell'esecuzione di una singola previsione di legge che istituisca *ex novo* un procedimento amministrativo.

Solo l'espressa volontà del legislatore potrebbe consentire al potere esecutivo, in sede attuativa a seguito di rinvio a fonte secondaria, un'autonoma valutazione di modalità procedurali che abbiano una loro causa latamente e chiaramente integrativa della legge generale sul procedimento.

Le cause "*legal-costituzionali*" dei due diversi casi in cui l'esecutivo è autorizzato dal legislatore a stabilire disposizioni con fonti di rango secondario sono distinte ed entrambe presuppongono l'esclusione di una discrezionale facoltà di scelta dell'esecutivo. Diversamente, ci si troverebbe di fronte ad una violazione dello Stato di diritto, che postula che le deroghe *in pejus* rispetto alla disciplina generale stabilita dalla legge (a sua volta conforme a Costituzione), siano sempre espressamente previste dalla stessa fonte normativa di rango primario e con previsioni *previgenti* rispetto alle successive determinazioni dell'esecutivo.

Dunque, la facoltà conferita all'esecutivo dall'art. 20, comma 4, non può essere riferita all'attuazione di disposizioni di legge, quali quelle di cui all'art. 1,

commi 343, 344 e 345-*novies* della legge 23 dicembre 2005, n. 266, che non esprimono alcuna volontà del legislatore sul punto in questione, e che presentano i caratteri di una legge-provvedimento vera e propria; cioè ad applicazione non ripetibile in quanto destinata a disciplinare delle fattispecie riferibili ad una platea di potenziali interessati determinati, o determinabili, in un perimetro temporale definito. Non muta la natura di dette disposizioni la circostanza evidenziata dall'Amministrazione che la stessa platea, di fatto, sia difficilmente determinabile. Comunque, una tale indeterminabilità non potrebbe essere ricondotta alla formulazione della fattispecie di illecito cui è riferito il beneficio, posto che, come osservato nel parere interlocutorio, tale formulazione è suscettibile di interpretazioni che potrebbero consentirne una perimetrazione soggettiva.

Con specifico riferimento alla tesi dell'Amministrazione secondo la quale il decreto del Presidente della Repubblica, in quanto "*fonte superiore*" rispetto al decreto del Presidente del Consiglio dei ministri, sarebbe abilitato ad effettuare l'intervento consentito a quest'ultimo dall'art. 20, comma 4, va sottolineato che:

a) una tale fonte attuativa non è prevista dallo stesso art. 20, comma 4, che costituisce un ineliminabile riferimento sotto il profilo del rispetto dell'art.97 Cost., e dunque anche ai fini dell'uso dello strumento del decreto del Presidente della Repubblica (che è la "forma" di un atto che rimane pur sempre imputabile alla responsabilità dell'Esecutivo: cfr: art.89 Cost., primo comma, in relazione all'art.87 Cost., comma 5, dove si parla espressamente di "regolamenti");

b) *a fortiori*, il medesimo art. 20, comma 4, non contempla un'eccezione al principio generale del silenzio-assenso, neppure per lo strumento del decreto del Presidente della Repubblica cui l'Amministrazione intende ricorrere; sicché, a ritenere, diversamente, risulterebbe totalmente vanificata la previsione dell'art. 20, comma 4, l. n. 241/1990, che, in via principale, afferma che spetta alla legge qualificare il silenzio dell'amministrazione come rigetto

dell'istanza, conseguentemente evidenziando la natura peculiare, “causale” e organica generale, del ricorso allo strumento dei d.P.c.m. – legalmente tipizzati secondo un procedimento costitutivo che non ricorre affatto nel caso in esame -, ivi previsto.

Occorre quindi ribadire quanto già considerato nel parere interlocutorio in merito alla necessità di espungere la previsione di silenzio rigetto della domanda diretta ad ottenere il beneficio in questione, in mancanza di specifica base normativa.

Tale necessità pare rafforzata dall'ulteriore motivazione a supporto del silenzio rigetto fornita dalla relazione di accompagnamento, costituita da “*l'incertezza dell'entità delle richieste di indennizzo che perverranno e la impossibilità di ripartizione pro quota delle risorse finanziarie disponibili, al fine di garantire il rispetto del limite massimo di spesa*”, poiché tale circostanza desta preoccupazione dal punto di vista della garanzia della parità di trattamento, (anch'essa da considerare parametro costituzionalizzato ex artt.97 e 3 Cost.), dei soggetti che facciano richiesta di accesso al beneficio previsto dalla legge. Tanto più che l'art. 1, comma 4, del provvedimento in esame, rinvia ad uno o più decreti del Ministero dell'economia e delle finanze la definizione di disposizioni attuative: tale disposizione appare viepiù lasciare alla discrezionalità dell'Esecutivo, non direttamente fondata su fonte di rango primario, l'assetto di interessi finale che verrà perseguito.

6. Da un punto di vista formale, si osserva che, all'art. 1, comma 1, dopo le parole “*di entrata in vigore*” andrebbero aggiunte le seguenti “*della stessa legge*” (oppure le stesse parole dovrebbero essere soppresse).

P.Q.M.

Esprime il parere nei sensi di cui in motivazione.

L'ESTENSORE
Carla Ciuffetti

IL PRESIDENTE
Luciano Barra Caracciolo

IL SEGRETARIO

Cesare Scimia