

TI_GERICHTE 52.2018.273 vom 25. April 2018

TI Tribunale d'appello, 2018-04-25, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_52.2018.273

FR: TI_GERICHTE 52.2018.273 du 25 avril 2018

IT: TI_GERICHTE 52.2018.273 del 25 aprile 2018

Regeste

Riammissione all'esercizio del notariato negata per incompatibilità con l'attività di funzionario di banca. Definizione di funzionario di banca ai sensi dell'art. 23 cpv. 1 lett. c LN. Distinzione tra contratto di lavoro e mandato

Erwägungen

E. 2.1

Il notaio è un pubblico ufficiale (art. 1 cpv. 1 LN) che adempie una funzione statale quale organo della giurisdizione non contenziosa (cfr. Michel Mooser, *Le droit notarial en Suisse*, II ed., Berna 2014, pag. 33, n. 53; Mario Postizzi, *L'attività ministeriale del notaio*, Una lettura "a quadrifoglio", vol. 20 collana gialla CFPD, Bellinzona 2016, pag. 14, n. 14). L'esercizio del notariato è regolato dai Cantoni (Mooser, op. cit., pag. 36, n. 55). In quelli, come il Ticino, in cui il notariato è una libera professione, la sua funzione pone il notaio in un rapporto di diritto pubblico speciale (DTF 124 I 297 consid. 4a; STF 2C_507/2011 del 16 gennaio 2012 consid. 7.2.1): egli è tenuto a prestare il suo ufficio ogni qualvolta ne sia richiesto (cfr. art. 9 LN) e soggiace ad una serie di incompatibilità (cfr. 23 LN), ma rimane indipendente dallo Stato ed esercita la sua funzione a proprio nome e sotto la propria responsabilità, assumendone i profitti e i rischi (DTF 124 I 297 consid. 4a; RDAT II-1997 n. 10 consid. 3b; SJ 1990 pag. 97 consid. 2b).

E. 2.2

Le norme che regolano i casi di incompatibilità perseguono finalità specifiche, che essenzialmente mirano tutte a garantire nella misura del possibile la qualità del servizio che il notaio accetta di assumere (cfr. Messaggio n. 6491 del

E. 2.3

L'art. 23 cpv. 1 LN prevede i casi d'incompatibilità con la funzione di notaio. Secondo tale norma, l'attività di notaio è incompatibile (tra l'altro) con le professioni e funzioni di direttore o funzionario di banca, di agente di assicurazione, di cambio o di borsa, di mediatore immobiliare, di mediatore e consulente finanziario, con l'esercizio di un'attività commerciale non casuale, e comunque nei casi nei quali direttamente o indirettamente può esserci collisione di interessi (lett. c). Questa disposizione, oltre a una clausola generale di incompatibilità con tutte le attività professionali e commerciali non occasionali, suscettibili di ingenerare una collisione di interessi (anche solo indiretta), riporta un elenco specifico di attività controindicate - tra cui quella di direttore o funzionario di banca - in cui esiste una presunzione legale di una tale collisione (cfr. Messaggio citato, ad art. 25, pag. 12; Rapporto del 28 gennaio 1983, pag. 1882; cfr. anche Mooser, op. cit., pag. 63, n. 104). Con tale norma - che riflette essenzialmente il quadro previgente (cfr. art. 11 cpv. 1 cifra 3 della legge sul notariato del 23 febbraio 1983 e, prima, art. 11 lett. c della legge sul notariato del

1940 e successive modificazioni sino al 19 gennaio 1967) - il legislatore ha in particolare inteso escludere dall'esercizio dell'attività notarile quei notai che si trovano in uno stretto rapporto di lavoro con una ditta di carattere commerciale o affine (tra cui le assicurazioni e le banche; cfr. DTF 94 I 213 consid. 1 e 2 e rimando ai materiali legislativi citati; STF 2P.151/1995 del 2 dicembre 1996, in: RDAT II-1997 n. 10 consid. 3c). E ciò, in modo del tutto conforme alla prassi dell'Alta Corte federale, la quale ha più volte avuto modo di spiegare che vi è il rischio che una partecipazione attiva del notaio nel settore degli affari e, soprattutto, una sua implicazione personale nel mondo economico a fini lucrativi possano indebolire la sua indipendenza e intaccare la necessaria fiducia che il singolo cittadino deve avere in lui quando richiede i suoi servizi (cfr. al riguardo: RDAT II-1997 n. 10 consid. 3c; SJ 1990 pag. 97 segg. consid. 3).

E. 2.4

L'art. 23 cpv. 1 lett. c LN non definisce la nozione di "funzionario di banca", la cui attività, giusta il chiaro testo di legge, non può essere esercitata contemporaneamente a quella di notaio. Per principio, conformemente a quanto indicato dalla Commissione, appare lecito considerare tale colui che lavora, a qualsiasi titolo, alle dipendenze di un istituto di credito. La qualifica di "funzionario di banca" - refuso più che altro di una vecchia concezione (cfr. anche, in questo senso, Messaggio del 26 giugno 2002 concernente la revisione della legge sulla Banca nazionale, in: FF 2002 5413, 5575) - corrisponde infatti abitualmente a quella di impiegato o dipendente di banca (cfr. anche, Tiziano Bernaschina e altri, Legge sul notariato annotata, Locarno 1996, n. 4 ad art. 11), ovvero alle persone che sono in particolare vincolate a una banca da un contratto di lavoro (dall'amministratore delegato fino all'aiutante, ivi compresi i collaboratori che generalmente non vengono in contatto con i dati dei clienti, cfr., in tal senso, Philipp Abegg, in: Philipp Abegg/Alex Geissbühler/Kurt Haefeli/Eric Huggenberger, Schweizerisches Bankenrecht, Handbuch für Finanzfachleute, Zurigo/Basilea/Ginevra 2012, § 16.2.2, pag. 370; cfr. anche Louis Carlen, Notariatsrecht der Schweiz, Zurigo 1976, pag. 63). Una simile interpretazione rientra del resto appieno nello scopo della norma, che vuole specialmente evitare i tipici rapporti di dipendenza che s'instaurano tra un notaio e il datore di lavoro, quando si tratti di un rapporto d'impiego (cfr. Messaggio n. 6491 citato, ad art. 25, pag. 12 seg.; RDAT II-1997 n. 10 consid. 3c, e; inoltre DTF 94 I 213 consid. 1). 3. 3.1. In concreto, qui controverso è se il vincolo che lega il ricorrente a Banca _____, rispettivamente l'attività di segretariato per i Consigli di amministrazione e varie Commissioni che egli svolge in seno a quest'istituto e alla _____ Bank SA (detenuta da Banca _____), determini un caso di incompatibilità ai sensi dell'art. 23 cpv. 1 lett. c LN, così come ritenuto dalla Commissione. Quest'ultima ha in particolare concluso che il ruolo rivestito dall'insorgente fosse a tutti gli effetti quello di "funzionario di banca", poiché s'iscrive in un rapporto di dipendenza nei confronti di una banca. Infatti, al di là della terminologia utilizzata dalle parti, l'accordo da loro sottoscritto non potrebbe essere considerato un mandato, bensì un contratto di lavoro. Contrariamente a quanto preteso nel gravame, tale conclusione è senz'altro condivisibile. 3.2. Conformemente a quanto visto poc'anzi, lecito è anzitutto ritenere che la qualifica di "funzionario di banca" debba estendersi a tutti coloro che, a qualsiasi titolo, lavorano alle dipendenze di una banca; non solo ai funzionari dirigenti. Categoria che la stessa norma distingue peraltro in modo esplicito (funzioni di direttore o funzionario di banca). Poco pertinente è invece l'analogia dell'insorgente con il regolamento dei dipendenti dello Stato dell'11 luglio 2017 (RDSt; RL 173.110), e ciò già solo se si considera che - anche all'interno dell'apparato statale - a distinguere coloro che rivestono un ruolo dirigenziale non è

l'appellativo di "funzionario", ma quello di "funzionario dirigente". Privo di rilievo è inoltre che l'insorgente non svolga alcuna attività di tipo bancario. L'incompatibilità prevista dall'art. 23 cpv. 1 lett. c LN, come detto, si estende infatti a tutte le persone che sono in particolare vincolate a una banca da un contratto di lavoro. Ricordato che per la qualifica di un contratto è irrilevante la definizione o la terminologia utilizzata dalle parti, determinante essendo unicamente il contenuto delle loro pattuizioni (art. 18 cpv. 1 del codice delle obbligazioni del 30 marzo 1911 [CO; RS 220]; DTF 131 III 127 consid. 3, 129 III 664 consid. 3.1; SJ 2018 I 127 consid. 3.1; JAR 2005 pag. 439), in concreto si deve convenire con la precedente istanza sul fatto che l'accordo di collaborazione che il ricorrente ha concluso con Banca _____ il 1° marzo 2018 presenta diversi tratti caratteristici di un contratto di lavoro (art. 319 segg. CO), piuttosto che di un mandato (art. 394 segg. CO). Prevede anzitutto una durata minima (stabilendo che una revoca potrà intervenire la prima volta al 31 dicembre 2018), allorquando il mandato può essere revocato o disdetto in ogni tempo (dovendo le parti semmai rispondere del danno derivante da una cessazione intempestiva, cfr. art. 404 CO). Stabilisce inoltre un numero fisso di giorni lavorativi all'anno (72, in corrispondenza delle sedute dei Consigli di amministrazione e delle Commissioni per cui deve fungere da segretario) e determina il luogo di lavoro (_____ e _____), quantomeno con riferimento al suo obbligo di presenza alle suddette riunioni. Obbliga infine il ricorrente a raccogliere la firma del presidente del rispettivo Consiglio di amministrazione al fine di ottenere il pagamento della sua retribuzione, peraltro periodica e preventivamente concordata. Tutti elementi, questi, che contrastano con la libertà riconosciuta al mandatario, il quale rimane autonomo nell'organizzazione della sua attività (segnatamente nella scelta dell'orario e del luogo di lavoro; cfr. Franz Werro, in: Luc Thévenoz/Franz Werro [curatori], Commentaire romand, Code des obligations I, II ed., Basilea 2012, n. 26 ad art. 394 CO), e che sono invece tipici del contratto di lavoro, laddove il lavoratore si trova in un rapporto di subordinazione rispetto al datore di lavoro, di cui deve rispettare le direttive e le istruzioni (SJ 2018 I 127 consid. 3.1; STF 4A_200/2015 del 3 settembre 2015 consid. 4.2; Pierre Tercier/Laurent Favre/Blaise Carron, Les contrats spéciaux, V ed., Ginevra/Zurigo/Basilea 2016, n. 2720 segg.). Rapporto di subordinazione che pone il lavoratore in una posizione di dipendenza nei confronti del datore di lavoro dal profilo personale, organizzativo e temporale, come pure, in una certa misura, economico (SJ 2018 I 127 consid. 3.1; STF 4A_200/2015 del 3 settembre 2015 consid. 4.2) e che nella fattispecie contraddistingue l'attività dell'insorgente. Questi, inserito nell'organizzazione aziendale dell'istituto bancario, è infatti chiamato a convocare, conformemente alle direttive della banca, le riunioni e a riportare fedelmente quanto viene discusso durante le sedute, cui è tenuto a partecipare, senza godere di alcun margine creativo nell'esecuzione della sua attività (a differenza di un mandatario). A fronte di tutto quanto esposto e indipendentemente dalla denominazione scelta dalle parti, il rapporto che le vincola non può dunque che essere qualificato di contratto di lavoro. Del resto è proprio mediante un tale contratto (sottoscritto il 23 ottobre 2017 e valido fino al 31 dicembre 2018) che esse avevano in un primo tempo regolato i loro rapporti, sostituendolo poi con l'accordo di collaborazione qui in discussione, che non ha però mutato la sostanza delle pattuizioni. In quanto funzionario di banca, al ricorrente è dunque preclusa l'attività notarile, conformemente a quanto prescrive l'art. 23 cpv. 1 lett. c LN. Il rapporto di dipendenza esistente nei confronti del datore di lavoro, che può impartire istruzioni vincolanti e i cui interessi l'impiegato deve in primo luogo difendere, potrebbe del resto creare la parvenza che anche come notaio questi agisca soprattutto nell'interesse del datore

di lavoro, indebolendo così l'indispensabile sua indipendenza e neutralità ed intaccando la necessaria fiducia che i cittadini devono poter avere in lui quando richiedono i suoi servizi (cfr. STF 2C_507/2011 del 16 gennaio 2012 consid. 7.2.1; RDAT II-1997 n. 10 consid. 3e; BJM 1990 pag. 162 consid. 4c). Da tutto quanto esposto discende che la decisione della Commissione è tutt'altro che insostenibile e va confermata. 4. 4.1. Sulla scorta delle considerazioni che precedono, il ricorso dev'essere respinto. 4.2. Dato l'esito, la tassa di giustizia è posta a carico dell'insorgente, secondo soccombenza (art. 47 cpv. 1 LPAm). Per questi motivi, dichiara e pronuncia: 1. Il ricorso è respinto. 2. La tassa di giustizia di fr. 1'500.-, già anticipata dal ricorrente, resta interamente a suo carico. 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 vicepresidente La vicecancelliera

E. 5

aprile 2011 sulla LN, ad art. 25, pag. 12; STF 2C_507/2011 del 16 gennaio 2012 consid. 7.2.1; BVR 2018 pag. 139 consid. 3.2; cfr. anche Mooser , op. cit., pag. 61, n. 101). E sse sono in particolare destinate a garantire l'indipendenza e la neutralità del notaio, oltre che a fare in modo che egli disponga di tempo sufficiente da dedicare alla propria clientela e che rispetti al meglio i doveri derivanti dalla sua funzione. Sono inoltre volte ad assicurare al pubblico ufficiale l'acquisizione della necessaria esperienza e a proteggere la reputazione del notariato (cfr. messaggio sulla LN, pag. 12; Mooser , op. cit., pag. 61, n. 101; Stephan Wolf / Aron Pfammatter , Kommentar zum Notariatsrecht des Kantons Bern, Berna 2009, n. 1-3 ad art. 4 NG; RNRF 89/2008, pag. 364 consid. 4.2; DTF 133 I 259 consid. 3.3; BVR 2018 pag. 139 consid. 3; STA 52.2016.83 del 16 dicembre 2016 in RtiD I-2017 n. 6 consid. 2).

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