

**Sul fondamentale e insostituibile obbligo di motivazione in materia di accesso al Fondo per i risparmiatori vittime di frodi finanziarie
(Cons. Stato, sez. VII, 27 dicembre 2023, n. 11222)**

I giudici di palazzo Spada hanno statuito che, nel caso di istanza di accesso al Fondo per i risparmiatori vittime di frodi finanziarie, sussiste per l'Amministrazione l'obbligo di fornire una motivazione chiara ed intellegibile delle ragioni del diniego del beneficio richiesto, non sostituibile nemmeno con il ragionamento ipotetico di cui all'art. 21-octies della l. n. 241 del 1990, il quale fa salvo il provvedimento affetto dai cosiddetti vizi non invalidanti.

R E P U B B L I C A I T A L I A N A
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Settima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 8461 del 2022, proposto da Ministero dell'Economia e delle Finanze, in persona del Ministro *pro tempore*, rappresentato e difeso *ex lege* dall'Avvocatura Generale dello Stato, presso i cui uffici è domiciliato in Roma, via dei Portoghesi, n. 12;

contro

Giovanni Bogetti e Maria Paola Bogetti, rappresentati e difesi dall'Avvocato Fabrizio Rulli e dall'Avvocato Corrado Zasso, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

per la riforma

della sentenza n. 4847 del 21 aprile 2022 del Tribunale amministrativo regionale per il Lazio, sede di Roma, sez. II, resa tra le parti, che ha annullato la nota prot. n. 95185 del 3 dicembre 2021 del Ministero dell'Economia e delle Finanze.

visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

visti gli atti di costituzione in giudizio di Giovanni Bogetti e di Maria Paola Bogetti;

visti tutti gli atti della causa;

relatore nell'udienza pubblica del giorno 24 ottobre 2023 il Consigliere Massimiliano Noccelli e uditi rispettivamente per il Ministero appellante l'Avvocato dello Stato Davide Di Giorgio e per gli odierni appellati l'Avvocato Fabrizio Rulli;

ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Con l'istanza presentata il 19 giugno 2017, gli odierni appellati hanno richiesto l'accesso al Fondo istituito dall'art. 1, comma 343, della l. n. 266 del 2005 per i risparmiatori vittime di frodi finanziarie.

1.1. Con la nota del 31 luglio 2017, il Ministero dell'Economia e delle Finanze, odierno appellante, ha rappresentato l'impossibilità di provvedere in merito all'istanza, in quanto presupposti, procedure e criteri per il riconoscimento degli indennizzi dovevano essere stabiliti con apposito decreto, previsto dalla legge, subordinato all'accertamento delle risorse del Fondo, il cui ammontare è soggetto a riduzione degli importi da restituire ai titolari dei conti dormienti.

1.2. Con la lettera del 26 novembre 2021 gli interessati hanno rinnovato la richiesta, ma il Ministero ha emesso la nota prot. 95185 del 3 dicembre 2021, con cui ha rappresentato che il suddetto Fondo non è operativo per la sussistenza di problematiche applicative concernenti la disciplina attuale.

2. Avverso tale provvedimento gli odierni appellati hanno proposto ricorso avanti al Tribunale amministrativo regionale per il Lazio, sede di Roma (di qui in avanti, per brevità, il Tribunale), e ne hanno lamentato l'illegittimità sia per difetto di motivazione che per violazione dell'obbligo di concludere il procedimento.

2.1. Il Ministero intimato si è costituito in giudizio per chiedere la reiezione del ricorso.

2.2. Il Tribunale, con la sentenza n. 4847 del 21 aprile 2022, ha accolto il ricorso sul rilievo assorbente per cui il provvedimento impugnato non recherebbe alcuna intelligibile motivazione dalla quale si desumano le problematiche applicative concernenti la disciplina vigente, in ipotesi ostative all'operatività del Fondo, e che non sarebbe ammissibile la motivazione postuma, fornita in sede giudiziale.

2.3. Stante l'accoglimento di tale assorbente motivo, il primo giudice ha stabilito che il Ministero avrebbe dovuto entro e non oltre trenta giorni decorrenti dalla comunicazione o, se anteriore, dalla notificazione della sentenza per riadottare un nuovo provvedimento che spiegasse in modo chiaro ed esaustivo le ragioni per cui, *rebus sic stantibus*, il Fondo istituito ai sensi dell'art. 1, comma 343, della l. n. 255 del 2006 non fosse operativo e, dunque, non potesse essere soddisfatta la pretesa dell'interessato.

3. Avverso tale sentenza ha proposto appello il Ministero, lamentandone l'erroneità per i motivi che saranno esaminati, e ne ha chiesto la riforma, con la conseguente reiezione del ricorso proposto in primo grado.

3.1. Si sono costituiti gli appellati, che hanno eccepito l'inammissibilità e, comunque, l'infondatezza nel merito dell'appello.

3.2. Nella pubblica udienza del 24 ottobre 2023 il Collegio, sentiti i difensori delle parti, ha trattenuto la causa in decisione.

4. L'appello è infondato.

4.1. Preliminarmente può essere respinta l'eccezione di inammissibilità per intervenuta acquiescenza del Ministero appellante, sollevata dagli odierni appellati, dato che il provvedimento dell'11 aprile 2022 risulta adottato dal Ministero in esecuzione di altro giudicato sfavorevole – la sentenza n. 108 del 2 marzo 2022 del Tribunale amministrativo regionale per il Friuli Venezia Giulia – che aveva accolto ragioni analoghe a quelle fatte valere nel presente giudizio, evidentemente in riferimento ad altro ricorrente, sicché l'appello deve essere esaminato nel merito.

5. Non merita condivisione, ciò premesso, anzitutto l'assunto del Ministero appellante, per il quale la nota del 3 dicembre 2021 impugnata in primo grado non sarebbe un provvedimento e nemmeno un atto amministrativo, ben essendo evidente, al contrario, che esso è un atto autoritativo che respinge l'istanza sul presupposto di non meglio precisate problematiche applicative, concernenti la disciplina applicabile, che osterebbero all'operatività del Fondo.

5.1. Tale atto amministrativo, ad evidente contenuto provvedimentale per la sua portata effettuale che nega il beneficio richiesto, avrebbe dovuto recare, ai sensi dell'art. 3 della l. n. 241 del 1990, una

motivazione chiara ed intellegibile delle ragioni ostative all'accoglimento dell'istanza, mentre esso rimane del tutto oscuro, lacunoso e inintelligibile.

5.2. Né giova al Ministero appellante affermare che esso aveva ed ha contenuto vincolato, posto che non è possibile desumere dalle ragioni espresse quali fossero le vincolanti problematiche che avrebbero reso impossibile esaminare la domanda e non è possibile ritenere che il difetto di motivazione, nel caso di specie peraltro così evidente e ingiustificabile, sia un vizio procedimentale emendabile ai sensi dell'art. 21-*octies* della l. n. 241 del 1990, posto che la costante giurisprudenza di questo Consiglio di Stato ha pur sempre affermato che il difetto di motivazione nel provvedimento non può essere in alcun modo assimilato alla violazione di norme procedurali o ai vizi di forma, costituendo la motivazione del provvedimento il presupposto, il fondamento, il baricentro e l'essenza stessa del legittimo esercizio del potere amministrativo (art. 3 della l. n. 241 del 1990) e, per questo, un presidio di legalità sostanziale insostituibile, nemmeno mediante il ragionamento ipotetico che fa salvo, ai sensi dell'art. 21-*octies*, comma 2, della l. n. 241 del 1990, il provvedimento affetto dai cosiddetti vizi non invalidanti (v., *inter multas*, Cons. St., sez. III, 7 aprile 2014, n. 1629 e, nello stesso senso, l'ordinanza di Corte cost., 17 marzo 2017, n. 58).

5.3. Ancora, non ha pregio nemmeno l'assunto del Ministero per il quale il provvedimento impugnato sarebbe atto meramente confermativo del diniego adottato il 31 luglio 2017 e non impugnato, posto che erano trascorsi ben quattro anni tra il primo diniego e il secondo, in questa sede impugnato, che nemmeno fa riferimento al primo diniego e comunque esterna "ragioni" ben diverse e, per così dire, ulteriori rispetto al primo, senza dire che esse comunque rimangono così oscure che è e resta impossibile capire, e statuire per chiunque, se esso sia un atto meramente confermativo o no del primo, dovendo comunque nel dubbio privilegiarsi la impugnabilità di esso anziché la sua insindacabilità giurisdizionale, in violazione dell'art. 24 Cost.

5.4. Nemmeno sono condivisibili i rilievi del Ministero appellante in ordine all'affermata natura privatistica della relazione, che renderebbe inapplicabili le disposizioni della l. n. 241 del 1990, con eventuali ricadute in tema di giurisdizione, posto che il provvedimento impugnato si limita a respingere la pretesa sulla base di non chiare né intuibili ragioni ostative, che non nulla hanno a che fare con l'asserita natura privatistica del rapporto, mentre nessuna censura è stata mossa dal Ministero appellante in ordine ad un presunto difetto di giurisdizione in capo al giudice amministrativo, soltanto adombrato nel ricorso in appello senza specifica censura.

5.5. L'obbligo di motivazione non può essere assolto nemmeno *per relationem* nel caso di specie, come il Ministero sembra ritenere, posto che il riferimento al precedente diniego è del tutto assente nel provvedimento annullato e, comunque, riguarda un atto adottato ben 4 anni prima dal Ministero.

5.6. Quanto, infine, all'eccepito difetto di legittimazione attiva in capo agli odierni appellati, le contestazioni mosse in questa sede dal Ministero attengono, in realtà, non già all'affermazione di una situazione giuridica soggettiva legittimante la proposizione del ricorso, bensì il merito della pretesa rivolta al Ministero, che però, sulla scorta, come detto, di ragioni inintelligibili, si è sottratto all'obbligo di esaminare i presupposti della domanda per avvalersi del Fondo, sicché non può il giudice amministrativo pronunciarsi in realtà su un potere non ancora esercitato e, cioè, quello di apprezzare i presupposti della domanda nel merito.

5.7. L'oscurità della motivazione nel provvedimento, anche e a maggior ragione a fronte della mancata previa adozione di atti amministrativi aventi o meno natura regolamentare che rendano applicabile la normazione primaria, costituisce la violazione di un obbligo fondamentale da parte della pubblica amministrazione, in uno Stato di diritto, perché non consente al cittadino di comprendere nel loro significato e, se del caso, contestare con gli strumenti previsti dall'ordinamento gli atti lesivi della propria sfera giuridica.

6. In conclusione, per tutte le ragioni esposte, l'appello deve essere respinto, con la conseguente conferma della sentenza impugnata.

6.1. Dai documenti depositati il 7 ottobre 2023 dall'appellante risulta del resto che il Ministero, adeguandosi ad altre sentenze dei giudici amministrativi di primo grado passate in giudicato, si stia attivando finalmente per consentire il funzionamento del Fondo con l'adozione di un atto regolamentare (v., tuttavia, sullo schema di decreto il parere interlocutorio di questo Cons. St., sez. cons. att. norm., 13 luglio 2023, n. 1018/2023).

7. Le spese del presente grado del giudizio, liquidate in dispositivo, seguono la soccombenza del Ministero appellante.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Settima), definitivamente pronunciando sull'appello, proposto dal Ministero dell'Economia e delle Finanze, lo respinge e, per l'effetto, conferma la sentenza impugnata.

Condanna il Ministero dell'Economia e delle Finanze a rifondere in favore di Giovanni Bogetti e Maria Paola Bogetti le spese del presente grado del giudizio, che liquida nell'importo di € 2.000,00, oltre accessori come per legge.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 24 ottobre 2023 con l'intervento dei magistrati:

Marco Lipari, Presidente

Massimiliano Nocelli, Consigliere, Estensore

Sergio Zeuli, Consigliere

Pietro De Berardinis, Consigliere

Rosaria Maria Castorina, Consigliere