

La Corte costituzionale dichiara non fondate le questioni di costituzionalità che il T.a.r. per il Lazio aveva sollevato sull'art. 55, comma 2, del testo unico in materia di intermediazione finanziaria (d.lgs. n. 58 del 1998), in tema di cumulo tra sospensione cautelare dell'attività del consulente finanziario e sanzione della sospensione dall'Albo.

Corte costituzionale, sentenza 21 dicembre 2018, n. 240 – Pres. Lattanzi, Red. Cartabia

Intermediazione finanziaria – Consulente finanziario – Sospensione cautelare – Cumulo con la misura della sospensione dall'Albo – Questione infondata di costituzionalità.

Non sono fondate le questioni di legittimità costituzionale dell'art. 55, comma 2, del decreto legislativo 24 febbraio 1998, n. 58 (Testo unico delle disposizioni in materia di intermediazione finanziaria, ai sensi degli articoli 8 e 21 della legge 6 febbraio 1996, n. 52), in riferimento agli artt. 3 e 117, primo comma, della Costituzione, quest'ultimo in relazione all'art. 4 del Protocollo addizionale n. 7 alla Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (CEDU), laddove si prevede il potere della CONSOB di sospendere l'attività del consulente finanziario fuori sede nelle ipotesi ivi contemplate (anche cumulativamente con la sanzione della sospensione dall'Albo), avuto riguardo alla natura cautelare, e non sanzionatoria, di tale misura, posta a tutela di un interesse pubblico. (1)

(1) I. – Con la decisione in rassegna, la Corte costituzionale respinge i dubbi di costituzionalità che erano stati sollevati sull'art. 55, comma 2, del d.lgs. n. 58 del 1998 (c.d. t.u. Draghi), norma che, prima della sua abrogazione (sopraggiunta con il d.lgs. n. 129 del 2017), conferiva alla CONSOB il potere di sospendere cautelatamente l'attività del consulente finanziario fuori sede qualora egli “sia sottoposto a una delle misure cautelari personali del libro IV, titolo I, capo II, del codice di procedura penale o assuma la qualità di imputato ai sensi dell'articolo 60 dello stesso codice in relazione ai seguenti reati: a) delitti previsti nel titolo XI del libro V del codice civile e nella legge fallimentare; b) delitti contro la pubblica amministrazione, contro la fede pubblica, contro il patrimonio, contro l'ordine pubblico, contro l'economia pubblica, ovvero delitti in materia tributaria; c) reati previsti dal titolo VIII del T.U. bancario; d) reati previsti dal presente decreto”.

I dubbi di costituzionalità, in particolare, derivavano dalla possibilità di cumulo con la diversa misura della sospensione dall'Albo unico dei consulenti finanziari, prevista dall'art. 196 del d.lgs. n. 58 del 1998 (che ha, pacificamente, natura sanzionatoria). Nel giudizio *a quo* un consulente finanziario, che era stato colpito da una misura cautelare penale (l'interdizione dall'esercizio dell'attività), aveva per l'appunto subito dalla CONSOB, come conseguenza, sia la sospensione dall'Albo per quattro mesi, *ex art. 196*, sia la sospensione cautelare dell'attività per un anno, *ex art. 55*.

Il T.a.r. per il Lazio, chiamato a decidere il giudizio di impugnazione di quest'ultima misura, ha ritenuto rilevante e non manifestamente infondata la questione di costituzionalità concernente il possibile cumulo delle due misure (cfr. l'ordinanza della sezione II-*quater*, n. 1043 del 29 gennaio 2018), sia per disparità di trattamento (considerate le diverse fattispecie in cui il cumulo può, o non può, verificarsi), sia per violazione del *ne bis in idem* (con richiamo, qui, ai principi affermati dalla Corte di Strasburgo con riguardo all'art. 4 del Protocollo 7 della CEDU, concretandosi la misura della sospensione dall'attività, in ultima analisi, in *"una nuova e ulteriore sanzione afflittiva e quindi "punitiva", a prescindere dalla relativa qualificazione formale"*).

II. – Questi, in sintesi, i passaggi della motivazione di non fondatezza della Corte costituzionale:

- a) preliminarmente, la Corte ricorda che il T.a.r. per il Lazio (con ordinanza della medesima sezione II-*quater* del 10 gennaio 2018, n. 230), nell'ambito di una diversa controversia, ha sollevato questione pregiudiziale dinnanzi alla Corte di giustizia UE riguardante, in generale, la portata ed i limiti della disciplina contenuta nella direttiva n. 2004/39/CE (*"Direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio relativa ai mercati degli strumenti finanziari, che modifica le direttive 85/611/CEE e 93/6/CEE del Consiglio e la direttiva 2000/12/CE del Parlamento europeo e del Consiglio e che abroga la direttiva 93/22/CEE del Consiglio"*), da cui traggono origine le regole nazionali sull'attività dei consulenti finanziari, in particolare ponendo un quesito concernente la compatibilità proprio dell'art. 55, comma 2, del t.u. finanza con la citata direttiva 2004/39/CE; interessante è qui un *obiter dictum* della Corte costituzionale secondo cui *"l'ampiezza dell'armonizzazione disposta dalla citata direttiva e l'individuazione dei profili lasciati alla discrezionalità degli Stati membri in tale ambito"* costituirebbero profili non del tutto chiari, pur precisandosi che si tratta di interrogativi comunque estranei al presente giudizio di costituzionalità, imperniato esclusivamente sui richiamati parametri CEDU;
- b) nel merito, la Consulta inquadra la misura della sospensione di cui all'art. 55, comma 2, del t.u. del 1998 come espressione della funzione di vigilanza propria della CONSOB che, secondo il *"condivisibile approdo, costante e univoco"* della giurisprudenza (sono qui citate: Cass. civ., sez. un., ordinanza 12 febbraio 2014, n. 3202, in *Foro it.*, 2014, I, 1703; Cons. di Stato, sezione VI, sentenza 5 dicembre 2017, n. 5734; 10 settembre 2015, n. 4226, in *Foro amm.*, 2015, 2274), rinviene la propria *ratio* *"nell'esigenza di evitare il rischio che l'allarme sociale derivante dal coinvolgimento del consulente finanziario in gravi vicende penali possa compromettere la fiducia di risparmiatori e investitori nel buon funzionamento del mercato e nella correttezza degli operatori del mercato"*, senza che si evidenzi una funzione servente

- o anticipatoria rispetto ad eventuali provvedimenti sanzionatori o al possibile esito di un procedimento penale in cui è coinvolto il consulente finanziario;
- c) trattasi perciò *“di una misura di natura cautelare, non sanzionatoria, posta a tutela di un interesse pubblico”*, con aspetti di analogia con la pur diversa ipotesi della sospensione dalle cariche elettive, dalla Corte qualificata come *“misura sicuramente cautelare”* e rispondente ad esigenze proprie della funzione pubblica, non assimilabile ad una sanzione di natura penale (cfr. la sentenza n. 276 del 2016, in *Giur. it.*, 2017, 449, con nota di BAILO, ed in *Giur. cost.*, 2016, 2353, con nota di RIVOSECCHI, nonché oggetto di News US in data 9 gennaio 2017 e la sentenza n. 236 del 2015, in *Riv. neldiritto*, 2016, 141, con nota di MARCHESE, in *Giur. it.*, 2016, 205, con nota di BAILO, ed in *Cass. pen.*, 2016, 559, con nota di GAMBARDELLA, *ivi*, 1884);
- d) il potere discrezionale esercitato dalla CONSOB implica una ponderazione dei vari interessi in gioco, con bilanciamento tra *“l’interesse generale a che un soggetto accusato di gravi reati non continui a esercitare un’attività delicata, quale è quella di promozione finanziaria”* e l’interesse personale del consulente imputato alla prosecuzione dell’attività professionale;
- e) non è pertanto condivisibile il presupposto interpretativo dal quale l’ordinanza di rimessione, ossia la natura di sanzione sostanzialmente penale della sospensione dall’esercizio dell’attività del promotore finanziario, prevista dall’art. 55, comma 2, del t.u. finanza, con conseguente non rilevanza, nella specie, del principio del *ne bis in idem*, per come interpretato dalla giurisprudenza della Corte europea di Strasburgo; né sono apprezzabili i profili di disparità di trattamento argomentati dal giudice *a quo*, non essendo raffrontabile la situazione dei consulenti che hanno subito la sospensione solo a titolo cautelativo e quella di coloro che l’hanno patita anche a titolo sanzionatorio;
- f) in ogni caso, aggiunge la Corte, nelle valutazioni discrezionali che sottendono l’applicazione della misura cautelare di cui all’art. 55, comma 2, cit., l’autorità procedente *“non può non tener conto degli effetti dell’eventuale sospensione subita dal consulente finanziario a titolo di sanzione amministrativa e del periodo di interdizione già disposto dal giudice penale ai sensi dell’art. 308, comma 2, cod. proc. pen., per verificare se residuino ancora ulteriori esigenze di tutela del mercato da salvaguardare”*.

III. – Per completezza, si segnala quanto segue:

- g) la questione pregiudiziale sollevata dal T.a.r. per il Lazio dinnanzi alla Corte di giustizia UE, menzionata *supra, sub a)*, risulta tuttora pendente con numero di ruolo C-53/18; essa, tuttavia, non attiene (se non marginalmente) al profilo del

possibile cumulo con la sanzione afflittiva della sospensione dall'Albo (esaminato, come visto, dalla Corte costituzionale), ma pone una questione generale di compatibilità della (sola) misura cautelare della sospensione dell'attività del consulente con la direttiva n. 2004/39/CE, con *“riguardo alla peculiare discrezionalità del potere in questione, nonché alla particolare incidenza dei relativi effetti sulla posizione del consulente/promotore”*, trattandosi di provvedimento che *“può anche precludere definitivamente al promotore finanziario la possibilità di continuare a svolgere la propria professione, ove venga intaccato il rapporto di fiducia con le imprese mandanti o con la clientela”*; in particolare il T.a.r. per il Lazio ha qui osservato che *“la sospensione massima prevista dalla norma (pari a un anno) è del tutto sganciata dalla durata del processo penale sottostante e appare piuttosto configurarsi come una sorta di sanzione (che può eventualmente concorrere con i procedimenti sanzionatori veri e propri previsti dal TUF)”*;

- h) dal punto di vista della disciplina legislativa, l'art. 55, comma 2, del t.u. finanza è stato – come detto – abrogato dal d.lgs. n. 129 del 2017 recante norme di attuazione della direttiva n. 2014/65/UE sui mercati degli strumenti finanziari; la novella del 2017, comunque, da un lato, ha previsto che le norme abrogate o modificate continuano ad applicarsi fino all'entrata in vigore di disposizioni che dovranno essere adottate, secondo le rispettive competenze, dalla Banca d'Italia e dalla CONSOB (così l'art. 10, comma 2) e, dall'altro lato, non ha fatto venir meno il menzionato potere di sospensione ma l'ha soltanto trasferito dalla CONSOB al neo istituito Organismo di vigilanza e tenuta dell'Albo unico dei consulenti finanziari, a sua volta sottoposto al controllo della CONSOB (cfr. il nuovo art. 7-septies del t.u. finanza, aggiunto dall'art. 2, comma 7, del d.lgs. n. 129 del 2017);
- i) sul potere sanzionatorio a carico degli intermediari finanziari cfr. Cons. Stato, ad. gen., parere 3 agosto 2018, n. 669/18, in *Foro it.*, 2018, III, 486, che ha risolto una delicata questione attinente alla ripartizione di competenza tra l'amministrazione delle finanze e la Banca d'Italia per quel che concerne l'irrogazione delle sanzioni amministrative in materia di riciclaggio, affermando che *“la Banca d'Italia è competente a irrogarle anche nei confronti dei titolari di funzioni di amministrazione, direzione o controllo degli intermediari da essa vigilati, fatta eccezione per quelle discendenti dall'inosservanza dell'obbligo di segnalazione di operazione sospetta”*; con la conseguenza che, se l'infrazione consiste nell'aver agevolato, facilitato o comunque reso possibile la violazione dell'obbligo di segnalazione di un'operazione sospetta, la gestione delle misure afflittive farà capo al Ministero dell'economia e delle finanze (ciò, in relazione agli artt. 62, comma 9, e 65, comma 1, lett. a), del d.lgs. n. 231 del 2007), mentre, per tutte le

altre violazioni, rimangono competenti le autorità di settore (Banca d'Italia o IVASS, in ragione delle rispettive attribuzioni), secondo quanto prevede l'art. 62, commi 2, 3 e 5, del menzionato d.lgs. n. 231 del 2007;

- j) sul principio di *ne bis in idem* in materia sanzionatoria, sancito dall'art. 4 del protocollo addizionale n. 7 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, cfr., da ultimo, Cass. civ., sez. II, sentenza 3 febbraio 2017, n. 2927, in *Foro it.*, 2017, I, 843, con nota di E. BUCCIANTE, in fattispecie riguardante il cumulo tra una sanzione penale ed una sanzione disciplinare (afferente al sistema disciplinare notarile), dove è stata esclusa la natura "sostanzialmente penale" delle disposizioni disciplinari notarili poiché esse hanno come destinatari soltanto gli appartenenti all'ordine e sono rivolte ad assicurare il rispetto di norme deontologiche dettate essenzialmente al fine del regolare esercizio della professione;
- k) in argomento, cfr. anche Cass. pen., sez. III, sentenza 23 marzo 2015, *B.*, in *Rep. Foro it.*, 2015, voce *Sport*, n. 69, che ha ritenuto manifestamente infondata l'eccezione di legittimità costituzionale dell'art. 649 c.p.p., per violazione degli art. 24 e 117 Cost., quest'ultimo in relazione all'art. 4 del protocollo n. 7 della convenzione Edu, nella parte in cui non prevede l'applicazione del principio del *ne bis in idem* anche quando, dopo un procedimento disciplinare davanti agli organi della giustizia sportiva conclusosi con l'applicazione di una sanzione, faccia seguito per lo stesso fatto l'attivazione di un procedimento penale in senso stretto (in motivazione, la Corte ha escluso la configurabilità della violazione del divieto di *bis in idem*, osservando che la sanzione disciplinare inflitta dagli organi della giustizia sportiva non ha nemmeno natura amministrativa, in quanto non esercita alcuna efficacia al di fuori dell'ordinamento di settore);
- l) in tema di *ne bis in idem* nel rapporto tra processo penale e procedimento di irrogazione di sanzioni amministrative, in particolare quelle irrogate dalla Banca d'Italia, dalla CONSOB, dall'amministrazione finanziaria o dagli enti previdenziali (rispettivamente per la violazione di prescrizioni in materia creditizia, societaria, tributaria, o contributiva), cfr. Corte europea dei diritti dell'uomo, sentenza 4 marzo 2014, *Grande Stevens c. Italia*, (in *Giur. it.*, 2014, 1196, con note di ZAGREBELSKY e di DESANA, in *Giur. comm.*, 2014, II, 543, con nota di ABBADESSA, in *Cass. pen.*, 2014, 3098, con nota di BOZZI, in *Riv. dir. trib.*, 2014, III, 79, con note di ZACCONE e ROMANO, in *Rass. trib.*, 2014, 1155, con note di GIOVANNINI e di DI GIUSEPPE, in *Giorn. dir. amm.*, 2014, 1053, con nota di ALLENA, in *Processo pen. e giustizia*, 2014, fasc. 5, 78, con nota di TRIPODI, in *Giur. cost.*, 2014, 2919, con nota di M. MANETTI, in *Dir. e pratica trib.*, 2015, II, 282, con nota di VINCIGUERRA, ed in *Bollettino trib.*, 2015, 1014,

con nota di AZZONI), secondo cui *“le sanzioni applicate nei confronti di un soggetto, cui sia stato contestato l’illecito relativo alla manipolazione del mercato secondo la normativa italiana, pur essendo definite ‘amministrative’ dalla norma che le prevede, hanno carattere penale in ragione della natura della violazione, diretta a garantire l’integrità dei mercati finanziari e mantenere la fiducia del pubblico nella sicurezza delle transazioni, dello scopo preventivo e repressivo delle sanzioni, essendo collegate alla gravità della violazione, e dell’importo elevato delle sanzioni pecuniarie inflitte e di quelle in astratto previste dalla legge”*, con la conseguenza che *“la pendenza del procedimento penale per il reato di manipolazione del mercato secondo la legge italiana, dopo che sia divenuto definitivo il procedimento amministrativo con cui la Consob abbia applicato sanzioni amministrative per i medesimi fatti, costituisce violazione del divieto del bis in idem, ai sensi dell’art. 4 del protocollo n. 7 della convenzione europea dei diritti dell’uomo”*;

- m) ancora per la giurisprudenza CEDU, cfr. comunque la successiva sentenza della Grande Camera del 15 novembre 2016, *A. e B. contro Norvegia* (in *Foro it.*, 2017, IV, 53, con nota di DE MARZO, in *Rass. trib.*, 2017, 562, con nota di BONTEMPELLI; *Dir. comunit. scambi internaz.*, 2017, 371, con nota di DE FRANCESCHI), in cui si è precisato che *“Non viola l’art. 4 del protocollo n. 7 Cedu l’applicazione, in relazione al medesimo fatto, di sanzioni amministrative e penali in distinti procedimenti, quando fra gli stessi sia ravvisabile una connessione sufficientemente stretta sul piano sostanziale e temporale”*: in altre parole, secondo la giurisprudenza CEDU, la violazione del *ne bis in idem* può ricorrere solo laddove sia accertata la mancanza di una *“connessione sostanziale e temporale sufficientemente stretta”* tra i due procedimenti (penale ed amministrativo) (cfr., di recente, anche la sentenza del 17 febbraio 2015, *Boman c. Finlandia*). In sostanza, secondo la Corte EDU – premesso che le garanzie *ex art. 4* del protocollo n. 7 sono assicurate laddove sia previsto un unico procedimento sanzionatorio, nella cui cornice sia valutata, in modo organico, la risposta dell’ordinamento nazionale alla trasgressione delle regole – è pure possibile che tale risposta sanzionatoria venga articolata, secondo la discrezionalità degli Stati, in più procedimenti, purché però questi si presentino legati da una connessione sufficientemente stretta, dal punto di vista sostanziale e temporale (*“a sufficiently close connection in substance and in time”*);
- n) in particolare, con riguardo agli elementi che assumono rilievo per determinare la connessione sostanziale, la richiamata sentenza CEDU del 2016 impone di accertare i seguenti elementi (par. n. 132):

- n1) se i distinti procedimenti perseguano finalità complementari in modo da investire, non in astratto, ma in concreto, aspetti distinti della condotta in esame;
- n2) se la pluralità di procedimenti sia una conseguenza prevedibile, sia a livello normativo che in pratica, della stessa condotta della quale si discute;
- n3) se i procedimenti che vengono in rilievo siano condotti in modo da evitare ogni possibile duplicazione nella raccolta e nella valutazione delle prove, in particolare attraverso adeguate interazioni tra le autorità competenti, idonee a consentire l'utilizzazione dell'accertamento dei fatti operato in un procedimento nell'altro;
- n4) se, soprattutto, la sanzione imposta nel procedimento che viene definito anteriormente è presa in considerazione in quello successivo, in modo da evitare che il soggetto coinvolto sia costretto a sopportare un peso eccessivo (sul punto, la Corte chiarisce che quest'ultima possibilità è meno probabile che si verifichi se viene predisposto un meccanismo compensativo idoneo ad assicurare che il complessivo ammontare delle sanzioni imposte sia proporzionato);
- n5) in generale sul tema del c.d. «doppio binario sanzionatorio» si rinvia alla News US del 27 febbraio 2018 redatta a commento di Corte cost., 9 febbraio 2018, n. 22 con la quale è stata esclusa la natura sanzionatoria della revoca della patente di guida;
- o) sulla natura cautelare del potere della CONSOB ex art. 55, comma 2, t.u. finanza, cfr.:
 - o1) per la giurisprudenza della Corte di cassazione, Sezioni unite n. 3202 del 2014, cit. (richiamata dalla Corte costituzionale nella sentenza in rassegna), secondo cui *“Rientra nella giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo l'impugnazione del provvedimento cautelare con cui la Consob dispone la sospensione dall'esercizio dell'attività del promotore finanziario coinvolto in un procedimento penale nel quale sia stato sottoposto a una misura cautelare personale o abbia assunto la qualità di imputato”*, con la precisazione per cui la giustificazione di tale provvedimento della CONSOB *“risiede non in uno scopo strumentale o anticipatorio rispetto al possibile esito di detto procedimento penale (scopo il cui perseguimento esulerebbe evidentemente dai compiti della Consob), bensì unicamente nell'opportunità di evitare il rischio che lo strepitus fori derivante dal coinvolgimento del promotore in gravi vicende penali possa compromettere in via generale la fiducia del pubblico degli investitori nella correttezza degli operatori del mercato finanziario”*;

- o2) per la giurisprudenza amministrativa, la sentenza n. 4226 del 2015 del Consiglio di Stato, cit. (anch'essa menzionata dalla Corte costituzionale nella sentenza qui in rassegna), la quale, in adesione all'orientamento delle Sezioni unite, ha ribadito che *“Rientra nella giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo ex art. 133, 1° comma, lett. c) cod. proc. amm., che devolve tutte le controversie in materia di pubblici servizi afferenti alla vigilanza sul mercato finanziario a tale giurisdizione, la cognizione sulla legittimità del provvedimento di sospensione ex art. 55, 2° comma, d.leg. 24 febbraio 1998 n. 58 («provvedimenti cautelari applicabili ai promotori finanziari»), avendo questo natura cautelare ed essendo il frutto di una valutazione dell'interesse generale del mercato finanziario, nella quale inevitabilmente si esprime un potere discrezionale dell'autorità amministrativa, cui quella valutazione è demandata”*, (in senso del tutto analogo si è pronunciata anche la successiva sentenza del Consiglio di Stato, sez. VI, n. 5734 del 2017, anch'essa richiamata dalla Corte costituzionale);
- p) in dottrina, sulla disposizione di cui all'art. 55, comma 2, del t.u. finanza cfr. A. DI AMATO, in *Il testo unico della finanza*, a cura di M. FRATINI e G. GASPARRI, Torino, 2012, I, 750 s., nonché F. ANNUNZIATA, *La disciplina del mercato mobiliare*, 7a ed., Torino, 2014, 239 (che solleva perplessità in relazione all'applicabilità della misura punitiva in ragione della semplice assunzione della qualità di imputato).