

BVGer B-6244/2015 vom 7. April 2016

Bundesverwaltungsgericht, 2016-04-07, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_B-6244_2015

FR: TAF B-6244/2015 du 7 avril 2016

IT: TAF B-6244/2015 del 7 aprile 2016

Regeste

Assicurazione privata

Erwägungen

E. 1

Il Tribunale amministrativo federale si pronuncia d'ufficio e con pieno potere d'esame sull'ammissibilità dei ricorsi sottopostigli (cfr. DTAF 2007/6, consid. 1 con riferimenti, DTAF 2008/48, consid. 1.2 non pubblicato).

E. 1.1

Contro le decisioni della FINMA è ammesso il ricorso al Tribunale amministrativo federale entro 30 giorni dalla notificazione (art. 54 cpv. 1 della legge del 22 giugno 2007 sulla vigilanza dei mercati finanziari [LFINMA, RS 956.1]; art. 44 e 50 cpv. 1 della legge federale del 20 dicembre 1968 sulla procedura amministrativa [PA, RS 172.021]; art. 31 e 33 lit. h della legge del 17 giugno 2005 sul Tribunale amministrativo federale [LTAF, RS 173.32]). L'atto impugnato configura una decisione ai sensi dell'art. 5 cpv. 1 lett. c PA e il Tribunale adito è pertanto competente a dirimere la vertenza.

E. 1.2

I ricorrenti, che hanno partecipato al procedimento dinanzi all'autorità inferiore, sono particolarmente toccati dalla decisione impugnata ed hanno un interesse degno di protezione all'annullamento o alla modificazione della stessa. Ne consegue che essi dispongono della qualità per ricorrere (art. 48 cpv. 1 lett. a-c PA).

E. 1.3

La decisione impugnata è stata emanata il 3 settembre 2015 e ricevuta dal patrocinatore dei ricorrenti il giorno successivo. Introdotto il 2 ottobre 2015 e pervenuto in data 5 ottobre 2015 a codesto Tribunale, il ricorso in esame è quindi tempestivo (art. 21 PA). Esso è stato redatto nella forma e contenuto previsti dall'art. 50 e 52 cpv. 1 PA. Parimenti osservate le altre condizioni di ammissibilità del ricorso (art. 44 segg. PA), segnatamente l'anticipo richiesto è stato versato entro il termine impartito (art. 63 cpv. 4 PA) e il patrocinatore ha giustificato i suoi poteri esibendo una procura scritta valida per ciascun ricorrente (art. 11 PA).

E. 1.4

In sunto, sono dati i presupposti per entrare nel merito del ricorso.

E. 2

La FINMA è competente a vegliare affinché le leggi sui mercati finanziari siano rispettate, segnatamente la legge del 17 dicembre 2004 sulla sorveglianza degli assicuratori (art. 1 cpv.

1 lett. g LFINMA).

E. 3

La LSA disciplina la sorveglianza esercitata dalla Confederazione sulle imprese di assicurazione e sugli intermediari assicurativi e ha in particolare lo scopo di proteggere gli assicurati dai rischi d'insolvenza delle imprese di assicurazione e dagli abusi (art. 1 cpv. 1 e 2 LSA).

E. 3.1

Gli intermediari assicurativi sono, indipendentemente dalla loro designazione, persone che offrono o stipulano contratti d'assicurazione nell'interesse di imprese di assicurazione o di altre persone (art. 40 LSA). Gli intermediari assicurativi non vincolati giuridicamente, economicamente o in altro modo a un'impresa di assicurazione devono farsi iscrivere nel registro (art. 43 cpv. 1 LSA). Gli altri intermediari assicurativi hanno il diritto di farsi iscrivere nel registro (art. 43 cpv. 2 LSA).

E. 3.2

Nel registro è iscritto soltanto chi dimostra di avere qualifiche professionali sufficienti o, se si tratta di una persona giuridica, dimostra di disporre di un numero sufficiente di collaboratori in possesso di tali qualifiche (art. 44 cpv. 1 lett. a LSA) e ha stipulato un'assicurazione di responsabilità civile professionale o ha fornito garanzie finanziarie equivalenti (art. 44 cpv. 1 lett. b LSA). Il Consiglio federale definisce le qualifiche professionali necessarie e fissa l'ammontare minimo delle garanzie finanziarie. Esso può delegare alla FINMA il disciplinamento dei particolari tecnici (art. 44 cpv. 2 LSA). In virtù dell'art. 184 cpv. 1 dell'ordinanza del 9 novembre 2005 sulla sorveglianza delle imprese di assicurazione private (Ordinanza sulla sorveglianza, OS; RS 961.011), l'intermediario assicurativo attesta la qualifica professionale con il superamento di un esame o presentando un certificato di pari valore. La FINMA disciplina il contenuto dell'esame. Essa può emanare disposizioni per lo svolgimento dell'esame e per i motivi di dispensa (art. 184 cpv. 2 OS). La FINMA decide dell'equipollenza di altri certificati professionali (art. 184 cpv. 3 OS). Nel caso di specie è assodato ed incontestato che il ricorrente 1 ha conseguito il certificato di intermediario assicurativo AFA e che la ricorrente 2 ha sottoscritto in modo valido un'assicurazione di responsabilità civile professionale, in cui il ricorrente 1 è indicato quale intermediario assicurativo. Ne consegue che entrambi i ricorrenti soddisfano a pieno le condizioni professionali di cui agli art. 44 cpv. 1 lett. a e lett. b LSA, come pure all'art. 184 cpv. 1 OS.

E. 3.3

Le condizioni personali che un intermediario assicurativo deve adempiere per poter beneficiare dell'iscrizione al registro per gli intermediari assicurativi sono elencate all'art. 185 OS. Un intermediario assicurativo deve godere dell'esercizio dei diritti civili (art. 185 lett. a OS), non deve aver subito condanne penali pronunciate per fatti incompatibili con l'attività di intermediario assicurativo la cui iscrizione non è stata cancellata dal casellario giudiziale (art. 185 lett. b OS) e non devono esistere nei suoi confronti attestati di carenza beni che siano in relazione con un comportamento incompatibile con l'attività di intermediario assicurativo (art. 185 lett. c OS).

E. 3.4

Nella fattispecie in disamina la FINMA ha negato al ricorrente 1 l'iscrizione nel registro degli intermediari finanziari fondandosi esclusivamente sull'art. 185 lett. b OS.

E. 3.4.1

Le condizioni personali descritte all'art. 185 lett. b OS implicano principalmente la sussistenza di una buona reputazione e con ciò della garanzia di un'attività irreprensibile (cfr. Martin A. Kessler, Die Stellung der gebundenen und ungebundenen Versicherungsvermittler nach Inkrafttreten des neuen VAG am 1. Januar 2006, Zürcher Studien zum Privatrecht Band/Nr 216, 2009, n. a margine 398, 401 segg., 575). La buona reputazione configura una cosiddetta nozione giuridica che ha carattere indeterminato e pertanto necessita di essere interpretata tenendo conto dei compiti specifici che incombono ad un intermediario assicurativo (cfr. per analogia anche la casistica in materia di sorveglianza dei revisori, in particolare la sentenza del TF 2C_690/2013 del 24 gennaio 2014 consid. 4.1.1 seg. con ulteriori riferimenti; in tale ambito occorre prestare particolare attenzione all'integrità, alla rettitudine, all'onestà, alla diligenza, al comportamento corretto in affari, nonché al rispetto dell'ordine giuridico; cfr. anche DTAF 2008/49 consid. 4.3). In particolar modo, la sussistenza di una buona reputazione serve a donare al cliente di un intermediario finanziario la certezza che egli ha a che vedere con un intermediario affidabile, tenuto conto del fatto che l'intermediario esercita un'influenza significativa su importanti decisioni finanziarie del cliente e considerata la fiducia di cui gode l'intermediario in relazione ai dati confidenziali dell'assicurato (cfr. Kessler, op. cit., n. a margine 401). Se nei confronti di un richiedente sussistono condanne penali per reati incompatibili con l'attività di intermediario assicurativo, si può ragionevolmente partire dal presupposto che egli non dispone dell'affidabilità che il cliente si attende da lui, dimodoché viene a mancare il requisito della buona reputazione per essere iscritto al registro.

E. 3.4.2

Di seguito va esaminato se le condanne penali pronunciate nei confronti del ricorrente 1 e la cui iscrizione non è stata cancellata dal casellario giudiziale riguardino fatti apparentemente incompatibili con l'attività di intermediario assicurativo.

E. 3.4.3

A titolo d'introduzione val la pena rammentare le disposizioni legislative in materia di casellario giudiziale. Il casellario giudiziale è disciplinato agli artt. 365-371 del Codice penale svizzero del 21 dicembre 1937 (CP, RS 311.0) e nell'ordinanza del 29 settembre 2006 sul casellario giudiziale (Ordinanza VOSTRA, RS 331). A far tempo dall'anno 2000 spetta esclusivamente alla Confederazione e non più ai Cantoni gestire il casellario giudiziale (art. 2 cpv. 1 ordinanza VOSTRA). Il diritto in materia di casellario giudiziale specifica tra l'altro il tipo dei dati suscettibili di essere iscritti, quali autorità e privati hanno facoltà di prenderli in visione, la durata delle iscrizioni, le condizioni della loro eliminazione e le conseguenze giuridiche che ne derivano (cfr. consid. 3.4.4). Il casellario giudiziale centrale è perciò visto come il casellario giudiziale delle autorità ("Behördenregister" o "Behördenauszug"), mentre l'estratto dal casellario giudiziale per privati è comunemente noto come estratto per privati ("Privatauszug"; cfr. per la dottrina in materia di casellario giudiziale: Philippe Weissenberger/Astrid Hirzel, Sicherheitslücken im Strafregisterrecht, AJP 2012 pag.1357 segg., in particolare pag. 1358; Patrik Gruber, in: Basler Kommentar, Niggli/Wiprächtiger [ed.], Strafrecht II, Art. 111-392 StGB, 3a ed., 2013, annotazioni relative agli art. 365 segg. CP). Il casellario giudiziale centrale e il

relativo estratto per privati seguono regole diverse. Oltre al casellario giudiziale centrale a cui possono accedere soltanto autorità selezionate a determinati fini (cfr. art. 365 cpv. 2 CP, art. 366 cpv. 2 CP in relazione con l'art. 367 cpv. 2 e 4 e l'art. 369 CP), il legislatore ha previsto un estratto dal casellario giudiziale per privati, uno di tipo generico (art. 371 CP) e uno specifico per persone che esercitano o intendono candidarsi per un'attività implicante il contatto regolare con minorenni o altre persone particolarmente vulnerabili (art. 371a CP). Di regola, i dati inseriti nell'estratto per privati differiscono da quelli del casellario giudiziale centrale, segnatamente per il contenuto (cfr. consid. 3.4.4), la durata dell'iscrizione e le condizioni d'eliminazione dei dati (cfr. DTAF 2011/43 consid. 6.2 con ulteriori riferimenti; Weissenberger/Hirzel, op. cit., pag. 1356 segg. e 1357 segg.; Gruber, op. cit., n. 1 segg. ad art. 369 CP, nonché n. 23-30 e 31 segg. ad art. 371 CP).

E. 3.4.4

La FINMA non può accedere direttamente ai dati personali del casellario giudiziale (art. 367 cpv. 2 CP), ma deve esigere dal richiedente il relativo estratto a dimostrazione della sua buona reputazione. Il contenuto dell'estratto dal casellario giudiziale per privati è determinante per l'esame delle condizioni personali di cui all'art. 185 lett. b OS. Tuttavia, l'estratto per privati non comprende la totalità delle informazioni iscritte al casellario giudiziale. Da una parte, in esso sono indicati, di principio, i crimini e delitti, ma non le contravvenzioni che concernono il singolo privato, a meno che non si tratti di un'interdizione di esercitare un'attività (art. 371 cpv. 1 CP; cfr. Kessler, op. cit., n. a margine 403; Shelby du Pasquier/Valérie Menoud, in: Hsu/Stupp (ed.), *Basler Kommentar Versicherungsaufsichtsgesetz*, 2013, ad art. 44, n. 28). In conformità con la presunzione dell'innocenza, l'estratto per privati include le sentenze di condanna definitive (cresciute in giudicato; art. 11 cpv. 1 e 2 Ordinanza VOSTRA; cfr. Kessler, op. cit., n. a margine 403). Nel casellario giudiziale centrale possono invece essere iscritte anche procedure penali pendenti per crimini e delitti (art. 366 cpv. 4 CP). Siccome prima del passaggio in giudicato di una sentenza può trascorrere parecchio tempo e alla FINMA è permesso soltanto visionare l'estratto per privati, ciò implica che sulla base dell'art. 371 cpv. 3 e cpv. 3bis CP non tutti gli intermediari assicurativi condannati e già puniti possono essere esclusi dall'attività di intermediario; tale aspetto è ampiamente criticato nella dottrina (cfr. Kessler, op. cit., n. a margine 403; Weissenberger/Hirzel, op. cit., pag. 1358 segg.; Du Pasquier/Menoud, op. cit., n. 28 ad art. 44 LSA). Le sentenze che contengono una pena non vengono riportate nell'estratto se sono trascorsi due terzi della durata determinante per l'eliminazione secondo l'articolo 369 (art. 371 cpv. 3 CP). Le sentenze che contengono una pena con la condizionale, totale o parziale, non vengono riportate nell'estratto se il condannato ha superato con successo il periodo di prova (art. 371 cpv. 3bis CP). L'art. 185 lett. b OS fa un chiaro riferimento alla cancellazione di iscrizioni. Tuttavia, con l'entrata in vigore della nuova parte generale del CP a far tempo dal 1° maggio 2007 le cancellazioni dal casellario giudiziale in senso proprio non vengono più effettuate. Determinante è l'eliminazione dell'iscrizione (art. 369 CP segg.; cfr. Kessler, op. cit., n. a margine 406).

E. 3.4.5

Sono incompatibili con l'attività di intermediario assicurativo quelle condanne penali che compromettono l'affidabilità, la correttezza e la serietà di una persona nell'esercizio di detta attività professionale (cfr. Du Pasquier/Menoud, op. cit., n. 27 ad art. 44 LSA). Si tratta in particolare di condanne pronunciate per crimini e delitti, riferiti segnatamente ai reati contro il patrimonio (art. 137 segg. CP), come appropriazione indebita (art. 138 CP), furto (art. 139

CP), truffa (art. 146 CP), estorsione (art. 156 CP), usura (art. 157 CP), amministrazione infedele (art. 158 CP), falsità di documenti (art. 251 CP), nonché crimini o delitti nel fallimento e nell'esecuzione per debiti (art. 163-170 CP; cfr. Kessler, op. cit., n. a margine 405).

E. 3.4.6

Dall'estratto per privati del casellario giudiziale allegato alla domanda di iscrizione emerge che la Corte delle assise criminali, mediante sentenza del 6 settembre 2004, ha dichiarato il ricorrente 1 colpevole di mancato assassinio, ripetuta appropriazione indebita, conseguimento fraudolento di una falsa attestazione e circolazione in stato di ebbrietà, condannandolo alla pena di 11 anni di reclusione. Conformemente alla sentenza menzionata, la ripetuta appropriazione indebita si è protratta a partire dall'agosto 1993 fino al 21 febbraio 2003. In questo arco di tempo il ricorrente 1, in qualità di procuratore (...), avrebbe prelevato indebitamente in 126 occasioni un importo di circa CHF 3,2 milioni dal conto bancario presso (...) del rispettivo titolare, a scopo di indebito profitto. Quanto al mancato assassinio, si rimanda per le circostanze particolari del reato al relativo estratto della sentenza della Corte delle assise criminali che figura agli atti prodotti dall'autorità inferiore. Il reato dell'appropriazione indebita presuppone in primo luogo che l'agente abbia, d'intesa con il proprietario, un potere di fatto (ossia la possibilità di disporre fattualmente) su valori patrimoniali che gli sono stati affidati da quest'ultimo. La circostanza aggravante nel reato dell'appropriazione indebita consiste nell'acquisizione illecita del possesso della cosa affidata, favorita proprio dal rapporto di fiducia instauratosi tra l'agente e il danneggiato. Questo spiega perché l'appropriazione indebita è punita più gravemente dell'appropriazione semplice. Considerata la grande importanza del rapporto di fiducia tra l'intermediario assicurativo e il cliente, appare chiaro che chi ha subito una condanna per ripetuta appropriazione indebita dia adito a pensare che possa costituire un fondato pericolo ch'egli in futuro tenda a non operare nell'interesse dei propri clienti e, in ultima analisi, ad abusare della fiducia riposta in lui. A rendere più grave la situazione nella presente fattispecie è il fatto che il tentato assassinio, malgrado non ricada nei reati contro il patrimonio, è innegabilmente connesso con la ripetuta appropriazione indebita, poiché nel caso della vittima si tratta del titolare del conto bancario di cui il ricorrente 1 poteva disporre. La sentenza di condanna, in particolare per ripetuta appropriazione indebita e tentato assassinio, porta alla luce gravi mancanze che pregiudicano la buona reputazione e la garanzia di un'attività irreprensibile e fanno sorgere dubbi ad un esercizio corretto e scrupoloso dell'attività di intermediario assicurativo. A nulla valgono le argomentazioni contenute nella memoria ricorsuale, secondo cui il ricorrente 1 al momento dei fatti e della sentenza di condanna non era di professione intermediario assicurativo, né esercitava in tale settore. Fatto sta che egli, in qualità di procuratore, ha chiaramente approfittato del rapporto di fiducia tra lui e il danneggiato per procacciarsi un indebito profitto, dando atto di non disporre dell'integrità e correttezza che ci si può attendere in una simile posizione. Da quanto precede, si può concludere che la ripetuta appropriazione indebita commessa dal ricorrente 1 configura incontestabilmente un reato contro il patrimonio, il quale risulta inconciliabile con l'esercizio della professione di intermediario assicurativo ai sensi dell'art. 185 lett. b OS. Di fondamentale importanza resta tuttavia la circostanza che la condanna per suddetto reato contro il patrimonio figura tuttora nell'estratto privato del casellario giudiziale relativo al ricorrente 1. L'autorità inferiore non ha quindi violato il diritto federale, ritenendo che il ricorrente 1 non adempie alle condizioni personali di cui all'art. 185 lett. b OS e negandogli l'iscrizione al registro degli intermediari assicurativi. Di

conseguenza anche la ricorrente 2 in qualità di persona giuridica non ottempera alle condizioni di iscrizione poiché non dispone di collaboratori con le necessarie qualifiche personali. Del resto va sottolineato che l'atto di ricorso stesso non menziona alcuna critica in questo punto, per cui è inutile dilungarsi sul tema.

E. 4

I ricorrenti sono dell'avviso che la decisione avversata leda la libertà economica garantita dalla Costituzione federale e sia contraria al principio della proporzionalità. Essi fanno osservare come la condanna subita dall'insorgente risalga a ben 11 anni fa e come da allora egli si sia sempre perfettamente conformato all'ordinamento pubblico. La decisione avversata sarebbe inoltre contraria al diritto all'oblio dell'insorgente, che a più di 12 anni di distanza dai fatti oggetto di reato e dopo aver espiato la sua pena nei confronti dello Stato, si vedrebbe privato della possibilità di voltare finalmente pagina, iniziando una nuova vita a causa di questo episodio del suo passato. Richiamandosi ad una sentenza del Tribunale federale (cfr. sentenza del TF 5C.156/2003), i ricorrenti concludono che l'autore di un reato penale ha diritto all'oblio una volta scontato il suo debito verso la società.

E. 5

La libertà economica garantita dall'art. 27 Cost. include in particolare la scelta della professione, il libero accesso a un'attività economica privata e il suo esercizio (cfr. sentenza del TF 2C_720/2014 del 12 maggio 2015 consid. 3). L'esercizio della professione di intermediario assicurativo rientra senz'altro nella sfera di protezione della libertà economica sotto l'aspetto del diritto al libero accesso ad un'attività economica. Mediante il rifiuto dell'iscrizione al registro degli intermediari assicurativi pronunciato dall'autorità inferiore si impedisce al ricorrente l'esercizio della professione di intermediario assicurativo non vincolato, cosicché egli è colpito nella propria libertà economica (cfr. sentenza del TAF B-6395/2007 del 17 luglio 2008 consid. 2.1). Come tutti i diritti fondamentali, anche la garanzia della libertà economica non è tuttavia assoluta. Essa può essere soggetta a limitazioni, secondo le condizioni previste dall'art. 36 Cost. Ogni restrizione deve cioè fondarsi su una base legale sufficiente, essere giustificata da un interesse pubblico o dalla protezione di diritti fondamentali altrui ed essere proporzionata allo scopo perseguito (cfr. sentenza del TF 2C_848/2015 del 20 novembre 2015 consid. 5).

E. 5.1

Base legale sufficiente

E. 5.1.1

Lo scrivente Tribunale ha già avuto modo di riconoscere che l'obbligo di iscrizione a registro per gli intermediari assicurativi non vincolati costituisce un'ingerenza nella libertà economica secondo l'art. 27 Cost. e che le condizioni per la registrazione devono pertanto soddisfare le esigenze dell'art. 36 Cost. (cfr. DTAF 2008/45 consid. 2.1-2.3.2, sentenza del TAF B-2356/2008 del 13 gennaio 2009 consid. 4.1). La medesima Corte ha constatato che l'obbligo di iscrizione in parola configura una misura al servizio del cosiddetto bene di polizia della buona fede nelle relazioni d'affari, avente lo scopo, da una parte, di conferire agli assicurati la certezza che l'intermediario assicurativo che li consiglia sia sufficientemente qualificato per espletare tale attività e, dall'altra, che egli disponga della copertura finanziaria sufficiente in caso di responsabilità (cfr. DTAF 2008/45 consid. 2.2). La procedura di iscrizione serve inoltre a tutelare i clienti da eventuali abusi da parte degli intermediari assicurativi e dal conseguente rischio che questi ultimi non agiscano

nell'interesse degli assicurati (idem). In quest'ottica una restrizione della libertà economica si rivela, di principio, ammissibile (idem).

E. 5.1.2

Codesto Tribunale amministrativo federale ha ritenuto che l'adozione delle condizioni personali di cui all'art. 185 OS (nel caso concreto si trattava dell'art. 185 lett. c OS) trova una base legale sufficiente nella norma esecutiva corrispondente all'art. 46 cpv. 1 lett. f LSA, il quale affida alla FINMA il compito di proteggere gli assicurati contro gli abusi compiuti da imprese di assicurazione e da intermediari assicurativi (cfr. DTAF 2008/45 consid. 2.4.2 seg.; sentenze del TAF B-6395/2007 del 17 luglio 2008 consid. 2.4.2 e B-2356/2008 del 13 gennaio 2009 consid. 4.1). Tramite la sorveglianza e la lotta contro gli abusi assicurativi è possibile garantire l'integrità dell'intermediario finanziario in riferimento al suo modo di gestire gli affari (cfr. DTAF 2008/45 consid. 2.4.3). Nel caso dell'art. 185 OS si tratta di una sorveglianza preventiva e cautelare sugli abusi assicurativi che la FINMA ha facoltà di esercitare nel quadro dell'esame dell'accesso ad un'attività professionale nel ramo assicurativo (cfr. DTAF 2008/45 consid. 2.4.2 seg.).

E. 5.1.3

Nella fattispecie in disamina la FINMA ha negato l'iscrizione nel registro degli intermediari finanziari fondandosi tuttavia sull'art. 185 lett. b OS, esistendo nei confronti del ricorrente 1 condanne penali pronunciate per fatti apparentemente incompatibili con l'attività di intermediario assicurativo e la cui iscrizione non è stata cancellata dal casellario giudiziale. L'art. 185 lett. a-c OS si prefigge come scopo, in riferimento ad ogni condizione personale per l'iscrizione al registro degli intermediari assicurativi, la protezione della buona fede, ossia uno degli obiettivi principali della LSA. Ciò significa che anche in termini di buona reputazione (art. 185 lett. b OS) sono determinanti il principio della tutela dell'affidamento e quello della buona fede, conformemente allo scopo della LSA. Invero, il relativo disegno di legge si prefigge in particolare di proteggere gli assicurati dai rischi d'insolvenza delle imprese di assicurazione e dagli abusi e in generale di garantire la forza, l'integrità e l'affidabilità dell'economia assicurativa in Svizzera (cfr. Messaggio concernente una legge sulla sorveglianza delle imprese di assicurazione [legge sulla sorveglianza degli assicuratori, LSA] e la modifica della legge federale sul contratto d'assicurazione del 9 maggio 2003, in FF 2003 3233, in particolare 3251). Ciò posto, l'esigenza personale riferita all'art. 185 lett. b OS può trovare una base legale sufficiente nella norma esecutiva di cui all'art. 46 cpv. 1 lett. b LSA, il quale dà alla FINMA la facoltà di controllare che le imprese di assicurazione offrano garanzia di un'attività irreprensibile. A titolo addizionale, la norma di delegazione per l'art. 185 lett. b OS può consistere anche nell'art. 46 cpv. 1 lett. f LSA ai sensi della succitata prassi (cfr. consid. 5.1.2), posto che la FINMA ha il compito di vegliare in modo preventivo e cautelare affinché non vi sia il rischio di abusi assicurativi, il che può fare al caso quando chi richiede di essere iscritto al registro degli intermediari assicurativi non dispone della buona reputazione.

E. 5.2

Interesse pubblico In un caso riferito all'applicazione dell'art. 185 lett. c OS lo scrivente Tribunale ha ritenuto che sussiste un interesse pubblico ad un controllo preventivo approfondito degli attestati di carenza beni di un richiedente. Un simile interesse è suscettibile di assicurare che potenziali clienti entrino in affari soltanto con intermediari assicurativi che non li espongono ad alcun rischio di abusi, ciò che altrimenti nuocerebbe al

principio della buona fede (cfr. DTAF 2008/45 consid. 2.5; sentenza del TAF B-2356/2008 del 13 gennaio 2009 consid. 4.1). In analogia alla prassi menzionata si può affermare che nella fattispecie in esame esiste un interesse pubblico affinché l'autorità inferiore esamini nel quadro delle esigenze per l'iscrizione se il richiedente gode di buona reputazione. Appare corretto che, non potendo accedere direttamente ai dati personali nel casellario giudiziale, l'autorità inferiore consideri, nell'esame della reputazione, in primo luogo le condanne penali riportate nell'estratto del casellario giudiziale per privati, come ritenuto in modo analogo nella giurisprudenza di codesto Tribunale nei casi in materia di sorveglianza dei revisori sotto l'egida del vecchio ordinamento giuridico, il quale non dava ancora all'autorità di sorveglianza dei revisori la facoltà di consultare, previa richiesta scritta, il casellario giudiziale (cfr. DTAF 2011/43 consid. 6.2; cfr. per l'ordinamento giuridico attuale l'allegato 2 e 3 VOSTRA).

E. 5.3

Proporzionalità

E. 5.3.1

Nel caso specifico, la ripetuta appropriazione indebita protrattasi su una decina d'anni, a sé stante e/o combinata con il tentato assassinio ai danni della stessa persona, sono, in principio, da considerare reati gravi nel contesto di professioni in cui sono d'obbligo la correttezza e moralità del professionista nello svolgimento dell'attività professionale. Tuttavia, il rifiuto dell'iscrizione al registro potrebbe risultare lesivo del principio della proporzionalità laddove al richiedente sono ancora rimproverate condanne che però non figurano più nell'estratto del casellario giudiziale per privati.

E. 5.3.2

Come già accennato, la FINMA non può accedere direttamente ai dati del casellario giudiziale centrale, ma deve fare capo all'estratto del casellario giudiziale per privati. Le condanne penali per crimini e delitti appaiono meno a lungo nell'estratto per privati che nel casellario giudiziale centrale. Questo ordinamento giuridico serve al reinserimento sociale dell'agente ed ha come scopo quello di limitare gli effetti negativi di iscrizioni nel casellario giudiziale sulla carriera professionale e personale (cfr. Weissenberger/Hirzel, op. cit., pag.1361). Dalle differenze legali in materia d'eliminazione dei dati tra il casellario giudiziale e l'estratto per privati emerge che l'autore di un crimine o delitto può essere considerato come interamente riabilitato agli occhi delle autorità aventi accesso direttamente a VOSTRA soltanto una volta eliminate le iscrizioni nel casellario giudiziale, mentre negli altri casi e nelle relazioni private l'autore ha il diritto di dichiararsi senza precedenti penali non appena l'estratto del casellario giudiziale che lo concerne non presenti alcuna iscrizione (cfr. DTAF 2011/43 consid. 6.2; Messaggio concernente la modifica del Codice penale svizzero [Disposizioni generali, introduzione e applicazione della legge] e del Codice penale militare nonché una legge federale sul diritto penale minorile del 21 settembre 1998, FF 1999 1669 segg., pag. 1847). Giova ricordare che con l'entrata in vigore delle nuove disposizioni in materia di casellario giudiziale è stata abrogata la possibilità della cancellazione anticipata dell'iscrizione. Si può quindi ragionevolmente partire dal presupposto che l'autorità inferiore, dovendo nel presente caso far capo al solo estratto per privati, possa, a ragione, ritenere che la buona reputazione del ricorrente 1 sia ricostituita una volta trascorsi i termini di eliminazione delle iscrizioni nell'estratto per privati (in analogia alla prassi in materia di sorveglianza dei revisori cfr. DTAF 2011/43 consid. 6.2

seg.; DTAF 2008/49 consid. 3-5; sul tempo trascorso dall'aver commesso le contravvenzioni imputate cfr. sentenza del Tribunale federale 2C_834/2010 dell'11 marzo 2011 consid. 6.2.5). Del resto, nel caso della condizione relativa alla buona reputazione si tratta di circostanze di fatto che non possono essere cambiate entro breve termine (cfr. sentenza del Tribunale federale 2C_927/2011 dell'8 maggio 2012 consid. 3.5.3).

E. 5.3.3

Conformemente all'art. 369 cpv. 1 lett. a CP, le iscrizioni di condanna a una pena detentiva di cinque o più anni sono eliminate d'ufficio se, al di là della durata della pena commisurata dal giudice, sono trascorsi vent'anni. Come già accennato, mediante sentenza del 6 settembre 2004 la Corte delle assise criminali ha inflitto al ricorrente 1 una pena detentiva di 11 anni di reclusione e sulla scorta della norma menzionata tale condanna verrà eliminata d'ufficio dal casellario giudiziale, in principio, nel 2035. Per quanto attiene all'eliminazione dall'estratto per privati, di importanza decisiva per l'autorità inferiore nel caso di specie, occorre prestare attenzione particolare all'art. 371 cpv. 3 e 4 CP, considerato che, tramite sentenza dell'11 agosto 2010, il Giudice dell'applicazione della pena ha liberato il ricorrente 1 con la condizionale per un periodo di prova di 3 anni e 8 mesi. Giusta l'art. 371 cpv. 3 CP, le sentenze che contengono una pena non vengono riportate nell'estratto se sono trascorsi due terzi della durata determinante per l'eliminazione secondo l'articolo 369.

Conformemente all'art. 371 cpv. 4 CP, le condanne a una pena cumulata con una misura o a una misura soltanto non vengono riportate nell'estratto se è trascorsa la metà della durata determinante per l'eliminazione secondo l'articolo 369. Sulla base delle norme appena elencate si deve partire dal presupposto che la sentenza della Corte delle assise criminali rimarrà ancora inserita nell'estratto per privati fino al 6 maggio 2025, come si evince da quest'ultimo.

E. 5.3.4

La FINMA si è attenuta al termine del 6 maggio 2025, previsto per l'eliminazione dell'iscrizione nell'estratto per privati, avendo anche considerato che il tentato assassinio fosse strettamente connesso con la ripetuta appropriazione indebita. Di principio, la FINMA può negare la sussistenza della condizione personale relativa alla buona reputazione fintanto che l'iscrizione di condanne penali per fatti incompatibili con l'attività di intermediario assicurativo non sia stata eliminata (cfr. art. 185 lett. b OS), in quanto è ipotizzabile che la buona reputazione venga ripristinata ad eliminazione avvenuta delle iscrizioni nell'estratto per privati (consid. 5.3.2 seg.). Tuttavia, nell'analisi delle condanne penali iscritte all'estratto per privati e dei rispettivi termini di eliminazione è opportuno adottare un approccio di caso in caso che tenga conto dell'insieme delle circostanze concrete. Nel presente caso è innegabile che, in confronto ai rimanenti capi di imputazione relativi ai reati contro il patrimonio (ripetuta appropriazione indebita e conseguimento fraudolento di una falsa attestazione, quest'ultimo per altro omissso dalla FINMA nella decisione impugnata), il capo di imputazione del tentato assassinio abbia giocato un ruolo fondamentale nel quadro della commisurazione complessiva della pena inflitta. Ciò posto, è lecito porsi la domanda se un'applicazione rigorosa dell'art. 185 lett. b OS, ossia di attendere fino all'eliminazione dell'iscrizione delle condanne nel loro complesso, sia compatibile con il principio della proporzionalità. Senza voler in alcun modo sminuire il nesso tra il tentato assassinio e i reati patrimoniali, nel quadro dell'esame della proporzionalità del rifiuto dell'iscrizione al relativo registro, appare indicato, nel caso di specie, prendere dapprima in considerazione i termini di eliminazione delle iscrizioni all'estratto per privati sulla base delle sole condanne

per i reati contro il patrimonio e poi mettere il tutto in relazione con il tentato assassinio in qualità di reato contro la vita e l'integrità della persona. Il reato di appropriazione indebita giusta l'art. 138 cifra 1 CP e quello di conseguimento fraudolento di una falsa attestazione secondo l'art. 253 CP, come accertato dalla Corte delle assise Criminali, prevedono ciascuno una pena detentiva fino a cinque anni o una pena pecuniaria. Se fosse stata pronunciata una pena detentiva di cinque anni (art. 369 cpv. 1 lett. a CP), si può dire, grosso modo, che la situazione rimarrebbe immutata e potrebbe ancora far stato il termine di eliminazione del 6 maggio 2025, dimodoché non violerebbe il principio della proporzionalità attendere fino all'eliminazione dell'iscrizione prima di poter presentare una nuova domanda. Nel caso fosse stata invece inflitta una pena detentiva da uno a meno di cinque anni, l'iscrizione al casellario giudiziale sarebbe eliminata d'ufficio una volta trascorsi quindici anni dalla durata della pena commisurata dal giudice (art. 369 cpv. 1 lett. b CP). In concreto, tenuto conto della sentenza di condanna del 6 settembre 2004, è probabile che, in linea di massima, l'eliminazione dell'iscrizione della condanna nel casellario giudiziale centrale avverrà d'ufficio nel 2020 per la pena minima di un anno, rispettivamente nel 2024 per la pena massima di cinque anni. A seguito della sentenza di liberazione con la condizionale pronunciata dal Giudice dell'applicazione della pena, è presumibile l'ipotesi che, in applicazione dell'art. 371 cpv. 3 e 4 CP, l'iscrizione della sentenza di condanna per i soli reati contro il patrimonio non figuri più nell'estratto per privati per probabile eliminazione nel 2012 in caso di condanna ad un anno e nel 2016 in caso di condanna a cinque anni. A questo punto entrerebbe in gioco la presa in conto della condanna per tentato assassinio in virtù del legame con la ripetuta appropriazione indebita, essendo stati entrambi i reati commessi ai danni della stessa persona. Tale aspetto è suscettibile di prolungare i termini per l'eliminazione appena stimati di almeno qualche anno, cosicché si può affermare che almeno al momento dell'emanazione dell'avversata decisione non erano dati i presupposti di cui all'art. 185 lett. b OS per l'iscrizione del ricorrente 1 al registro degli intermediari assicurativi. Nell'ambito di una nuova richiesta di iscrizione nei prossimi tre/cinque anni, la FINMA potrà valutare, prestando particolare attenzione ai reati contro il patrimonio, se e in che misura sia conciliabile con il principio della proporzionalità attendere ancora fino alla scadenza del termine per l'eliminazione della condanna, previsto per il 6 maggio 2025.

E. 5.3.5

Laddove i ricorrenti si richiamano al loro diritto all'oblio, i loro argomenti non possono essere condivisi. Da un lato, la sentenza del Tribunale federale a cui fanno riferimento non si presta ad un confronto con la presente fattispecie, in quanto si tratta di un procedimento in materia di risarcimento danni. Dall'altro, nel presente caso, il diritto all'oblio è osservato e, di principio, concretizzato con il termine di eliminazione dei dati concernenti la citata sentenza della Corte delle assise criminali in data 6 maggio 2025. Tuttavia, viste le particolarità del caso concreto, non è escluso che, nell'ambito di una nuova richiesta tra qualche anno, si giunga ad una soluzione più differenziata in considerazione del principio della proporzionalità (cfr. consid. 5.3.4).

E. 5.3.6

Visto quanto precede, la decisione avversata regge anche ad un esame del principio della proporzionalità.

E. 6

In sunto, l'autorità inferiore non ha violato il diritto federale negando al ricorrente 1 l'iscrizione al registro degli intermediari assicurativi per la mancata sussistenza delle condizioni personali di cui all'art. 185 lett. b OS. La restrizione della libertà economica è fondata su una base legale sufficiente ed è giustificata da un interesse pubblico, nonché proporzionata allo scopo perseguito. Ne consegue che il rifiuto di iscrizione al registro degli intermediari assicurati è esteso anche alla ricorrente 2 in qualità di persona giuridica, non disponendo di collaboratori con le necessarie qualifiche personali giusta l'art. 44 cpv. 1 lett. a i. f. LSA. Pertanto il ricorso si rivela infondato e va respinto.

E. 7

Le spese processuali seguono la soccombenza (art. 63 cpv. 1 PA) e van-no dunque messe a carico dei ricorrenti. Le spese processuali vengono fissate a fr. 1'500.- e sono computate con l'anticipo spese dello stesso importo, versato tempestivamente in data 22 ottobre 2015. In quanto soccombenti, i ricorrenti non hanno diritto alla rifusione di ripetibili (art. 64 cpv. 1 PA).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.