



Consiglio di Stato
Segretariato Generale

N. 2712/2016

Roma, addì 22 DIC 2016

Risposta a nota del
N. _____

Div. _____

D'ordine del Presidente, mi pregio di trasmettere il numero
2236/2016, emesso dalla SEZIONE NORMATIVA di
questo Consiglio sull'affare a fianco indicato.

OGGETTO:
REGOLAMENTO:

Parere emesso in base all'art. 15 della L. 21 luglio 2000, n.
205.

**DPCM - SCHEMA DI
REGOLAMENTO (DPCM)
DISCIPLINANTE LA NOMINA DEGLI
ARBITRI NELLA PROCEDURA DI
NATURA ARBITRALE DI ACCESSO
AL FONDO DI SOLIDARIETA' PER
GLI INVESTITORI DELLE BANCHE
IN LIQUIDAZIONE - ART.1, COMMA
859, N. 208/2015**

Segretario Generale

Mionello

Allegati N. _____
.....

**PRESIDENZA DEL CONSIGLIO DEI
MINISTRI**

(.....)

Presidenza del Consiglio dei Ministri
DAGL 0012640 A-
del 22/12/2016

ROMA



15573981

Numero 2712/16 e data 22 DIC. 2016



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 15 dicembre 2016

NUMERO AFFARE 02236/2016

OGGETTO:

Presidenza del consiglio dei ministri.

Schema di decreto ai sensi dell'art. 1, comma 859, della legge 28 dicembre 2015, n. 208, recante i criteri e le modalità di nomina degli arbitri, il supporto organizzativo alle procedure arbitrali e le modalità di funzionamento del collegio arbitrale per l'erogazione, da parte del Fondo di solidarietà, di prestazioni in favore degli investitori;

LA SEZIONE

Vista la nota di trasmissione della relazione con la quale la Presidenza del consiglio dei ministri ha chiesto il parere del Consiglio di Stato sull'affare consultivo in oggetto;

Esaminati gli atti e udito il relatore, consigliere Francesco Bellomo;

PREMESSO

La legge 28 dicembre 2015, n. 208, recante “*Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (legge di stabilità 2016)*”, all’articolo 1, commi da 855 a 861 ha istituito il Fondo di solidarietà per l’erogazione di prestazioni in favore degli investitori che, alla data di entrata in vigore del decreto-legge 22 novembre 2015, n. 183, detenevano strumenti finanziari subordinati emessi dalla Banca delle Marche S.p.a., dalla Banca popolare dell’Etruria e del Lazio -Società cooperativa, dalla Cassa di risparmio di Ferrara S.p.a. e dalla Cassa di risparmio della provincia di Chieti S.p.a., come modificato dall’art. 10 del decreto legge 3 maggio 2016, n. 59, convertito, con modificazioni, dalla legge 30 giugno 2016, n.119.

Il comma 857, lettera d), della legge di stabilità 2016 ha elencato le materie oggetto di definizione con uno o più decreti del Ministro dell’economia e delle finanze, di concerto con il Ministro della giustizia, includendo tra esse “le procedure da esperire, che possono essere in tutto o in parte anche di natura arbitrale”.

Ai sensi del comma 858, in caso di ricorso a procedura arbitrale, la corresponsione delle prestazioni è subordinata all'accertamento della responsabilità per violazione degli obblighi di informazione, diligenza, correttezza e trasparenza previsti dal testo unico delle disposizioni in materia di intermediazione finanziaria, di cui al decreto legislativo 24 febbraio 1998, n. 58, nella prestazione dei

servizi e delle attività di investimento relativi alla sottoscrizione o al collocamento degli strumenti finanziari subordinati di cui al comma 855.

Il comma 859 ha previsto che, nei casi di cui al comma 858, con decreto del Presidente del Consiglio dei ministri, su proposta del Ministro dell'economia e delle finanze, previa deliberazione del Consiglio dei ministri, sentite le competenti Commissioni parlamentari, possano essere disciplinati i criteri e le modalità di nomina dei medesimi. Tale decreto deve, inoltre, individuare le modalità di funzionamento del collegio arbitrale, nonché quelle per il supporto organizzativo alle procedure arbitrali, che può essere prestato anche avvalendosi di organismi o camere arbitrali già esistenti.

Il decreto-legge 3 maggio 2016, n. 59, convertito, con modificazioni, dalla legge 30 giugno 2016, n. 119 ha disciplinato, al Capo II, le misure in favore degli investitori in banche in liquidazione. In particolare, è previsto l'accesso al Fondo di solidarietà con erogazione diretta di un indennizzo agli investitori e, in via alternativa, l'accesso alla procedura arbitrale di cui ai predetti commi da 857 a 861 dell'art. 1 della legge 28 dicembre 2015, n. 208.

Lo schema di decreto in oggetto attua quanto previsto dall'art. 1, comma 859 della legge di stabilità 2016.

L'articolo 1 specifica l'oggetto del provvedimento, che disciplina i criteri e le modalità di nomina degli arbitri, il supporto organizzativo alle procedure arbitrali e le modalità di

funzionamento del collegio arbitrale per l'erogazione, da parte del Fondo di solidarietà, di prestazioni in favore degli investitori.

L'articolo 2 elenca, conformemente a quanto previsto dall'articolo 8 del decreto-legge 3 maggio 2016, n. 59, convertito, con modificazioni, in legge 30 giugno 2016, n. 119, le definizioni di investitore, Banca in liquidazione o Banca, Fondo di solidarietà e Fondo. La norma prevede, inoltre, le definizioni di procedura arbitrale e di Camera arbitrale.

L'articolo 3 indica i criteri e le modalità di nomina degli arbitri. In particolare, il comma 1 prevede che il Collegio arbitrale, nominato con decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri, sia formato da un presidente e da due componenti. In particolare, il Presidente dell'Autorità Nazionale Anticorruzione o un suo delegato riveste il ruolo di presidente, mentre i due componenti devono essere scelti rispettivamente dal Presidente del Consiglio dei Ministri e dal Ministro dell'economia e delle finanze, tra persone di comprovata imparzialità, indipendenza, professionalità e onorabilità, nonché tra magistrati ordinari, amministrativi, contabili, avvocati dello Stato, collocati in quiescenza non anteriormente al 31 dicembre 2013. È prevista, inoltre, la nomina di un membro supplente per ogni componente. Essi possono costituire collegio autonomo, ove il Presidente dell'Autorità ne ravvisi la necessità. È prevista, infine, la possibilità che i collegi arbitrali si avvalgano della cooperazione di organismi pubblici nazionali, qualificati da specifica competenza, che assicurino la propria collaborazione a titolo istituzionale senza oneri aggiuntivi. Il comma 2 dispone che, ove si renda necessaria la costituzione di altri Collegi, avuto riguardo al

numero dei ricorsi pervenuti, la relativa nomina dovrà avvenire, anche progressivamente, con le forme e le modalità di cui al comma 1.

L'articolo 4 disciplina le modalità di funzionamento del collegio arbitrale. Al comma 1 è previsto che il Presidente dell'Autorità nazionale Anticorruzione o un suo delegato provveda all'assegnazione dei ricorsi ai Collegi secondo criteri oggettivi ed automatici. Ai sensi del comma 2, il Presidente del Collegio, dopo aver ricevuto il fascicolo informatico del procedimento dalla segreteria della Camera arbitrale, deve disporre la comunicazione delle eventuali difese al ricorrente e convocare la seduta del collegio destinata alla trattazione ed eventuale decisione della controversia. Il comma 3 individua quale sede di ciascun collegio quella dell'Autorità Nazionale Anticorruzione in Roma, ove non diversamente stabilito dalla Camera arbitrale. Il comma 4 prevede che la Camera arbitrale debba elaborare linee guida, entro trenta giorni dalla data di entrata in vigore del decreto, al fine di rendere omogenea l'applicazione, da parte dei Collegi arbitrali, degli indici e degli elementi di valutazione della sussistenza delle violazioni degli obblighi di informazione, diligenza, correttezza e trasparenza previsti dal testo unico delle disposizioni in materia di intermediazione finanziaria. Inoltre, nel caso di costituzione di più collegi arbitrali, le linee guida disciplinano, altresì, la distribuzione dei procedimenti ai singoli collegi in ragione dell'omogeneità oggettiva o soggettiva delle questioni o, ancora, dell'identità della Banca emittente gli strumenti finanziari subordinati.

L'articolo 5 reca il supporto organizzativo dei collegi arbitrali. È previsto, in particolare, che i collegi abbiano sede presso la Camera arbitrale e che si avvalgano delle risorse strumentali e materiali dalla medesima messe a disposizione, ivi compreso un contingente di personale non superiore a due unità di personale per gli adempimenti amministrativi e di segreteria. Inoltre, per eventuali ulteriori necessità di funzionamento connesse alla procedura arbitrale, le spese sono a carico del Fondo di solidarietà.

L'articolo 6, infine, fa rinvio ad un successivo decreto del Ministro dell'economia e delle finanze, sentita l'Autorità Nazionale Anticorruzione, per quanto riguarda l'indicazione del compenso massimo spettante ai componenti del Collegio arbitrale. I relativi oneri sono esclusivamente a carico del Fondo di solidarietà e sono liquidati dal Fondo Interbancario di Tutela dei Depositi quale gestore del Fondo di solidarietà.

CONSIDERATO

Trattandosi di un regolamento di attuazione, occorre verificare il rispetto del procedimento previsto, la fedeltà alla fonte primaria e la coerenza con il sistema.

Lo schema di decreto è stato trasmesso al Dipartimento per gli Affari Giuridici e Legislativi con nota del 9 novembre 2016, prot. n. 2700, del Ministero dell'economia e delle finanze ed è stato sottoposto alla previa deliberazione del Consiglio dei ministri del 24 novembre 2016, ai sensi dell'art. 1, comma 859, della legge 28 dicembre 2015, n. 208. L'iter previsto dalla legge è stato rispettato,

ferma restando la necessità di acquisire il parere delle competenti Commissioni parlamentari.

L'analisi del contenuto in precedenza effettuato consente di ritenere che il regolamento si muove nei binari tracciati dalla fonte primaria, volto a dare attuazione alle misure in favore degli investitori di banche in liquidazione (banca delle Marche; banca popolare dell'Etruria e del Lazio; cassa di risparmio di Ferrara; cassa di risparmio Chieti), attraverso la procedura di natura arbitrale di accesso al fondo di solidarietà, delineando la disciplina sui criteri e le modalità di nomina degli arbitri, il supporto organizzativo alle procedure arbitrali e le modalità di funzionamento del collegio arbitrale per l'erogazione di prestazioni in favore degli investitori. Poiché il legislatore ha previsto tale procedura in alternativa all'accesso al Fondo di solidarietà con erogazione diretta di un indennizzo agli investitori occorre tener conto di tale rapporto e coordinare il decreto in esame con quello previsto dall'art. 1, comma 857, della legge 28 dicembre 2015, n. 208, relativo alle modalità ed alle condizioni di accesso al Fondo di solidarietà mediante il ricorso alla procedura arbitrale, alle modalità e termini per la presentazione delle relative istanze di erogazione delle prestazioni e ai criteri di quantificazione delle prestazioni, che è logicamente preliminare.

In tal senso, nonostante lo sforzo compiuto dall'Amministrazione di armonizzare i due testi, emergono alcuni difetti tecnici e un risultato di fondo, che, pur senza incidere sulla legittimità del decreto, compromette la geometria del testo.

I collegi arbitrali vengono dotati di una natura bifronte, trovandosi in rapporto da un lato con la Presidenza del Consiglio e l'Autorità nazionale anticorruzione, dall'altro con la Camera arbitrale. Ciò emerge già dalla successione topografica delle norme: l'art. 3 disciplina la costituzione dei Collegi, attribuendola alla competenza della Presidenza del Consiglio e dell'Autorità nazionale anticorruzione; l'art. 5 disciplina il supporto organizzativo dei Collegi, che dipende dalla Camera arbitrale; l'art. 4 disciplina le modalità di funzionamento dei Collegi, attribuendola per alcuni profili all'Autorità nazionale anticorruzione, per altri alla Camera arbitrale.

Il segno di questa natura divisa è nella previsione come sede dei Collegi prima dell'Autorità nazionale anticorruzione, poi della Camera arbitrale.

La Sezione, salva l'esigenza di emendare questo e altri difetti che si segnaleranno, non può che limitarsi ad osservare come tale ibrido non favorisca l'inquadramento giuridico dell'organo della procedura arbitrale.

Quanto alla coerenza con il sistema, l'intervento appare in linea con gli altri provvedimenti già adottati, diretti a salvaguardare la stabilità del sistema bancario, assicurando al contempo la tutela degli investitori che abbiano subito pregiudizi in ragione della violazione degli obblighi previsti dal testo unico delle disposizioni in materia di intermediazione finanziaria nella prestazione dei servizi e delle attività di investimento.

Ciò posto, con riferimento a singole disposizioni si evidenzia quanto segue.

Art. 2.

Le lettere a), b), c), d) riproducono il tenore delle corrispondenti lettere dell'articolo 8 del decreto-legge 3 maggio 2016, n. 59, convertito in legge, con modificazioni, dall'articolo 1 della legge 30 giugno 2016, n. 119, opportunamente segnalandone la provenienza legislativa. Tuttavia la tecnica redazionale scelta appesantisce il testo, sicché sembra preferibile aggiungere un comma 2, nel quale precisare che *“Le definizioni di cui alle lettere da a) a d) del comma precedente sono conformi alle definizioni contenute all'articolo 8 del decreto-legge 3 maggio 2016, n. 59, convertito, con modificazioni, in legge 30 giugno 2016, n. 119”*, eliminando al contempo l'analoga indicazione contenuta nel comma 1.

Art. 3.

Il comma 1 al primo periodo stabilisce che *“Il Collegio arbitrale è nominato con decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri ed è formato da un presidente, nella persona del Presidente dell'Autorità nazionale anticorruzione o di un suo delegato, e da due componenti scelti rispettivamente dal Presidente del Consiglio dei Ministri e dal Ministro dell'economia e delle finanze”*.

In primo luogo si prende atto dell'avvenuto coordinamento con l'emanando regolamento previsto dall'art. 1, comma 857, della legge 28 dicembre 2015, n. 208, relativo alle modalità ed alle condizioni di accesso al Fondo di solidarietà mediante il ricorso alla procedura arbitrale, il cui art. 2, lett. i) definisce il Collegio arbitrale quello individuato ai sensi del decreto in esame, così modificando la precedente definizione che faceva riferimento al Collegio designato dalla Camera arbitrale, in evidente contrasto

con la presente disposizione. Tale modifica, peraltro, è un'ulteriore spia di quella soluzione al confine rilevata nelle considerazioni di carattere generale.

La disposizione attribuisce al Presidente del Consiglio dei Ministri al tempo stesso il potere di nomina dell'intero Collegio arbitrale e il potere di designazione di uno dei tre componenti. Tale duplicità di intervento incrina la logicità del modello prescelto, articolato su due fasi distinte, poiché il Presidente del Consiglio si trova a nominare un componente da lui stesso scelto, così annullando sostanzialmente detta distinzione. Occorre, invece, che la scelta dei due componenti spetti rispettivamente al Ministro della Giustizia e al Ministro dell'economia e delle finanze, che dovrà comunque essere condivisa dal Presidente del Consiglio dei Ministri, al quale spetta il potere di nomina.

Il secondo periodo del comma 1 stabilisce che *“Per ogni componente è nominato anche un membro supplente, scelto con le medesime modalità. Il Presidente dell'Autorità nazionale anticorruzione designa a sua volta un supplente”*.

Poiché, come detto, scelta e nomina sono fasi diverse del procedimento che porta all'individuazione del Collegio e questo non può non valere anche per i supplenti, occorre prevedere che tutti i supplenti siano nominati e che la scelta del supplente del Presidente sia regolata allo stesso modo del titolare. La disposizione potrebbe essere così riformulata: *“Per ogni componente e per il presidente è nominato un membro supplente, individuato con le medesime modalità”*.

Nel proseguimento, il comma 1 prevede che *“I membri supplenti possono costituire collegio autonomo, ove il Presidente dell’Autorità ne ravvisi la necessità”*.

Non è chiaro se la competenza a costituire con i supplenti un collegio autonomo spetti al Presidente dell’Autorità nazionale anticorruzione in proprio o quale Presidente del Collegio, e perché questa competenza non possa essere esercitata da un suo delegato, come avviene in altri casi. Occorre che il punto sia chiarito, oppure che la disposizione sia riformulata in modo da prescindere: *“I membri supplenti possono costituire collegio autonomo, ove il Presidente dell’Autorità nazionale anticorruzione o un suo delegato ne ravvisi la necessità”*.

L’ultimo periodo del comma 1 stabilisce che *“I collegi arbitrali possono avvalersi della cooperazione di organismi pubblici nazionali, qualificati da specifica competenza, che assicurano la propria collaborazione a titolo istituzionale senza oneri aggiuntivi”*.

Il riferimento agli *“organismi pubblici nazionali, qualificati da specifica competenza”* è assai generico e suscettibile di estendersi a una pluralità indefinita di soggetti istituzionali, anche privi di qualsiasi collegamento con la materia. È opportuno che sia specificato.

Art. 4.

Il comma 2 prevede che *“Ricevuto il fascicolo informatico del procedimento dalla segreteria della Camera arbitrale, il Presidente del Collegio dispone la comunicazione delle eventuali difese alla parte ricorrente e convoca senza ritardo né formalità la seduta del collegio destinata alla trattazione ed eventuale decisione della controversia”*. Tale disposizione, piuttosto che

disciplinare le modalità di funzionamento dei collegi, disciplina il procedimento arbitrale, quindi va collocata nel regolamento previsto dall'art. 1, comma 857, della legge 28 dicembre 2015, n. 208. A tal riguardo, poiché in detto regolamento non si precisa che il fascicolo del procedimento debba essere costruito in modalità informatica, sarebbe opportuno chiarire il punto o fare un richiamo al Codice dell'Amministrazione Digitale. Anche il riferimento all'assenza di "formalità" nella convocazione della seduta può ingenerare dubbi interpretativi in relazione alle modalità di avviso alle parti.

Al comma 4, il primo periodo prevede l'elaborazione da parte della Camera Arbitrale di linee guida. La Sezione rileva che l'espressione "linee guida" può ingenerare confusione, trattandosi di atti certamente diversi – per natura e funzione – dalle linee guida previste dal Codice dei contratti pubblici.

Considerato che esse sono previste in funzione applicativa delle disposizioni in materia di intermediazione finanziaria di cui al decreto legislativo 24 febbraio 1998, n. 58 e che non hanno alcun fondamento nella norma primaria, è certamente da escluderne l'efficacia vincolante.

Si tratta, piuttosto, di atti di indirizzo, volti a favorire orientamenti uniformi.

Inoltre, è necessario evidenziare l'eterogeneità di questi atti, riferiti all'applicazione degli indici e degli elementi di valutazione della sussistenza delle violazioni degli obblighi di informazione, diligenza, correttezza e trasparenza previsti dal testo unico delle disposizioni in materia di intermediazione finanziaria, da quelli

chiamati a disciplinare la distribuzione dei procedimenti ai singoli collegi, che hanno natura organizzativa, e che più che atti di indirizzo sono norme interne di procedura.

Peraltro, tale ultima previsione si sovrappone a quella di cui al comma 1, secondo la quale *“All’assegnazione dei ricorsi ai Collegi provvede il Presidente dell’Autorità nazionale anticorruzione o un suo delegato secondo criteri oggettivi ed automatici”*.

Pertanto:

- il comma 4 va riformulato come segue: *“La Camera arbitrale, al fine di rendere omogenea, da parte dei Collegi arbitrali, l’applicazione degli indici e degli elementi di valutazione della sussistenza delle violazioni degli obblighi di informazione, diligenza, correttezza e trasparenza previsti dal testo unico delle disposizioni in materia di intermediazione finanziaria di cui al decreto legislativo 24 febbraio 1998, n. 58, nella prestazione dei servizi e delle attività di investimento relativi alla sottoscrizione e al collocamento degli strumenti finanziari subordinati, elabora atti di indirizzo entro trenta giorni dalla data di entrata in vigore del presente decreto.*

Nel caso di costituzione di più collegi arbitrali, la Camera arbitrale, disciplina, altresì, la distribuzione dei procedimenti ai singoli collegi in ragione dell’omogeneità oggettiva o soggettiva delle questioni o, ancora, dell’identità della Banca emittente gli strumenti finanziari subordinati.

- il comma 1 va riformulato come segue: *“All’assegnazione dei ricorsi ai Collegi provvede il Presidente dell’Autorità nazionale anticorruzione o un suo delegato secondo i criteri di cui al comma quarto”*.

Salva la possibilità di trovare formule alternative per raggiungere l’obiettivo indicato, la Sezione ritiene che il suddetto adeguamento costituisca condizione per il proprio parere favorevole.

Art. 5

Il primo periodo prevede che *“I collegi arbitrali hanno sede presso la Camera arbitrale [...]”*. Tale disposizione si sovrappone a quella di cui all’art. 4, comma 3, secondo cui *“La sede di ciascun collegio, ove non diversamente stabilito dalla Camera arbitrale, è quella dell’Autorità nazionale anticorruzione in Roma”*. Per quanto ai sensi dell’art. 210, comma del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50 la Camera arbitrale è istituita presso l’ANAC, dunque nella sostanza nulla cambia, sul piano formale l’indicazione come “sede” dei collegi arbitrali prima quella dell’ANAC poi quella della Camera Arbitrale può dar luogo a equivoci interpretativi, sicché le due previsioni vanno coordinate, in modo che la sede venga fissata o presso l’ANAC o presso la Camera arbitrale.

Artt. 5 e 6.

L’art. 5 all’ultimo periodo prevede che *“Per eventuali ulteriori necessità di funzionamento dei collegi connesse alla procedura arbitrale le spese sono a carico del Fondo di solidarietà”*

L’art. 6 all’ultimo periodo, con riguardo ai compensi per gli arbitri, che *“I relativi oneri sono posti esclusivamente a carico del Fondo di solidarietà e sono liquidati dal Fondo Interbancario di Tutela dei Depositi quale gestore del Fondo di solidarietà”*.

Poiché l’istituzione del Fondo di solidarietà è misura a tutela degli investitori, appare contraddittorio far gravare sul medesimo le spese di funzionamento della Camera arbitrale, che rischiano di comprimere – in ipotesi di insufficienza dello stanziamento a coprire le richieste giudicate fondate dei risparmiatori danneggiati – il finanziamento a favore del Fondo nell’interesse dei cittadini.

Nella relazione tecnica si osserva che «Sul punto, si evidenzia che, secondo quanto previsto dalla relazione tecnica alla legge di stabilità 2016, la dotazione del fondo di solidarietà è a carico del Fondo Interbancario di Tutela dei Depositi e le prestazioni saranno riservate alle persone fisiche, agli imprenditori individuali, agricoli e ai coltivatori diretti. Inoltre, la gestione del fondo è demandata al Fondo Interbancario di Tutela dei Depositi. Pertanto, le disposizioni del presente decreto, anche con riferimento a quanto previsto dall'art. 6, non determinano nuovi o maggiori oneri per la finanza pubblica, in quanto i costi connessi all'erogazione delle prestazioni, al funzionamento del fondo e alle procedure arbitrali sono a carico del Fondo Interbancario di Tutela dei Depositi».

Tale spiegazione non è sufficiente, muovendo proprio dalla premessa che *le prestazioni saranno riservate alle persone fisiche, agli imprenditori individuali, agricoli e ai coltivatori diretti.*

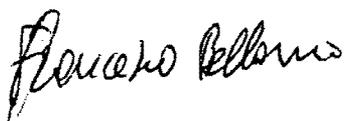
La Sezione ritiene opportuno che la Presidenza del Consiglio, anche per l'impatto di una simile scelta sull'opinione pubblica, quantomeno consideri in modo più approfondito il problema.

Nella scheda Air si afferma che «Il monitoraggio sulla quota di investitori che esperiranno il ricorso e di quelli che riceveranno le prestazioni del Fondo consentirà di verificare il raggiungimento degli obiettivi dell'intervento e l'efficacia delle modalità di funzionamento del Collegio arbitrale». Si tratta di una dichiarazione d'intenti piuttosto generica e che trascura molteplici indicatori. Al riguardo vale quanto già osservato dalla Sezione nel regolamento concernente la procedura arbitrale.

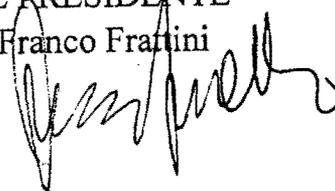
P.Q.M.

Esprime parere favorevole con osservazioni e alla condizione di
cui sopra.

L'ESTENSORE
Francesco Bellomo



IL PRESIDENTE
Franco Frattini



IL SEGRETARIO

Mario Luisa Salvini
