TI_GERICHTE 52.2016.479 vom 30. August 2016

TI Tribunale d'appello, 2016-08-30, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_52.2016.479

FR: TI_GERICHTE 52.2016.479 du 30 août 2016

IT: TI_GERICHTE 52.2016.479 del 30 agosto 2016

Regeste

Revoca dell'autorizzazione all'esercizio della professione di fiduciario - condanna per amministrazione infedele

Erwägungen

E. 1

La competenza del Tribunale cantonale amministrativo è data dall'art. 28 cpv. 1 LFid. La legittimazione del ricorrente, direttamente e personalmente toccato dalla decisione impugnata (art. 65 cpv. 1 della legge sulla procedura amministrativa del 24 settembre 2013; LPAmm; RL 165.100), nonché la tempestività del ricorso (art. 28 cpv. 1 LFid), sono certe. Il gravame è dunque ricevibile in ordine e può essere evaso sulla base degli atti, senza istruttoria (art. 25 cpv. 1 LPAmm).

E. 2.1

Il ricorrente solleva due questioni d'ordine formale. Da una parte lamenta un atteggiamento prevenuto nei suoi confronti da parte dell'Autorità di vigilanza per aver ritenuto, contrariamente alla realtà, che il reato di amministrazione infedele sarebbe stato commesso anche nell'esercizio dell'attività di fiduciario, ciò che configurerebbe un caso tipico di ricusazione in corpore dell'autorità atteso che non gli sarebbe stata anticipatamente comunicata la composizione esatta dei suoi membri. Dall'altra sostiene che l'autorità di prime cure abbia leso il suo diritto di essere sentito nella misura in cui nell'ambito della procedura amministrativa aperta nei suoi confronti non gli sarebbe mai stato mosso l'addebito di aver commesso un reato anche nell'esercizio della sua attività professionale. Le censure sono manifestamente infondate.

E. 2.2

Premesso che la composizione dell'Autorità di vigilanza è nota e consultabile sul sito internet dell'autorità (in particolare i membri del Consiglio di vigilanza sono nominati dal Governo cantonale per un periodo di quattro anni, cfr. art. 18 LFid e art. 2 e 3 del regolamento sull'organizzazione e la gestione dell'Autorità di vigilanza sulle professioni di fiduciario del 6 novembre 2012; RL 953.155), quandanche si volesse ritenere che la medesima abbia considerato a torto che il reato di amministrazione infedele era stato commesso nell'esercizio dell'attività soggetta a autorizzazione - ciò che comunque attiene al merito della vertenza e sarà analizzato in seguito - non si potrebbe ancora concludere per l'esistenza di un caso di ricusa dei suoi membri. Per costante giurisprudenza infatti un errore procedurale, d'apprezzamento o nell'applicazione del diritto sostanziale - quandanche fosse dimostrato - non fonda di per sé un'apparenza di prevenzione. Diverso può semmai essere il caso se un'autorità amministrativa o giudiziaria ha commesso errori particolarmente grossolani o ripetuti, che devono essere considerati come una lesione grave degli obblighi

della carica (cfr. DTF 116 Ia 135 consid. 3a, 115 Ia 400; STF 2C_629/2015 del 1° dicembre 2015 consid. 3.1), ciò che però non si avvera assolutamente nel caso concreto. L'insorgente d'altronde non fornisce alcuna ulteriore spiegazione sul perché quanto ritenuto dall'autorità nell'ambito della valutazione del caso specifico configurerebbe un atteggiamento prevenuto nei suoi confronti, disattendendo così anche il suo obbligo di motivazione (art. art. 70 cpv. 1 LPAmm).

E. 2.3

Per quanto attiene al diritto di essere sentito, secondo costante giurisprudenza, la natura e i limiti di tale diritto sono determinati innanzitutto dalla normativa procedurale cantonale. Se questa risulta insufficiente, valgono le garanzie minime dedotte dall'art. 29 cpv. 2 della Costituzione federale della Confederazione Svizzera del 18 aprile 1999 (Cost.; RS 101). Il diritto di essere sentito ancorato in quest'ultima norma assicura al cittadino la facoltà di esprimersi prima che sia presa una decisione che lo tocca nella sua situazione giuridica e comprende tutte quelle facoltà che devono essergli riconosciute affinché possa far valere efficacemente la sua posizione nella procedura (cfr. DTF 136 I 265 consid. 3.2, 135 II 286 consid. 5.1). Tra queste, il diritto di offrire prove pertinenti e di ottenerne l'assunzione (DTF 135 I 279 consid. 2.3 e rimandi; STF 2C_583/2017 del 18 dicembre 2017 consid. 5.2.1). Ora in concreto, va considerato che con scritti del 12 giugno 2013, 10 maggio 2016 e 10 giugno 2016 l'Autorità di vigilanza ha chiaramente comunicato l'apertura di una procedura amministrativa e prospettato la possibilità di una revoca dell'autorizzazione all'esercizio dell'attività di fiduciario in relazione alle condanne penali subite dall'insorgente, tra le quali la condanna definitiva del 12 aprile 2016, con il che era evidente che l'autorità avrebbe valutato i reati penali imputati al ricorrente e di conseguenza stabilito se questi fossero o no connessi alla professione soggetta a autorizzazione, ciò che - in caso affermativo - ne avrebbe comportato la revoca. All'insorgente d'altronde era stata data la possibilità di esprimersi al riguardo prima dell'emanazione della contestata decisione, ciò che esso ha fatto con l'ausilio di uno sperimentato legale prendendo posizione proprio in merito al rapporto tra gli illeciti ritenuti e l'esercizio della professione di fiduciario, con il che si deve concludere che i suoi diritti di parte non sono affatto stati disattesi.

E. 3

Nel Canton Ticino le attività di tipo fiduciario, svolte per conto di terzi a titolo professionale, sono soggette ad autorizzazione (cfr. art. 1 cpv. 1 LFid). L'autorizzazione è rilasciata dall'autorità di vigilanza a chi soddisfa i requisiti posti dall'art. 8 LFid. Giusta l'art. 8 cpv. 1 lett. b LFid, l'autorizzazione alla professione di fiduciario è rilasciata all'istante che - tra l'altro - gode di ottima reputazione e garantisce un'attività irreprensibile. L'art. 8 cpv. 2 LFid stabilisce che non gode di ottima reputazione, rispettivamente non garantisce un'attività irreprensibile, in particolare chi è stato condannato in Svizzera per reati intenzionali contrari alla dignità professionale ad una pena pecuniaria superiore a 180 aliquote giornaliere oppure ad una pena detentiva superiore a sei mesi negli ultimi dieci anni (lett. a) o chi negli ultimi 5 anni è stato condannato al massimo ad una pena pecuniaria fino a 180 aliquote giornaliere oppure ad una pena detentiva fino a sei mesi (lett. b). Giusta l'art. 20 cpv. 1 LFid l'autorità di vigilanza revoca l'autorizzazione all'esercizio della professione se il fiduciario non adempie più le condizioni per il rilascio dell'autorizzazione. Le norme concernenti il procedimento disciplinare si applicano per analogia (cpv. 2). La revoca è pubblicata sul Foglio ufficiale (cpv. 3).

E. 4.1

Come accennato in narrativa, il ricorrente precisa di essere stato condannato, nella sua veste di sindaco del Comune di _____, per avere ritardato l'avvio delle procedure esecutive ai fini della riscossione di debiti per le proprie imposte comunali e per le tasse d'uso delle canalizzazioni e i contributi per l'acqua potabile dovuti da due condomini da lui amministrati, non trasmettendo - rispettivamente non facendo trasmettere - le domande di esecuzione alla persona competente a dar loro seguito; debiti che sono poi stati interamente saldati. Sostiene pertanto che l'Autorità di vigilanza abbia errato nel ritenere che quanto rimproveratogli in sede penale sarebbe stato commesso nell'esercizio dell'attività di fiduciario - segnatamente nell'ambito della gestione dei due condomini da esso amministrati - e sarebbe quindi contrario alla dignità professionale. Considerato dunque come non vi sia mai stato alcun comportamento professionale censurabile da parte sua e vista la prognosi favorevole in merito al rischio di recidiva, ciò che ha portato alla sospensione condizionale della pena inflittagli, ritiene di adempiere la condizione di cui all'art. 8 cpv. 1 lett. b LFid. Lamenta infine la violazione del principio della proporzionalità in relazione alla sua libertà economica ad esercitare la professione in parola.

E. 4.2

Anzitutto va rammentato che il Tribunale federale ha in più occasioni sottolineato come l'interesse pubblico perseguito dall'intera LFid sia quello di garantire, tramite lo strumento dell'autorizzazione, la protezione degli investitori e degli utenti di questo genere di prestazioni, dando maggiore trasparenza all'intero settore e creando esigenze uguali per tutti i fornitori di servizi (STF 2C_204/2010 del 24 novembre 2011 pubbl. in: RtiD I-2012 n. 22 consid. 5.2 e 5.3, 2P.106/2002 del 20 dicembre 2002 consid. 5.2.2, 2P.142/1990 del 21 dicembre 1990 consid. 3b). L'attività del fiduciario, per qualsiasi delle tre categorie disciplinate dalla LFid, espone infatti quest'ultimo a stretto contatto con interessi patrimoniali altrui per la cui gestione egli deve essere idoneo, formato, e aver maturato sufficienti anni di esperienza. L'interesse pubblico del cittadino risiede proprio nel proteggerlo da un possibile danno, salvaguardando la buona fede nei rapporti commerciali da pericoli derivanti dall'imperizia o dalla scorrettezza di chi esercita tali delicate attività senza essere in possesso delle necessarie qualifiche professionali (STF 2P.345/1990 del 7 ottobre 1991 consid. 2; STA 52.2009.369 del 12 agosto 2010 consid. 5.4; Mauro Bianchetti , Aspetti giuridici concernenti l'applicazione della legge sull'esercizio delle professioni di fiduciario, in: RDAT I-2000, pag. 33 segg.; Mauro Mini, La legge sull'esercizio delle professioni di fiduciario, Basilea 2002, pag. 42 segg.). In questo senso al fine di adempiere al proprio dovere di dimostrarsi degno della considerazione che la professione impone (art. 13 lett. a LFid), il fiduciario deve godere di ottima reputazione e garantire un'attività irreprensibile (art. 8 cpv. 1 lett. b LFid; Mauro Mini , La legge sull'esercizio delle professioni di fiduciario, Lugano 2002, pag. 73). In relazione all'interesse pubblico perseguito dalla LFid dunque, va ritenuto che il requisito di cui all'art. 8 cpv. 1 lett. b LFid fa difetto in presenza di una condanna di natura tale da sminuire sensibilmente la stima e la fiducia di cui un fiduciario deve godere presso il pubblico (Mini , op. cit., pag. 75). Atteso che per giustificare una revoca il reato per il quale il fiduciario viene condannato non deve necessariamente essere stato commesso nell'esercizio dell'attività professionale in parola e che, come giustamente rileva il ricorrente, l'amministrazione infedele aggravata è stata commessa in qualità di sindaco e non quale amministratore dei due condomini debitori delle tasse causali, va stabilito se il comportamento da lui tenuto e che ha portato alla sua

condanna in sede penale sia o no contrario alla dignità professionale ai sensi della LFid.

E. 4.3

Giusta l'art. 158 cifra 1 CP, si rende colpevole di amministrazione infedele chi, obbligato per legge, mandato ufficiale o negozio giuridico ad amministrare il patrimonio altrui o a sorvegliarne la gestione, mancando al proprio dovere, lo danneggia o permette che ciò avvenga. L'adempimento della fattispecie presuppone la realizzazione di tre condizioni oggettive ed una soggettiva: è necessario che l'autore abbia avuto una posizione di gerente, che egli abbia violato un obbligo che gli incombeva nell'ambito di tale funzione, che ne sia risultato un pregiudizio, e che egli abbia agito intenzionalmente o con dolo eventuale (Bernard Corboz , Les infractions en droit suisse, vol. I, III ed., Berna 2010, n. 2 e segg. ad art. 158; Marcel Alexander Niggli , in: Basler Kommentar, Strafrecht II, Basilea 2013, III ed., n. 11 e segg. ad art. 158). Nel caso aggravato di cui all'art. 158 cifra 1 cpv. 3 CP, il giudice può pronunciare una pena detentiva da uno a cinque anni se il colpevole ha agito per procacciare a sé o ad altri un indebito profitto. L'art. 158 CP punisce l'uso infedele di un potere di amministrazione o di sorveglianza: si parla di " Treubruch " da parte di chi ricopre una " Garantenstellung ", ovvero un ruolo di garante. Perseguita è la violazione intenzionale dei doveri di amministrare e di sorvegliare che derivano dalla legge, da un mandato ufficiale, da un negozio giuridico (Mini , op. cit., pag. 225 e 226 e riferimenti) o anche da una gestione d'affari senza mandato. Come si evince dalla sentenza del 12 aprile 2016 del Tribunale federale (e da quella precedente, sentenza 17.2014.77/108 del 22 agosto 2015 della Corte di appello e revisione penale), il ricorrente è stato riconosciuto gestore ai sensi del sopracitato disposto poiché i poteri e le competenze attribuite al sindaco - all'epoca pure responsabile del dicastero delle finanze - lo ponevano in una posizione di amministratore del patrimonio comunale, a maggior ragione visto che il sindaco è di fatto a capo del Municipio. L'Alta Corte ha poi confermato la violazione da parte sua degli obblighi che gli incombevano in virtù della sua carica e meglio il dovere di gestire e trasmettere ai destinatari per i loro incombenti la corrispondenza, le petizioni, i rapporti e le istanze indirizzate al Comune (art. 119 lett. b della legge organica comunale del 10 marzo 1987; RL 181.100; LOC), tra cui anche le domande di esecuzione (art. 110 cpv. 1 lett. b), e il dovere di vigilare sull'attività dei dipendenti (art. 118 cpv. 3 LOC). Con la frase " lasala lì che pö paghi " il ricorrente aveva di fatto chiesto (benché implicitamente) di lasciare in sospeso (e dunque di non far proseguire) le procedure esecutive riferite ai suoi debiti d'imposta comunali e alle tasse causali dovute dai condomini da lui amministrati, impedendo così che chi di dovere fosse investito della questione, nonché ostacolando di conseguenza il corretto funzionamento dell'amministrazione comunale e, in definitiva, esponendo a rischio l'attivo comunale, patrimonio che egli era tenuto a salvaguardare. Nei suoi confronti è stato inoltre ritenuto il caso aggravato in quanto la violazione dei suoi obblighi era tesa a conseguire un indebito profitto per sé e per i condomini da lui amministrati, e meglio una posticipazione del pagamento dei tributi dovuti. Benché i suddetti reati non siano stati commessi nello svolgimento della sua attività di fiduciario, di fatto è proprio in virtù delle similitudini che esistono tra il genere di doveri di cui il ricorrente era investito quale sindaco e quelli che incombono a un qualsiasi gestore sul piano professionale quale amministratore del patrimonio altrui, che è stata ritenuta la sua responsabilità penale. Ora, come visto, l'art. 13 LFid prevede una serie di doveri generali a cui il fiduciario è tenuto. Tra questi (lett. a del citato disposto) quello di operare in modo coscienzioso e di dimostrarsi degno della considerazione che la sua professione e la sua funzione impongono. In virtù del dovere di fedeltà il fiduciario deve sempre agire nell'interesse del cliente per il corretto adempimento

degli obblighi contrattuali, rispettivamente deve astenersi da comportamenti che potrebbero nuocere al cliente, evitando altresì dei conflitti di interesse (Mini , op. cit., pag. 88). In questo senso, la LFid, in relazione con l'art. 158 CP, ha il merito di contribuire a determinare quelli che sono gli obblighi derivanti al gestore in virtù della legge (Mini, op. cit., pag. 227). Non garantisce poi un'attività irreprensibile chi agisce in modo contrario al diritto, in particolare chi commette dei delitti contro il patrimonio previsti dal CP (Mini, op. cit., pag. 90). In definitiva dunque, indipendentemente dal fatto che nel caso specifico si trattava del patrimonio comunale e non di quello di una società o di interessi finanziari legati a immobili, il ricorrente ha di fatto violato il suo obbligo di gestione e salvaguardia del patrimonio di un'entità affidatagli, con il che è a giusto titolo che l'autorità di prime cure ha ritenuto le violazioni da lui commesse di natura tale da compromettere la fiducia della clientela e del pubblico in generale. Ciò vale a maggior ragione se si considera che in specie degli atti delittuosi di cui si è detto sopra ha profittato il ricorrente stesso e due altre entità da lui amministrate quale fiduciario, che i contributi non pagati consistevano in ingenti importi (in totale oltre fr. 400'000.-) e che l'amministrazione infedele è stata commessa su di un lungo periodo (dal 2003 al 2013). Non giova al ricorrente pretendere che l'autorità penale non avrebbe affrontato la questione della responsabilità del vicesindaco e del segretario comunale. Premesso che in casu il segretario comunale è stato ritenuto correo dei medesimi reati, per consolidato principio in diritto penale ognuno risponde per le proprie colpe personali per infrazioni che commette personalmente con un comportamento attivo o passivo (Ursula Cassani , Sur qui tombe le couperet du droit pénal?, Responsabilité personnelle, responsabilité hiérarchique et responsabilité de l'entreprise in: Journée 2008 de droit bancaire et financier, Ginevra 2008, pag. 55), per cui un'eventuale responsabilità penale di altri non permetterebbe comunque di escludere quella dell'insorgente. Non può essere poi seguito il ricorrente laddove sostiene che sarebbe fatto notorio che i municipi non provvedono sistematicamente e tempestivamente all'esazione di tutte le imposte e ciononostante le autorità penali non aprirebbero procedimenti penali a carico dei sindaci e dei municipali. Indipendentemente dal fatto che quanto afferma il ricorrente sia vero o no (ciò di cui comunque si dubita fortemente), basti rilevare che nessuno può prevalersi di una violazione della legge per esigere che sia disattesa anche a suo vantaggio; fanno eccezione i casi in cui l'autorità si rifiuti di scostarsi da una prassi illegittima e non vengano pregiudicati interessi pubblici o privati prevalenti (STA 52.2012.215 del 16 dicembre 2013, 52.2010.24 del 28 luglio 2010 consid. 5.1 e rinvii ivi citati), ciò che in specie non si avvera già solo in considerazione degli interessi pubblici in gioco. Ad ogni modo poi tale argomento andava semmai fatto valere in sede penale per escludere la propria responsabilità; non risulta invece dirimente per decidere del provvedimento di revoca susseguente alla condanna penale. Nemmeno le considerazioni che hanno portato i giudici penali a sospendere condizionalmente la pena inflitta permettono di giungere a diversa conclusione. Ai sensi dell'art. 8 cpv. 2 LFid, la revoca dell'autorizzazione si impone infatti dal momento che il fiduciario viene condannato per reati intenzionali contrari alla dignità professionale poiché una delle condizioni per il rilascio del permesso in parola, e meglio quella dell'ottima reputazione e della garanzia di attività irreprensibile, viene meno; ciò comporta che per un certo periodo - cinque o dieci anni - l'interessato non possa sollecitare nuovamente il rilascio dell'autorizzazione poiché difetta di una delle esigenze personali. È d'altronde irrilevante se vi sia o no un rischio di recidiva, così come la situazione personale dell'interessato (segnatamente i trascorsi professionali e istituzionali), per cui le considerazioni espresse in questo senso dal ricorrente non hanno alcuna valenza per

l'applicazione della LFid. Non è neppure necessario stabilire in questa sede se una condanna per amministrazione infedele debba sempre e comunque comportare una revoca dell'autorizzazione in parola, atteso che nel caso di specie il comportamento sanzionato, come visto, è di tutta evidenza contrario alla dignità professionale. Vale tuttavia la pena di osservare che, nel ventaglio delle infrazioni previste in Svizzera, i reati contro il patrimonio - e in particolare l'amministrazione infedele che punisce proprio la violazione di un dovere di amministrazione e salvaguardia degli interessi patrimoniali altrui - sono quelli più suscettibili di comportare un'indegnità ai sensi della LFid. Per quanto attiene infine al preteso mancato esame della fattispecie concreta, ciò che comporterebbe una violazione della libertà economica in relazione al principio della proporzionalità, al di là delle censure esposte e trattate sopra, nemmeno il ricorrente precisa ulteriormente in che modo l'autorità resistente avrebbe omesso di considerare gli elementi specifici del caso, disattendendo così, nuovamente, il suo obbligo di motivazione (art. art. 70 cpv. 1 LPAmm).

E. 5.1

Visto quanto precede, il ricorso va respinto e la decisione impugnata confermata.

E. 5.2

Visto l'esito, la tassa di giustizia segue la soccombenza del ricorrente (art. 47 LPAmm). Non si assegnano ripetibili (art. 49 LPAmm). Per questi motivi, decide: 1. Il ricorso è respinto . 2. La tassa di giustizia di fr. 1'500.-, già anticipata dal ricorrente, resta a suo carico. Non si assegnano ripetibili. 3. Contro la presente decisione è dato ricorso in materia di diritto pubblico al Tribunale federale a Losanna entro il termine di 30 giorni dalla sua notificazione (art. 82 segg. della legge sul Tribunale federale del 17 giugno 2005; LTF; RS 173.110). 4. Intimazione a: Per il Tribunale cantonale amministrativo Il presidente La vicecancelliera

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