



I commercialisti sono tenuti ad affrontare le prove valutative per potersi iscrivere all'albo dei consulenti finanziari, essendo legittimo il decreto del Ministero dell'economia che non li esonera dalle stesse. Così ha deciso il Tar Lazio con sentenza n. 31825 del 27 agosto 2010, respingendo il ricorso del Consiglio nazionale dei dottori commercialisti ed esperti contabili.

LEGGI DI SEGUITO LA SENTENZA DEL TAR LAZIO 31825 DEL 27/8/2010 ...

... e per un commento scrivimi all'indirizzo [perelli.maurizio su libero.it](mailto:perelli.maurizio@libero.it)

N. 31825/2010 REG.SEN.

N. 01872/2009 REG.RIC.

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio

(Sezione Terza)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

Sul ricorso numero di registro generale 1872 del 2009, proposto da:
Consiglio Nazionale dei Dottori Commercialisti e degli Esperti Contabili e dal Dott. Felice Ruscetta, rappresentati e difesi dall'avv. Andrea Maria Azzaro, con domicilio eletto presso lo studio dello stesso, in Roma, via Valadier, 44;

contro

Ministero dell'Economia e delle Finanze, rappresentato e difeso dall'Avvocatura Generale dello Stato, domiciliataria per legge in Roma, via dei Portoghesi, 12;

per l'annullamento

-del Decreto del Ministero dell'Economia e delle Finanze n. 206/24.12.08, pubblicato sulla G.U. n. 303 del 30.12.2008, reconta: "Regolamento di disciplina dei requisiti di professionalità, onorabilità, indipendenza e patrimoniali per l'iscrizione all'albo dei consulenti finanziari";

di tutti gli atti presupposti, consequenziali o comunque connessi;

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Ministero dell'Economia e delle Finanze;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore designato per l'udienza pubblica del giorno 16 giugno 2010 il dott. Domenico Lundini e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

I. Il decreto legislativo n. 164/2007, in attuazione della direttiva 2004/39/CE relativa al mercato degli strumenti finanziari, ha ampliato le attività soggette a riserva comprese tra i “servizi e attività di investimento” di cui all’art. 1, comma 5, del D.Lgs. n. 58 del 24.2.1998 (Testo Unico delle disposizioni in materia di intermediazione finanziaria: c.d.TUF). In particolare, tali servizi e attività di investimento includono ora anche la “consulenza in materia di investimenti” (lett. f), il cui esercizio è peraltro consentito, ai sensi dell’art. 18 bis TUF (introdotto dall’art. 3 del D.Lgs. n. 164/2007), anche alle persone fisiche in possesso dei requisiti di professionalità, onorabilità, indipendenza e patrimoniali stabiliti con regolamento adottato dal Ministro dell'economia e delle finanze, sentite la Banca d'Italia e la Consob, ed iscritte nell'apposito albo alla cui tenuta provvede un organismo i cui componenti sono nominati con decreto del Ministro dell'economia e delle finanze.

II. Con decreto ministeriale n. 206 del 24.12.2008, oggetto d’impugnativa limitatamente, secondo quanto appresso specificato, ai suoi artt. 2 e 3, sono stati appunto stabiliti i “requisiti di professionalità, onorabilità, indipendenza e patrimoniali per l’iscrizione all’albo delle persone fisiche consulenti finanziari”.

Avverso il decreto suddetto vengono dedotti dagli istanti, con il ricorso in epigrafe, i seguenti motivi:

1) Violazione e falsa applicazione dell'art. 18 bis del D.Lgs. n. 58/98. Violazione dell'art. 17 della legge n. 400/88. Eccesso di potere per errata valutazione dei presupposti, per manifesta illogicità e irragionevolezza.

2) Violazione dell'art. 1 del D.Lgs. n. 39/2005 e dell'art. 3 Cost.. Eccesso di potere per contraddittorietà, disparità di trattamento, omessa valutazione dei presupposti, manifesta illogicità e irragionevolezza.

I motivi riguardano, in estrema sintesi, il primo di essi, le “situazioni impeditive” dell'iscrizione all'Albo stabilite dall'art. 3 e, il secondo, la mancata inclusione nelle limitate ipotesi di esonero dalla prova valutativa di cui all'art. 2 degli iscritti all'Ordine dei Dottori Commercialisti e degli Esperti Contabili.

III. Posto quanto sopra, e premesso che il ricorso, in quanto riguardante un atto espressione di potere discrezionale e autoritativo di carattere regolamentare, appartiene alla cognizione dell'adito giudice amministrativo, ritiene il Collegio di poter prescindere dai profili di inammissibilità e improcedibilità per difetto di legittimazione, di interesse e d'integrità del contraddittorio dedotti dall'Amministrazione resistente in sede difensiva, in quanto il ricorso stesso è comunque infondato nel merito.

IV. E' da disattendere, anzitutto, il primo motivo di gravame.

L'art. 3 del DM n. 206/2008, stabilisce al comma primo quanto segue:

-“Non possono essere iscritti all'Albo coloro che per almeno i due esercizi precedenti l'adozione dei relativi provvedimenti hanno svolto funzioni di amministrazione, direzione o controllo:

a) in imprese sottoposte a fallimento;

b) in imprese operanti nel settore creditizio, finanziario, mobiliare o assicurativo sottoposte alla procedura di amministrazione straordinaria o di liquidazione coatta amministrativa;

c) in intermediari finanziari nei cui confronti sia stata disposta la cancellazione dall'elenco generale o da quello speciale ai sensi dell'articolo 111, comma 1, lettera c), del decreto legislativo 1° settembre 1993, n. 385;

d) in imprese nei cui confronti sono state irrogate, in relazione a reati da loro commessi, le sanzioni interdittive indicate nell'articolo 9, comma 2, lettere a) e b), del decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231”.

Ebbene, i ricorrenti sostengono l'illegittimità del citato 3 (“situazioni impeditive”) sulla base dell'erroneo presupposto dell'identità della relativa disciplina rispetto a quella contenuta in precedenti decreti ministeriali annullati dal giudice amministrativo (DD.MM. 11.11.1998, n. 468 e n. 471; n. 161/1998; n. 516/1998; n. 162/2000, contenenti anch'essi previsioni impeditive di esercizio di analoghi o diversi incarichi e funzioni nell'ambito di attività professionali).

Invero nelle sentenze del TAR Lazio (invocate dagli istanti), nn. 2907/2000, 7064/2001, 1437/2005, 1475/2006, come correttamente rimarcato dalla difesa erariale, il Tribunale in realtà non ha mai censurato, in senso assoluto, la scelta dell'Amministrazione -chiamata in sede regolamentare ad operare un equilibrato bilanciamento tra l'interesse pubblico primario da perseguire ai sensi dell'art. 47 Cost. e gli intereressi dei singoli allo svolgimento dell'attività professionale- di prevedere criteri oggettivi per la valutazione della professionalità ed onorabilità dei singoli medesimi. Può effettivamente ritenersi, infatti, che la determinazione di stabilire, in via regolamentare, criteri oggettivi, risponda ad un legittimo modello di organizzazione diretto a circoscrivere i fattori di carattere discrezionale che rimettano interamente l'apprezzamento delle qualità e dei requisiti dei soggetti interessati ad una valutazione successiva e puntuale dell'Autorità di vigilanza, costituendo quindi espressione e manifestazione della neutralità della relativa funzione. Ciò che può desumersi, invece, nelle ragioni di illegittimità rilevate dal TAR, è la lacuna della normativa in materia di situazioni impeditive consistente, per l'appunto, nella mancata previsione di un momento volto all'accertamento, in concreto, dell'effettiva attribuibilità dei fatti alla base delle crisi aziendali a comportamenti censurabili dei soggetti interessati, col

rischio di produrre effetti immediatamente preclusivi in virtù di un'automatica ed irreversibile presunzione di carenza dei requisiti di professionalità ed onorabilità.

V.Ora, il DM n. 206/2008 ha colmato tale lacuna, con una serie di disposizioni innovative rispetto a quelle contenute nei precedenti decreti e volte a consentire ai soggetti interessati di dimostrare, attraverso la procedimentalizzazione dell'istruttoria in senso garantista, la loro estraneità rispetto ai fatti che hanno determinato la crisi delle imprese al cui interno essi hanno svolto funzioni di amministrazione, di direzione o di controllo.

Nei commi da 4 a 7 dell'articolo citato è disciplinato infatti il procedimento di accertamento delle situazioni impeditive, valorizzando il contraddittorio con gli interessati e rimettendo le decisioni finali in ordine alla sussistenza o meno degli impedimenti all'organismo incaricato della tenuta dell'Albo. In particolare, le norme citate stabiliscono che le situazioni impeditive non possono operare se l'interessato dimostra la propria estraneità ai fattori che hanno determinato la crisi dell'impresa (comma 4); al riguardo egli ha facoltà di comunicare tutti gli elementi da cui poter desumere la sua estraneità rispetto a dette vicende (comma 5); l'organismo ha quindi il compito di curare la relativa istruttoria valutando l'idoneità degli elementi comunicati dall'interessato a dimostrare la sua estraneità, così come di ogni altro elemento al riguardo utile, quali l'assenza di provvedimenti sanzionatori o di condanne a carico dell'interessato stesso in relazione alla crisi dell'impresa (comma 6), al fine di poter decidere motivatamente, entro il termine di trenta giorni, in ordine alla sussistenza o meno dell'impedimento (comma 7).

VI.Alla luce di tale quadro normativo, non possono condividersi le censure mosse dagli istanti di asserita identità della relativa disciplina a quella dei decreti precedentemente annullati, dovendo ulteriormente precisarsi che le previsioni regolamentari del possibile rilievo delle citate situazioni impeditive con l'onere a carico degli interessati di dimostrarne l'insussistenza e l'inoperatività, appaiono giustificate, ad avviso di questo Tribunale, dalle esigenze di pronta tutela degli interessi pubblici implicati nella materia, con le connesse esigenze di semplificazione e velocizzazione dell'istruttoria postulanti non incongruamente ed illegittimamente l'addossamento ai privati interessati dell'onere di collaborazione agli accertamenti necessari per l'iscrizione dei privati stessi all'albo delle persone fisiche consulenti finanziari.

VII.Quanto poi alla asserita e contestata introduzione, tra le ipotesi impeditive, dello "stato di insolvenza" diverso dallo "stato di crisi" ex art. 160 L. fallimentare, si tratta di censura generica, ipotetica e comunque inconferente, essendo le situazioni di "crisi dell'impresa" nella specie rilevanti, tassativamente ed espressamente previste dal comma 1 del ripetuto art. 3.

Parimenti non merita adesione la censura di violazione dell'art. 18 bis TUF, al riguardo dovendosi ribadire che non è stata prevista alcuna forma di responsabilità oggettiva e che, quanto ai meccanismi di accertamento dei requisiti per l'iscrizione all'Albo, la censura impinge nell'area delle valutazioni di merito riservate all'Amministrazione in sede regolamentare.

VIII.E' privo poi di fondamento anche il secondo motivo, con il quale i ricorrenti censurano l'art. 2 del DM n. 206/2008 sotto il profilo della irragionevole esclusione degli iscritti agli Ordini dei dottori commercialisti e degli esperti contabili dalle categorie dei soggetti esonerati dallo svolgimento di prove valutative per l'accertamento dei requisiti di professionalità per l'iscrizione all'albo dei consulenti finanziari.

Stabilisce al riguardo il citato articolo ai commi 2 e 3:

“2. Ai fini dell'iscrizione all'Albo occorre, altresì, possedere un'adeguata conoscenza specialistica in materie giuridiche, economiche, finanziarie e tecniche, rilevanti nella prestazione del servizio di consulenza in materia di investimenti, e individuate dall'Organismo. La conoscenza adeguata è accertata tramite una prova valutativa indetta dall'Organismo, secondo le modalità da questo stabilite”.

“3. Sono esonerati dalla prova valutativa di cui al comma 2:

a) i promotori finanziari regolarmente iscritti al relativo albo che, per uno o più periodi di tempo complessivamente pari a due anni nei tre anni precedenti la richiesta di iscrizione all'Albo, hanno esercitato la propria attività professionale per conto di soggetti abilitati che nei medesimi periodi hanno svolto attività di consulenza in materia di investimenti;

b) i quadri direttivi di terzo e quarto livello di soggetti abilitati che, per uno o più periodi di tempo complessivamente pari a due anni nei tre anni precedenti la richiesta di iscrizione all'Albo, sono stati addetti al servizio di consulenza in materia di investimenti ovvero il personale preposto ad una dipendenza o ad un'altra unità operativa di un soggetto abilitato, o comunque responsabile della stessa, addetto al servizio di consulenza in materia di investimenti;

c) gli agenti di cambio.”

“4. Ai fini dell'esonero dalla prova valutativa, i soggetti di cui al comma 3 producono la documentazione attestante l'esercizio dell'attività professionale. La documentazione da produrre per l'attestazione del possesso dei requisiti professionali di cui alle lettere a) e b) del comma 3 deve includere la dichiarazione di un rappresentante del soggetto abilitato attestante l'ufficio al quale il richiedente l'iscrizione all'Albo è stato addetto, le mansioni ricoperte e il relativo periodo di svolgimento”.

IX. Come si vede, ciò che l'Amministrazione ha inteso valorizzare, ai fini dell'esonero dalla prova valutativa, è l'esercizio, sul campo, di un'attività denotante, per esperienza concreta acquisita, le specifiche conoscenze richieste per poter continuare a svolgere, anche nel nuovo regime, l'attività di consulenza finanziaria.

Si tratta della valorizzazione, dunque, di esperienze concrete e specifiche e non di mere attitudini o conoscenze teoriche, di modo che risultano inconferenti i rilievi mossi dagli istanti con riferimento al mancato esonero dalle prove valutative dei dottori commercialisti, nonostante le conoscenze scientifiche per essi richieste in tema di materie giuridiche, economiche e finanziarie (anche nel campo specifico della consulenza per investimenti), e dagli stessi possedute e dimostrate mediante esame di Stato per l'iscrizione al relativo albo professionale.

La scelta dell'Amministrazione di limitare alle sole categorie sopra citate il beneficio dell'esonero dalla prova valutativa, appartiene al non irragionevole apprezzamento di merito consentito nella sede regolamentare, di modo che non appare sussistente nella specie alcuna illegittima disparità di trattamento dei commercialisti iscritti all'albo rispetto ai soggetti beneficiari dell'esonero in questione, trattandosi di categorie professionali comunque diverse ed essendo non palesemente irragionevole la valorizzazione, per i soli soggetti di cui al comma 3 dell'art. 2 del DM in questione, della prova e dimostrazione di una professionalità concreta tale da rendere inutile lo svolgimento della prova valutativa.

X. Il ricorso, conclusivamente, deve essere respinto, ma le spese, sussistendo giustificate ragioni, possono essere compensate.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio, III, respinge il ricorso in epigrafe.

Compensa le spese.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 16 giugno 2010 con l'intervento dei Signori:

Bruno Amoroso, Presidente

Domenico Lundini, Consigliere, Estensore

Cecilia Altavista, Primo Referendario

L'ESTENSORE IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 27/08/2010

(Art. 55, L. 27/4/1982, n. 186)

IL SEGRETARIO