



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio

(Sezione Seconda Quater)

ha pronunciato la presente

ORDINANZA

sul ricorso numero di registro generale 3800 del 2017, proposto da:

-OMISSIS-, rappresentata e difesa dagli avvocati Andrea Sticchi Damiani, Francesco Saverio Marini, Ulisse Corea, con domicilio eletto presso lo studio Andrea Sticchi Damiani in Roma, p.zza San Lorenzo in Lucina, 26;

contro

Commissione Nazionale per le Società e la Borsa, in persona del legale rappresentante p.t., costituitasi in giudizio, rappresentata e difesa dagli avvocati Salvatore Providenti, Paolo Palmisano, Michela Dini, con domicilio eletto in Roma, via G.B. Martini, 3;

per l'annullamento

- della delibera n. 19947 del 12.4.2017, notificata in data 14.4.2017, con cui la Consob ha disposto, nei confronti della -OMISSIS- -OMISSIS-, la sospensione dall'esercizio dell'attività di consulente finanziario per un periodo di un anno;
- di ogni altro atto presupposto, connesso e consequenziale a quello gravato, ivi compresa, ove occorrer possa, la comunicazione di avvio del procedimento ex art. 7, l. n. 241 del 1990.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Visto l'atto di costituzione in giudizio della Commissione Nazionale per le Società e la Borsa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 7 luglio 2017 il dott. Francesco Arzillo e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

CONSIDERATO IN FATTO E IN DIRITTO:

1. La ricorrente -OMISSIS- -OMISSIS- impugna la delibera n. 19947 del 12.4.2017, con cui la CONSOB ha disposto nei suoi confronti la sospensione dall'esercizio dell'attività di consulente finanziario abilitato all'offerta fuori sede (ex "promotore finanziario") per un periodo di un anno, ai sensi dell'art. 55, comma 2, del D. Lgs. 24 febbraio 1998, n. 58 (Testo Unico della Finanza - TUF).

Essa propone quattro motivi di ricorso, con i quali prospetta diversi profili di violazione di legge ed eccesso di potere, sollevando anche alcune eccezioni di incostituzionalità.

2. Si è costituita in giudizio la Commissione Nazionale per le Società e la Borsa (CONSOB), resistendo al ricorso.

3. Con ordinanza n. 2422 del 18 maggio 2017, il Tribunale ha sospeso in via cautelare l'efficacia del provvedimento impugnato, rinviando per la trattazione del merito della causa all'udienza pubblica del 7 luglio 2017.

In tale data la causa è stata chiamata per la discussione e quindi trattenuta in decisione.

4. La vicenda nel cui ambito si colloca il provvedimento impugnato può essere riassunta nei termini che seguono.

5. Con ordinanza cautelare in data 27 marzo 2013, il GIP del Tribunale di Firenze disponeva nei confronti della -OMISSIS- -OMISSIS- l'interdizione, per la durata di un mese, dall'esercizio dell'attività di promotore finanziario; detta misura è stata interamente eseguita. Il provvedimento era stato adottato nell'ambito del procedimento penale n. 2965/2013, nel quale la -OMISSIS- -OMISSIS- ed altri

risultavano indagati per il delitto di cui all'art. 166, comma 1, del d. lgs. n. 58 del 1998, per avere gli stessi, *“quali promotori finanziari iscritti presso l'apposito Albo Unico, abilitati ad operare solo per i soggetti finanziari presso cui erano inquadrati”*, esercitato *“attività di promozione o collocamento di strumenti finanziari o servizi o attività di investimento”* abusivamente, per conto e nell'interesse di un gruppo criminale.

5.1. Facendo rinvio al contenuto di tale ordinanza, la CONSOB ha quindi contestato alla -OMISSIS- -OMISSIS- la violazione delle seguenti disposizioni:

a) art. 31, comma 2, del TUF, per avere la medesima svolto attività di promozione finanziaria in violazione del dovere di esclusiva in favore dell'allora istituto di appartenenza, ossia -OMISSIS-

b) art. 107, comma 1, del Regolamento sanzionatorio Consob adottato con delibera n. 16190 del 2007, per avere essa svolto attività di offerta fuori sede, promozione o collocamento per conto di soggetti non abilitati a operare nel territorio italiano.

In esito al relativo procedimento e alla valutazione delle controdeduzioni dell'interessata, la Consob, con delibera n. 19545 del 9.3.2016, adottava il provvedimento di sospensione della promotrice, per un periodo di quattro mesi, dall'Albo Unico dei consulenti finanziari, ai sensi dell'art. 196 del TUF. Anche questa misura veniva interamente eseguita.

5.2. Nel frattempo, la -OMISSIS- -OMISSIS- subiva dapprima la sospensione e quindi il recesso della Banca mandante dal contratto di lavoro con la conseguente perdita del relativo mandato.

5.3. Infine, a seguito della richiesta di rinvio a giudizio formulata dal GIP di Firenze nei confronti della -OMISSIS- -OMISSIS- in relazione al reato di cui all'art. 166, comma 1, del TUF (ossia l'offerta fuori sede abusiva), la Consob, con nota prot. 0069764 del 27 luglio 2016, comunicava, ai sensi dell'art. 7 della l. n. 241 del 1990, l'avvio del procedimento di sospensione cautelare della medesima -OMISSIS- -OMISSIS- dall'esercizio dell'attività di consulente finanziario per il periodo di un anno ai sensi dell'art. 55, comma 2, TUF (norma che attribuisce alla Consob la facoltà di sospensione cautelare del promotore che abbia assunto la qualifica di imputato con riferimento ai reati previsti dal d. lgs. n. 58 del 1998).

In esito al relativo procedimento e all'esame delle controdeduzioni dell'interessata, con provvedimento n. 19947 del 12.4.2017, la Consob ha infine disposto nei confronti della -OMISSIS- -OMISSIS- la sospensione dall'esercizio dell'attività di consulente finanziario per un periodo di un anno.

In esecuzione di tale provvedimento la-OMISSIS-con cui nel frattempo la -OMISSIS- -OMISSIS- aveva instaurato un rapporto di agenzia, sospendeva il contratto in essere con effetti dal 14 aprile 2017.

6. In sintesi, l'odierna ricorrente è quindi risultata destinataria delle seguenti misure:

1) ordinanza cautelare del G.I.P. del Tribunale di Firenze del 27.3.2015 di interdizione dall'esercizio dell'attività di promotore finanziario per la durata di un mese (misura già interamente eseguita);

2) provvedimento della Consob n. 19537/2016, che ha disposto la sospensione della ricorrente dall'Albo Unico dei consulenti finanziari per un periodo di quattro mesi ai sensi dell'art. 196 TUF (misura già interamente eseguita);

3) provvedimento della Consob n. 19947/2017, che ha disposto la sospensione della medesima dall'esercizio dell'attività di consulente finanziario per un periodo di un anno, ai sensi dell'art. 55, comma 2, d.lgs. n. 58/1998, e che costituisce l'oggetto del ricorso in esame.

7. Con il primo motivo, che riveste carattere assorbente e pregiudiziale sotto il profilo logico, la ricorrente lamenta anzitutto la violazione del combinato disposto degli artt. 55 e 195 ss. del TUF, nonché del principio del *ne bis in idem* processuale.

Ella premette di aver già subito a titolo sanzionatorio l'irrogazione, da parte della Consob, della sanzione amministrativa, avente carattere definitivo, pari a quattro mesi di sospensione di cui all'art. 196 del TUF, per gli stessi e identici fatti oggetto del procedimento penale (in relazione alla pendenza del quale detto provvedimento è adottabile per espressa previsione di legge).

Conseguentemente, ella afferma che l'art. 55, comma 2, del TUF non può in alcun modo venire in rilievo, considerato il fatto che l'esercizio del potere sanzionatorio da parte dell'Autorità si è ormai interamente esaurito, determinando il conseguente venir meno dei presupposti per ogni intervento di tipo cautelare laddove, come nella specie,

si sia concluso un procedimento disciplinare con l'irrogazione di una sanzione definitiva per gli stessi fatti.

In particolare, se è vero che le finalità di cui all'art. 55 del TUF attengono a un potere generale di tipo cautelare attribuito alla Consob, è anche vero che laddove la stessa Autorità sia già stata in grado di intervenire e reprimere la condotta (in ipotesi) illegittima del promotore finanziario, detto potere cautelare non può essere esercitato non avendo più alcuna ragion d'essere allorché una sanzione amministrativa per gli stessi identici fatti sia già stata comminata.

7.1 In subordine, ove non si ritenga praticabile questa interpretazione, siffatta misura non potrebbe che essere considerata del tutto illogica e sproporzionata, con conseguente lesione dei principi fondamentali in materia, oltreché delle garanzie costituzionali, convenzionali ed eurounitarie, nonché dei sottesi principi di ragionevolezza e proporzionalità, dovendosi quindi prospettare la questione di legittimità costituzionale dell'art. 55, comma 2, del TUF, letto congiuntamente all'art. 196 del TUF, in riferimento ai parametri di cui agli artt. 3, 111 e 117 Cost..

In particolare, secondo la ricorrente, la circostanza per cui i fatti ai quali si riferisce il presente avvio procedimentale sono esattamente i medesimi ad essa già contestati sia in sede penale sia in sede amministrativa e posti a fondamento dei pregressi rispettivi provvedimenti, rileverebbe anche sotto l'aspetto della violazione:

- dei principi in materia di *ne bis in idem* affermati dalla CEDU e dalla Corte di Strasburgo e, nello specifico, dall'art. 4 del Protocollo 7, che vieta agli Stati membri di perseguire o condannare due volte la stessa persona per lo stesso fatto;
- dell'identico principio affermato dall'art. 50 della Carta Europea dei Diritti dell'Uomo.

La sospensione di un anno irrogata con il provvedimento impugnato in questa sede concreterebbe una nuova e ulteriore sanzione afflittiva e quindi "punitiva", a prescindere dalla sua qualificazione formale.

Essa infatti:

- i) ha natura pubblicistica;
- ii) è tesa al perseguimento di finalità di carattere generale, legate all'esigenza di evitare il rischio che lo *strepitus fori* derivante dal coinvolgimento del promotore in

gravi vicende penali possa compromettere la fiducia del pubblico degli investitori nella correttezza degli operatori di quel mercato;

iii) si contraddistingue per la gravità e l'afflittività degli effetti sanzionatori, potendo precludere definitivamente al promotore finanziario la possibilità di continuare a svolgere la propria professione, essendo impossibile che la stessa possa essere riavviata dopo un così lungo periodo, anche perché l'intrinseca gravità della sanzione appare tale da escludere la ricostituzione di un rapporto di fiducia con la clientela.

8. Secondo la difesa della Consob, il provvedimento di sospensione dall'attività di consulente finanziario previsto dall'art. 55, comma 2, del TUF non avrebbe invece natura sanzionatoria, essendo espressione del generale potere di vigilanza sul mercato finanziario, alla stregua della ricostruzione ricavabile dalla giurisprudenza delle Sezioni Unite della Cassazione nell'ordinanza del 12 febbraio 2014, n. 3202 e del Consiglio di Stato nella sentenza n. 4226 del 10 settembre 2015.

In particolare, non si tratterebbe - secondo questa ricostruzione - di una misura prodromica rispetto all'avvio di un procedimento sanzionatorio amministrativo (come invece la sospensione cautelare prevista dal primo comma dell'art. 55 del TUF); difatti, la sua adozione è prevista anche in presenza di reati o misure penali che non riguardano la specifica attività di consulente finanziario e che, dunque, non sono neppure astrattamente idonee a determinare l'avvio di un procedimento amministrativo che possa sfociare nell'irrogazione di sanzioni da parte della Consob. Si tratterebbe, in altri termini, di una misura di amministrazione attiva a contenuto "cautelativo", del tutto priva di carattere sanzionatorio in sé e di qualsivoglia collegamento con eventuali procedimenti sanzionatori a carico del consulente finanziario nei cui confronti viene adottata.

Il provvedimento in questione, in altri termini, è posto a tutela dell'ordinato svolgimento delle negoziazioni e dell'integrità del mercato, allo scopo di evitare la compromissione della fiducia del pubblico dei risparmiatori nella correttezza degli operatori del mercato finanziario in presenza di fattispecie di reato connotate da "allarme sociale", in quanto idonee a denotare un'attitudine (se non addirittura una propensione) del promotore all'inosservanza delle regole di condotta nei confronti della propria clientela.

Nella specie, la condotta per la quale l'interessata risulta sottoposta a procedimento penale (e da ultimo rinviata a giudizio) riguarda proprio la violazione di norme poste a tutela del mercato finanziario (reato di abusivismo finanziario coinvolgente un gruppo criminale organizzato transnazionale).

9. Il Collegio ritiene che le peculiarità della vicenda *sub judice* inducano a ritenere rilevanti e non manifestamente infondati i profili di incostituzionalità eccepiti dalla ricorrente.

10. In proposito va premesso che non è possibile accogliere i menzionati profili di censura sulla base di un'interpretazione (conforme alla Costituzione e al diritto eurounitario), la quale si discosti dalla lettera della disposizione e dalla relativa *ratio* come ricostruita dalla giurisprudenza.

E' opportuno muovere dal testo dell'art. 55 e dell'art. 196 del TUF:

A) Art. 55 (Provvedimenti cautelari applicabili ai consulenti finanziari abilitati all'offerta fuori sede)

“1. La Consob, in caso di necessità e urgenza, può disporre in via cautelare la sospensione del consulente finanziario abilitato all'offerta fuori sede dall'esercizio dell'attività per un periodo massimo di sessanta giorni, qualora sussistano elementi che facciano presumere l'esistenza di gravi violazioni di legge ovvero di disposizioni generali o particolari impartite dalla Consob.

2. La Consob può disporre in via cautelare, per un periodo massimo di un anno, la sospensione dall'esercizio dell'attività qualora il consulente finanziario abilitato all'offerta fuori sede 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”.

B) Art. 196 (Sanzioni applicabili ai consulenti finanziari abilitati all'offerta fuori sede)

“1. I consulenti finanziari abilitati all'offerta fuori sede che violano le norme del presente decreto o le disposizioni generali o particolari emanate dalla Consob in forza di esso, sono puniti, in base alla gravità della violazione e tenuto conto dell'eventuale recidiva, con una delle seguenti sanzioni: a) richiamo scritto; b) sanzione amministrativa pecuniaria da lire un milione a lire cinquanta milioni c) sospensione da uno a quattro mesi dall'albo; d) radiazione dall'albo.

2. Le sanzioni sono applicate dalla Consob con provvedimento motivato, previa contestazione degli addebiti agli interessati, da effettuarsi entro centottanta giorni dall'accertamento ovvero entro trecentosessanta giorni se l'interessato risiede o ha la sede all'estero, e valutate le deduzioni da essi presentate nei successivi trenta giorni. Nello stesso termine gli interessati possono altresì chiedere di essere sentiti personalmente.

3. Alle sanzioni previste dal presente articolo si applicano le disposizioni contenute nella legge 24 novembre 1981, n. 689, ad eccezione dell'articolo 16.

4. Le società che si avvalgano dei responsabili delle violazioni rispondono, in solido con essi, del pagamento delle sanzioni pecuniarie e sono tenute ad esercitare il regresso verso i responsabili”.

Dalla lettura congiunta delle due disposizioni emerge pianamente la non assimilabilità del potere cautelare previsto dall'art. 55 (e come tale qualificato sia nel titolo sia nel testo dei due commi) a quello prettamente sanzionatorio di cui all'art. 196 del TUF.

Mentre quest'ultimo è disciplinato con chiaro riferimento alla disciplina generale delle sanzioni amministrative e ha per oggetto violazioni accertate e considerate nella loro obiettiva gravità con la connessa graduazione della sanzione, la prima disposizione prevede in capo alla Consob:

- al primo comma, il potere di adottare un provvedimento cautelare in presenza di presunte violazioni di legge o disposizioni di settore, in caso di necessità e urgenza;
- al secondo comma, il potere di sospendere per un anno massimo il consulente finanziario sottoposto a misura cautelare penale di carattere personale, ovvero - come nel caso che ci riguarda - assuma la qualità di imputato in relazione a una serie di reati (tra i quali quelli previsti dal medesimo TUF).

La disposizione di cui all'art. 55, comma 2, del TUF è stata poi interpretata e attuata dall'art. 111 del regolamento Consob, adottato con la delibera n. 16190 del 29 ottobre 2007, nel senso che essa *“valuta, nei limiti dei poteri alla stessa attribuiti dalla legge, le circostanze per le quali il promotore è stato sottoposto alle misure cautelari personali del libro IV, titolo I, capo II, del codice di procedura penale o in base alle quali ha assunto la qualità d'imputato per uno dei delitti indicati nella norma citata ed, in particolare, tiene conto del titolo di reato e dell'idoneità delle suddette circostanze a pregiudicare gli specifici interessi coinvolti nello svolgimento dell'attività di promotore finanziario”*.

Secondo la Cassazione, la giustificazione della norma *“ovviamente 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”* (ord. 3202/2014).

Il Consiglio di Stato, richiamandosi alla pronuncia della Cassazione, ha precisato che *“appartiene alla Consob l'apprezzamento discrezionale circa l'idoneità delle circostanze che hanno dato luogo alla vicenda penale a pregiudicare gli specifici interessi coinvolti nello svolgimento dell'attività di promotore finanziario”* e che *“la cautela tesa ad evitare che il 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, evidenziata dalla Corte di Cassazione nell'ordinanza citata, non soffre limitazioni a causa del passare del tempo, essendo anzi evidente che l'esigenza stessa di manifestare una reazione da parte dell'organo di vigilanza è tanto maggiore quanto più si è accresciuta la risonanza delle vicende penali, anche presumibilmente a causa del trascorrere del tempo”* (sent. n. 4226/2015).

Questa ricostruzione è pienamente conforme alla *ratio* e alla lettera della disposizione in questione, la quale non richiede che si tenga conto delle eventuali sanzioni amministrative precedentemente adottate, ma solo dell'avvenuta irrogazione di

misure cautelari personali o della (in genere sopravvenuta) assunzione della qualità di imputato a seguito del rinvio a giudizio.

In quest'ottica, il profilo del ne bis in idem - in quanto rivolto al passato - appare del tutto recessivo, in quanto le circostanze di fatto, valutate nel loro senso più ampio in relazione allo svolgimento del procedimento penale (ma non necessariamente attinenti a violazioni passibili di sanzione amministrativa nell'ordinamento di settore), sono oggetto di una diversa valutazione ai fini cautelari, la quale non è vincolata, per sua stessa natura, alla considerazione della pregressa irrogazione di sanzioni amministrative o di altre misure cautelari, ma solamente alla prognosi che dalla considerazione dei fatti è possibile evincere in ordine alla lesione dell'interesse al regolare andamento del mercato nel futuro.

Per questo occorre prendere in esame la questione di costituzionalità prospettata in subordine dalla ricorrente.

11. In primo luogo, è evidente che la questione è rilevante, in quanto l'accoglimento della stessa influirebbe sull'esito del presente giudizio - nel quale viene in rilievo l'applicazione dell'art. 55, comma 2, del TUF del quale si denuncia l'incostituzionalità - determinando l'annullamento della misura inflitta alla ricorrente.

12. Circa la non manifesta infondatezza, il Collegio osserva quanto segue.

Anzitutto viene in rilievo un profilo di irragionevole disparità di trattamento, di per sé rilevante ai sensi dell'art. 3 della Costituzione.

Il caso in esame mostra con evidenza questi profili: a una misura sospensiva endoprocessuale penale ha dapprima fatto seguito una sospensione di quattro mesi a carattere pacificamente sanzionatorio e quindi la sospensione annuale di cui si controverte in questa sede.

Il fatto che l'art. 55, comma 2, del TUF non contenga una clausola che imponga espressamente di considerare (quantomeno) la circostanza dell'avvenuta irrogazione della sospensione ai sensi dell'art. 196 comporta l'irragionevole parificazione di due situazioni radicalmente diverse: quella in cui questa sospensione (o analoga misura) è intervenuta in precedenza e quella in cui essa non è intervenuta.

Attesa la notoria immediata influenza di questo tipo di provvedimenti sulla posizione del consulente in relazione ai rapporti con il mandante e con la clientela, è indubbio

che l'esigenza di tutela generale del mercato si realizza in questo caso a totale discapito della garanzia della posizione del singolo, che viene lesa come nel provvedimento sanzionatorio strettamente inteso (il che non avviene, sia detto per inciso, nei casi di sospensione dal servizio nell'impiego pubblico, che sono strutturalmente diversi anche sotto il profilo delle garanzie economiche e di *restitutio in integrum*, a tacer d'altro).

Anzi, a ben vedere, il provvedimento cautelare può avere un contenuto addirittura più incidente sulla posizione del consulente rispetto a quello del provvedimento sanzionatorio in sé considerato.

In secondo luogo, viene in rilievo il profilo del *ne bis in idem*, soprattutto in relazione ai principi affermati dalla Corte di Strasburgo con riguardo all'art. 4 del Protocollo 7 della CEDU: “*Nessuno può essere perseguito o condannato penalmente dalla giurisdizione dello stesso Stato per un reato per il quale è già stato assolto o condannato a seguito di una sentenza definitiva conformemente alla legge e alla procedura penale di tale Stato*” (cfr. anche l'analogo principio affermato dall'art. 50 della Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione Europea).

La sospensione di un anno, irrogata con il provvedimento impugnato in questa sede, concreta in ultima analisi una nuova e ulteriore sanzione afflittiva e quindi “punitiva”, a prescindere dalla relativa qualificazione formale.

Ciò in applicazione dei criteri stabiliti dalla sentenza della Corte EDU, Grande Camera, 8 giugno 1976, *Engel e altri c. Paesi Bassi* e costantemente richiamati dalla giurisprudenza successiva (tra cui Corte EDU, 4 marzo 2014, *Grande Stevens e altri c. Italia*).

In primo luogo sussiste l'*idem factum*, da considerarsi con riferimento alla vicenda dalla quale hanno preso origine i due procedimenti amministrativi che hanno avuto luogo nel caso di specie (peraltro a partire dalla medesima base storica costituita da un procedimento penale ancora non concluso): vicenda attinente a specifici comportamenti posti in essere nella gestione dell'attività consulenziale.

Al riguardo occorre inoltre farsi carico delle precisazioni introdotte da Corte EDU, Grande Camera, 15 novembre 2016, *A e B c. Norvegia*, secondo cui ai fini dell'applicabilità del *ne bis in idem* deve mancare una “*connessione sostanziale e*

temporale sufficientemente stretta”, che consentirebbe ai due procedimenti di essere considerati *“parti di un’unica reazione sanzionatoria apprestata dall’ordinamento contro l’illecito rappresentato”* e che può essere desunta dai seguenti elementi:

(i) che i procedimenti abbiano a oggetto scopi differenti e profili diversi della medesima condotta;

(ii) che la duplicità dei procedimenti sia una conseguenza prevedibile della condotta;

(iii) che la sanzione imposta nel procedimento che si concluda per primo sia tenuta in considerazione nell’altro procedimento, in modo che venga in ogni caso rispettata l’esigenza di una proporzionalità complessiva della pena.

Correttamente la parte ricorrente evidenzia al riguardo che:

(i) entrambi i procedimenti, quello sanzionatorio e quello “cautelare”, hanno la medesima finalità di “interrompere” l’attività svolta dal promotore finanziario e ineriscono ai medesimi profili di condotta oggetto di accertamento in sede penale, oltre a tutelare il medesimo bene giuridico: l’integrità del mercato finanziario;

(ii) era “prevedibile” che la Consob, con l’irrogazione, ex art. 196 TUF, del primo provvedimento di sospensione della ricorrente, avesse evidentemente esaurito il proprio potere sanzionatorio che per sua natura comprende, in quanto misura definitiva, quello cautelativo; e non che lo riesercitasse pochi mesi più tardi;

(iii) il periodo di sospensione applicato corrisponde all’entità massima della misura prevista dal dettato normativo, senza alcuna considerazione della precedente sanzione.

In proposito il Collegio rileva, in particolare:

- che quanto al punto i), riveste carattere decisivo la considerazione dei medesimi fatti e di una finalità di generale tutela del mercato, sia pure con proiezioni temporali parzialmente diverse;

- che il punto ii) è particolarmente significativo sotto il profilo della certezza del diritto, in funzione della tutela della posizione degli amministrati;

- che il punto iii) va integrato con la considerazione del fatto che la misura massima della sospensione prevista dalla disposizione in questione è sganciata dalla durata dello stato presupposto (che potrebbe perdurare, e anzi normalmente perdura attesa la

durata media dei processi penali in Italia) e appare piuttosto configurarsi come una sorta di massimo “sanzionatorio” (ancorchè latamente inteso).

Sussiste anche la “materia penale”, intesa nel senso della giurisprudenza della Corte EDU, trattandosi di un provvedimento che, come correttamente rileva la parte ricorrente:

i) ha natura pubblicistica;

ii) è volto al perseguimento di finalità di carattere generale, legate all’esigenza di evitare il rischio che lo *strepitus fori* derivante dal coinvolgimento del promotore in gravi vicende penali possa compromettere la fiducia del pubblico degli investitori nella correttezza degli operatori di quel mercato;

iii) si contraddistingue per la gravità e afflittività degli effetti potendo precludere definitivamente al promotore finanziario la possibilità di continuare a svolgere la propria professione, essendo impossibile che la stessa possa essere riavviata dopo un così lungo periodo e per l’intrinseca gravità della sanzione, tale da escludere la ricostituzione di un rapporto di fiducia con la clientela.

13. Le suesposte considerazioni impongono quindi di sollevare la questione di legittimità costituzionale dell’art. 55, comma 2, del D. Lgs. n. 58/1998, in relazione agli artt. 3 e 117, comma 1, della Costituzione, per tramite della norma interposta costituita dall’art. 4 del Protocollo 7 della Convenzione europea dei diritti dell’uomo. La questione viene sollevata in vista della possibile declaratoria dell’incostituzionalità integrale della disposizione in questione, alla stregua delle considerazioni esposte in precedenza; ovvero, in subordine, della declaratoria di incostituzionalità della stessa nella parte in cui non impone alla CONSOB di tenere conto dell’eventuale pregressa irrogazione di provvedimenti sanzionatori a carico dell’interessato.

14. Il presente giudizio va pertanto sospeso in attesa della decisione della Corte costituzionale.

Ogni ulteriore statuizione in rito, nel merito e in ordine alle spese del giudizio viene riservata alla decisione definitiva.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Seconda Quater), letti gli artt. 134 Cost. e 23 della legge 11 marzo 1953, nr. 87, dichiara rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 55, comma 2, del D. Lgs. n. 58/1998, in relazione agli artt. 3 e 117, comma 1, della Costituzione.

Dispone l'immediata trasmissione degli atti alla Corte Costituzionale e sospende il giudizio.

Dispone altresì che la presente ordinanza sia notificata, a cura della Segreteria, al Presidente del Consiglio dei Ministri ed alle parti del giudizio ed inoltre comunicata al Presidente della Camera dei Deputati, nonché al Presidente del Senato della Repubblica.

Riserva al definitivo ogni statuizione in rito, nel merito e sulle spese.

Ritenuto che sussistano i presupposti di cui all'art. 52, comma 1 D. Lgs. 30 giugno 2003 n. 196, a tutela dei diritti o della dignità della parte interessata, manda alla Segreteria di procedere all'oscuramento delle generalità nonché di qualsiasi altro dato idoneo ad identificare la parte ricorrente e gli altri soggetti coinvolti nella vicenda.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 7 luglio 2017 con l'intervento dei magistrati:

Leonardo Pasanisi, Presidente

Francesco Arzillo, Consigliere, Estensore

Stefano Toschei, Consigliere

L'ESTENSORE
Francesco Arzillo

IL PRESIDENTE
Leonardo Pasanisi

IL SEGRETARIO

In caso di diffusione omettere le generalità e gli altri dati identificativi dei soggetti interessati nei termini indicati.

