

Numero 00151/2020 e data 20/01/2020 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 2020

### NUMERO AFFARE 01735/2019

#### OGGETTO:

Presidenza del Consiglio dei Ministri – Ufficio legislativo del Ministro per la pubblica amministrazione.

Schema di decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri recante “Regolamento in materia di anticipo del **TFS**/TFR, in attuazione dell’articolo 23, comma 7, del decreto-legge 28 gennaio 2019, n. 4, convertito, con modificazioni, dalla legge 28 marzo 2019, n. 26”.

#### LA SEZIONE

Vista la nota della Presidenza del Consiglio dei Ministri - Ufficio legislativo del Ministro per la pubblica amministrazione del 6 dicembre 2019, n. 2602, con la quale è stato chiesto il parere del Consiglio di Stato sull’affare consultivo in oggetto;

esaminati gli atti ed udito il relatore, consigliere Aurelio Speciale.

Premesso.

*Il fondamento normativo.*

Il fondamento legislativo è costituito dall'articolo 23, comma 7, del decreto-legge n. 4 del 28 gennaio 2019, "Disposizioni urgenti in materia di reddito di cittadinanza e di pensioni", convertito dalla legge n. 26 del 28 marzo 2019, secondo cui le modalità di attuazione di quanto disposto dal medesimo articolo 23 in materia di anticipo del trattamento di fine servizio, comunque denominato, i criteri, le condizioni e gli adempimenti, anche in termini di trasparenza, secondo quanto previsto dal Titolo VI del decreto legislativo n. 385 del 1993, nonché i criteri, le condizioni e le modalità di funzionamento del Fondo di garanzia e della garanzia di ultima istanza dello Stato sono disciplinati con decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri, di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze, il Ministro del lavoro e delle politiche sociali ed il Ministro per la pubblica amministrazione, sentiti l'INPS, il Garante per la protezione dei dati personali e l'Autorità garante della concorrenza e del mercato.

Le previsioni di cui all'articolo 3, comma 2, del decreto-legge 28 marzo 1997, n. 79, convertito, con modificazioni, dalla legge 28 maggio 1997, n. 140, e all'articolo 12, comma 7, del decreto legge 31 maggio 2010, n. 78, convertito, con modificazioni, dalla legge 30 luglio 2010, n. 122, prevedono un pagamento differito e rateale dei trattamenti di fine servizio, comunque denominati, spettanti ai dipendenti pubblici. In particolare, l'articolo 3, comma 2, del decreto legge n. 79 del 1997 fissa i termini per la liquidazione dei trattamenti di fine servizio, comunque denominati, spettanti ai dipendenti delle pubbliche amministrazioni.

La disciplina dell'articolo 23 del decreto legge n. 4 del 2019 è finalizzata, tra l'altro, come indicato nella relazione illustrativa, a definire modalità volte a superare il differimento e la rateizzazione del TFR, comunque denominato.

In particolare, il predetto articolo 23 del decreto-legge n. 4 del 2019, come modificato in sede di conversione, disciplina al comma 1 la vigenza degli ordinari tempi e termini di percezione del trattamento di fine servizio, comunque denominato, per il personale delle pubbliche amministrazioni di

cui all'articolo 1, comma 2, del decreto legislativo n. 165 del 2001, nonché degli enti di ricerca, che accede al pensionamento con quota 100.

Il momento dal quale si fanno partire i tempi ordinari di decorrenza delle rate di trattamento di fine servizio, comunque denominato, è il momento in cui il dipendente che ha avuto accesso al trattamento pensionistico con quota 100 avrebbe maturato un diritto a pensione con il regime ordinario previsto dall'articolo 24 del decreto-legge n. 201 del 2011, convertito, con modificazioni, dalla legge n. 214 del 2011, comprensivo di adeguamento alla speranza di vita.

Il comma 2 prevede la possibilità, per i soggetti che accedono al pensionamento con quota 100, nonché i soggetti che accedono o hanno avuto accesso al trattamento di pensione (in riferimento a quanto determinato dall'articolo 24 del decreto legge n. 201 del 2011), di richiedere un finanziamento di una somma pari all'indennità di fine servizio maturata, nella misura massima di euro 45.000, come stabilito dal successivo comma 5, mediante un finanziamento bancario le cui condizioni saranno determinate con un accordo quadro da stipulare tra il Ministro del lavoro e delle politiche sociali, il Ministro dell'economia e delle finanze, il Ministro per la pubblica amministrazione e l'Associazione bancaria italiana, sentito l'INPS. Secondo quanto previsto dalla norma, il prestito è garantito dalla cessione pro solvendo dei crediti derivanti dal trattamento di fine servizio maturato, comunque denominato, vantati nei confronti dell'INPS e degli altri soggetti erogatori identificati in quegli enti pubblici che accantonano nel loro bilancio il trattamento di fine servizio, comunque denominato, a favore dei loro dipendenti. Il rimborso del finanziamento e degli interessi avviene mediante trattenuta operata da parte degli enti erogatori in sede di corresponsione del trattamento.

Il comma 3 istituisce nello stato di previsione del Ministero dell'economia e delle finanze un Fondo di garanzia per l'accesso ai finanziamenti, con dotazione iniziale di 75 milioni di euro per l'anno 2019, alimentato altresì con

le commissioni di accesso al Fondo stesso. La garanzia del Fondo copre l'80% del finanziamento e dei relativi interessi. La garanzia del Fondo è a prima richiesta, esplicita, incondizionata ed irrevocabile. La gestione del Fondo di garanzia è affidata all'INPS, in base ad una apposita convenzione fra l'Istituto, il Ministro dell'economia e delle finanze, il Ministro del lavoro e delle politiche sociali ed il Ministro per la pubblica amministrazione.

*La natura regolamentare del decreto.*

La relazione illustrativa (pag. 3) chiarisce che *“Il provvedimento in esame, adottato ai sensi del citato comma 7 dell'articolo 23 del d. l. n. 4 del 2019... ha natura regolamentare ai sensi dell'articolo 17, comma 3, della l. n. 400 del 1988. Seppure nella norma primaria tale natura non è esplicitata, si è ritenuto che per il contenuto del decreto la forma più appropriata fosse quella regolamentare.”*.

Il citato comma 7 dell'articolo 23 del decreto-legge, pur omettendo di qualificare espressamente il decreto di cui allo schema in esame, configura l'atto in parola non come una “fonte atipica”, ma come un “regolamento” e, segnatamente, come un regolamento di attuazione e di esecuzione, ricondotto nella relazione all'articolo 17, comma 3, della legge 23 agosto 1988, n. 400. Del resto nei “visti” del preambolo dello schema di decreto si fa riferimento al “visto l'articolo 17, comma 3, della legge 23 agosto 1988, n. 400, e successive modifiche ed integrazioni”.

Come è noto, gli indici qualificatori di un regolamento non sono soltanto di natura formale (tra questi, principalmente, l'uso legislativo del verbo “regolare”, o simili, oppure la denominazione di “regolamento”, oppure, ancora, il richiamo alla citata legge n. 400/1988), ma anche di natura sostanziale (parere n. 2153 del 2017 emesso da questa Sezione nell'adunanza del 12 ottobre 2017).

Infatti, la natura normativa del regolamento non è sempre desumibile dal procedimento seguito, ma va individuata in relazione al concreto contenuto dell'atto. Conserva validità e attualità, dunque, il principio enunciato dalle Sezioni unite civili della Corte di cassazione nella sentenza del 28 novembre

1994, n. 10124, secondo cui, a differenza degli atti e provvedimenti amministrativi generali – che sono espressione di una semplice potestà amministrativa e sono rivolti alla cura concreta di interessi pubblici, con effetti diretti nei confronti di una pluralità di destinatari non necessariamente determinati nel provvedimento, ma determinabili – i regolamenti sono espressione di una potestà normativa attribuita all'amministrazione, secondaria rispetto alla potestà legislativa, e disciplinano in astratto tipi di rapporti giuridici mediante una regolazione attuativa o integrativa della legge, ma ugualmente innovativa rispetto all'ordinamento giuridico esistente, con precetti aventi i caratteri della generalità ed astrattezza.

Sulla base del quadro dei principi appena tracciato, non risulta controvertibile la natura regolamentare del decreto di cui allo schema in oggetto, posto che:

- esplicitamente la fonte primaria autorizza il potere di attuazione e di integrazione della legge, attribuendo espressamente la relativa competenza al Presidente del Consiglio dei Ministri, di concerto con i Ministri prima ricordati;
- lo schema contiene norme generali e astratte;
- le previsioni contenute nello schema sono idonee a innovare l'ordinamento, ponendo obblighi a carico dei destinatari di esso e, quindi, con rilevanza esterna.

#### *Il procedimento.*

La nota della Presidenza del Consiglio dei Ministri - Ufficio legislativo del Ministro per la pubblica amministrazione indicata in epigrafe rappresenta che lo schema di decreto viene trasmesso corredato della relazione illustrativa e tecnica, nonché dei concerti espressi dal Ministro dell'economia e delle finanze e dal Ministro del lavoro e delle politiche sociali.

La relazione tecnica non reca la “bollinatura” della Ragioneria generale dello Stato.

Quanto alla ATN, che accompagna gli schemi di atti normativi adottati dal Governo ed i regolamenti, ministeriali o interministeriali, non risulta siano

previsti casi di esclusione o esenzione (direttiva del Presidente del Consiglio dei ministri 10 settembre 2008).

In data 14 gennaio 2020, sono stati trasmessi gli atti indicati nel preambolo dello schema di decreto: l'assenso al testo espresso dall'INPS, per i profili di competenza, nonché i pareri del Garante per la protezione dei dati personali, espresso il 30 luglio 2019, e dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato, espresso il 29 luglio 2019.

Con lettera del 15 gennaio 2020 n. 69 della Presidenza del Consiglio dei Ministri - Ufficio legislativo del Ministro per la pubblica amministrazione è stata trasmessa, ad integrazione della nota del 6 dicembre 2019 n. 2602, la dichiarazione di esenzione dalla redazione dell'analisi di impatto della regolamentazione ai sensi dell'articolo 7, comma 2, del d.P.C.M. 15 settembre 2017, n. 169.

*Considerazioni sullo schema di decreto.*

Tanto premesso, la Sezione formula le seguenti considerazioni.

1) Con riferimento al concerto espresso dal Ministro dell'economia e delle finanze, si evidenzia che, nella relativa nota del 5 dicembre 2019, viene osservato "che all'articolo 2, comma 1, lettera i), la definizione di Richiedente adottata sembrerebbe ampliare la platea dei beneficiari della misura, rispetto a quanto previsto dalla norma primaria (art. 23 del DL n. 4/2019) e che la formulazione adottata dall'articolo 3 sembrerebbe ampliare l'ambito soggettivo rispetto a quanto previsto dalla norma primaria".

2) Inoltre, l'articolo 23, comma 2, del d. l. n. 4 del 2019 prevede che la richiesta di finanziamento possa essere presentata: a) dai soggetti di cui al comma 1; b) dai soggetti che accedono, o che hanno avuto accesso prima della data di entrata in vigore del decreto-legge n. 4 del 2019 al trattamento di pensione ai sensi dell'articolo 24 del decreto-legge n. 201 del 2011, convertito, con modificazioni, dalla legge n. 214 del 2011.

I soggetti di cui alla predetta lett. a) sono i lavoratori dipendenti delle amministrazioni pubbliche di cui all'art. 1, comma 2, del decreto legislativo n.

165 del 2001, nonché il personale degli enti pubblici di ricerca, cui è liquidata la pensione quota 100 ai sensi dell'articolo 14 del decreto-legge n. 4 del 2019. L'articolo 3 dello schema in esame, rubricato "Ambito soggettivo", stabilisce che l'anticipo **TFS/TFR** può essere richiesto dai dipendenti delle amministrazioni pubbliche di cui all'articolo 1, comma 2, del decreto legislativo n. 165 del 2001. Pertanto, l'articolo 3 sembrerebbe riferirsi esclusivamente a quest'ultimo personale.

3) Infine, si rileva che lo schema di decreto non sembra avere recepito il parere dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato nella parte in cui questa ha ritenuto opportuno che "anche nello schema di decreto vengano previste adeguate modalità di revisione delle condizioni fissate nell'Accordo quadro, in particolare quelle di natura economica, specificando altresì modi, tempi e casi nei quali possa ravvisarsi un'esigenza di revisione". Infatti, nello schema di decreto (articolo 15, comma 1, secondo periodo), la previsione di dette modalità di revisione è affidata all'Accordo quadro, laddove il parere rileva che tali modalità siano definite nello stesso decreto.

Considerato.

Alla luce di quanto precede, appare necessario che siano trasmesse la relazione tecnica con la "bollinatura" della Ragioneria generale dello Stato e la ATN riferita allo schema di decreto in esame, nonché siano forniti chiarimenti sulle questioni poste nelle "Considerazioni sullo schema di decreto" del presente parere.

P.Q.M.

la Sezione sospende l'espressione del parere in attesa degli adempimenti indicati in motivazione.

L'ESTENSORE  
Aurelio Speciale

IL PRESIDENTE  
Carmine Volpe

IL SEGRETARIO

Cesare Scimia