

TI_GERICHTE 52.2019.298 vom 9. Mai 2019

TI Tribunale d'appello, 2019-05-09, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_52.2019.298

FR: TI_GERICHTE 52.2019.298 du 9 mai 2019

IT: TI_GERICHTE 52.2019.298 del 9 maggio 2019

Regeste

Revoca della funzione di notaio

Erwägungen

E. 1.1

La competenza del Tribunale cantonale amministrativo è data dall'art. 102 cpv. 1 LN. Certa è la legittimazione attiva del ricorrente, personalmente e direttamente toccato dalla decisione impugnata, di cui è destinatario (art. 65 della legge sulla procedura amministrativa del 24 settembre 2013; LPAm; RL 165.100, per rimando dell'art. 104 LN). Il ricorso, tempestivo (art. 68 cpv. 1 LPAm), è dunque ricevibile in ordine.

E. 1.2

Il giudizio può essere reso sulla base degli atti, senza istruttoria (art. 25 cpv. 1 LPAm).

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. L'esercizio del notariato è regolato dai singoli Cantoni. Nei Cantoni - come il Ticino - in cui il notariato è una libera professione, la sua funzione pone il notaio in un rapporto di diritto pubblico speciale, nell'ambito del quale egli è tenuto a prestare il suo ufficio ogni qualvolta ne sia richiesto (cfr. art. 9 LN) e soggiace a 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 (cfr. STA 52.2016.83 del 16 dicembre 2016 in RtiD I-2017 n).

E. 2.2

Per l'art. 23 cpv. 1 LN, la funzione di notaio è incompatibile: - con la carica di Consigliere di Stato e di magistrato a tempo pieno dell'ordine giudiziario (lett. a); - con qualsiasi impiego o funzione - ad eccezione dei mandati - a carattere permanente o duraturo stipendiato o retribuito dalla Confederazione, dai Cantoni, da un Comune, dalle loro amministrazioni o aziende o da altro ente di diritto pubblico (lett. b); - 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). La legge non definisce la nozione di impiego o funzione a carattere permanente o duraturo che determina un'inconciliabilità con la funzione di notaio ai sensi dell'art. 23 cpv. 1 lett. b LN. Considerati gli scopi perseguiti da quest'ordine di norme, questo Tribunale ha già avuto modo di stabilire che dev'essere considerato tale ogni rapporto di lavoro (al servizio dello Stato o delle sue aziende) che assorbe il titolare a tempo pieno o in misura preponderante, laddove

preponderante è, per definizione, l'attività lucrativa che occupa più del 50% dell'orario lavorativo del notaio (RtiD I-2017 n. 6 consid. 2; Stephan Wolf / Aron Pfammatter , *Kommentar zum Notariatsrecht des Kantons Bern*, Berna 2009, n. 5 ad art. 4 NG). Il principio dell'incompatibilità della funzione di notaio con un'attività lucrativa preponderante deve infatti valere non soltanto per i rapporti di natura privata ai sensi dell'art. 23 cpv. 1 lett. c LN (cfr. al riguardo: STF 2P.151/1995 del 12 dicembre 1996 in RDAT II-1997 n. 10 consid. 3c), ma anche per i rapporti di lavoro alle dipendenze di un ente pubblico giusta l'art. 23 cpv. 1 lett. b LN (cfr. nello stesso senso: RDAT citata, consid. 3e in fine). Le norme che regolano i casi di incompatibilità perseguono in effetti 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 5 aprile 2011 sulla LN, pag. 12; cfr. anche Michel Mooser , *Le droit notarial en Suisse*, Berna 2014, n. 101; STF 2C_507/2011 del 16 gennaio 2012 consid. 7.2.1). 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, come pure ad assicurargli l'acquisizione della necessaria esperienza (RtiD I-2017 n. 6 consid. 2 e rimandi). È ben vero che il rapporto di dipendenza esistente nei confronti di un datore di lavoro, i cui interessi l'impiegato deve in primo luogo difendere (ciò che potrebbe creare la parvenza che anche come notaio questi agisca soprattutto nell'interesse del datore di lavoro) non sussiste, di principio, nei confronti dello Stato (o delle sue aziende), quando questo è il datore di lavoro (cfr. RDAT II-1997 n. 10 consid. 3e). D'altra parte però, anche per l'impiegato o funzionario di un ente pubblico sussiste il rischio - tenuto conto in particolare della remunerazione che percepisce nel quadro di un simile impiego - che tale posizione possa indebolire l'indispensabile indipendenza e neutralità del notaio e intaccare la necessaria fiducia che i cittadini devono avere in lui quando richiedono i suoi servizi (cfr. STF 2C_507/2011 citata consid. 7.2). Ne discende che le attività accessorie, segnatamente un impiego o una funzione ai sensi dell'art. 23 cpv. 1 lett. b LN, non devono occupare una parte preponderante dell'orario lavorativo del notaio, ovvero superiore al 50% (il cittadino dovendo oltretutto potersi attendere dal pubblico ufficiale che sia raggiungibile nell'orario ordinario di apertura degli uffici). Una diversa interpretazione della norma in questione - che ammettesse simili attività con un grado di occupazione superiore al 50% - non è invece sostenibile, poiché vanificherebbe i diversi scopi da essa perseguiti e, in particolare, quello di garantire l'indipendenza - anche economica - e la neutralità del notaio (RtiD I-2017 n. 6 consid. 2 e rimandi, confermata dalla STF 2C_131/2017 citata). 3. 3.1. Come visto in narrativa, controversa è la questione di sapere se l'attività del ricorrente di presidente delle ARP sia incompatibile con quella di notaio ai sensi dell'art. 23 cpv. 1 lett. b LN e ne giustifichi la revoca dalla funzione in base agli art. 26 cpv. 1 e 25 lett. g LN (che ravvisa nello stato d'incompatibilità con l'esercizio del notariato un caso di cessazione). La Commissione ha dapprima stabilito che il ruolo assunto dall'insorgente fosse riconducibile a quello di un dipendente pubblico, avuto riguardo alla sua procedura di nomina e alla sua remunerazione (sulla base del regolamento concernente le funzioni e le classificazioni dei dipendenti dello Stato). Ha poi ritenuto che, visto il grado di occupazione (80%), tale funzione non gli permettesse di garantire lo svolgimento inappuntabile del ministero notarile, assicurando la necessaria indipendenza e neutralità. Eccessivamente limitata sarebbe pure la sua disponibilità verso i clienti nei normali orari d'ufficio. Fintanto che occupa la maggior parte del suo tempo di lavoro, ha concluso, l'impiego quale presidente delle ARP costituirebbe un'attività lucrativa preponderante,

incompatibile con l'esercizio del notariato. A giusta ragione. 3.2. Contrariamente a quanto eccepisce il ricorrente, corretta risulta anzitutto l'applicazione al suo caso del motivo d'incompatibilità previsto dall'art. 23 cpv. 1 lett. b LN, in caso di impiego per un ente pubblico. Nel Canton Ticino, le ARP non sono autorità giudiziarie indipendenti, ma autorità amministrative. Per legge, esse rappresentano i Comuni dei comprensori giurisdizionali nei rapporti con i terzi, per quanto riguarda l'applicazione della legge sull'organizzazione e la procedura in materia di protezione del minore e dell'adulto dell'8 marzo 1999 (LPMA; RL 213.100) e del diritto di protezione del minore e dell'adulto in genere (art. 6 cpv. 2 LPMA). I presidenti delle ARP sono nominati, per un periodo di quattro anni, dai Municipi dei Comuni sede, su preavviso del Consiglio di Stato (cfr. art. 8 cpv. 1, 4 e 5 LPMA, art. 1c del regolamento della legge sull'organizzazione e la procedura in materia di protezione del minore e dell'adulto del 29 novembre 2000 [ROPMA; RL 213.110]). I Comuni sede definiscono anche il Comune competente a formalizzare la sua assunzione (con la relativa procedura), fissano la remunerazione e la ripartizione dei costi e il grado di occupazione nei singoli comprensori (cfr. art. 1a e 1b ROPMA); la remunerazione deve corrispondere almeno al minimo della classe 32 del regolamento concernente le funzioni e le classificazioni dei dipendenti dello Stato (art. 6 cpv. 1 ROPMA, che rimanda al sistema salariale in vigore fino al 31 dicembre 2017, vRClass, BU 2016, 95). Le ARP sottostanno inoltre alla vigilanza della Camera di protezione del Tribunale d'appello, che esercita tale funzione tramite un Ispettorato, il quale - tra l'altro - le consiglia e assiste e, ove necessario, impartisce loro le necessarie direttive puntuali (art. 11 lett. a LPMA). In queste circostanze, pur dando atto dei compiti dirigenziali e decisionali che egli svolge in seno alle ARP di _____, _____ e _____ (cfr. art. 13 LPMA), non appare affatto insostenibile assimilare la sua attività a quella di un impiegato o funzionario di un ente pubblico ex art. 23 cpv. 1 lett. b LN, piuttosto che a quella di un magistrato dell'ordine giudiziario (lett. a). Integrato in una struttura amministrativa a livello regionale, egli non è in particolare un Pretore che esercita la giurisdizione civile (art. 75 Cost./TI) ed è eletto dal Gran Consiglio (art. 2 LOG). A titolo abbondanziale, va osservato che l'art. 23 cpv. 1 lett. a LN non appare comunque più favorevole all'insorgente. Tale disposto non permette in particolare a un Pretore (teoricamente) attivo con un grado d'occupazione (anche solo di poco) inferiore al 100% di svolgere liberamente l'attività notarile. L'art. 23 cpv. 1 lett. a LN si riallaccia in effetti al previgente art. 11 cpv. 1 n. 1 LN 1983, che istituiva in generale un'incompatibilità della funzione di notaio con la carica di magistrato dell'ordine giudiziario, ad eccezione dei giudici supplenti o straordinari (cfr. Messaggio n. 6491 citato e disegno di legge all'art. 25, che aveva ripreso il testo del citato art. 11). Il termine di magistrato a tempo pieno - che la Commissione della legislazione ha introdotto al mero scopo di adattarne la formulazione a quella prevista dalla Costituzione e da altre leggi (cfr. Rapporto n. 6491R1 del 13 novembre 2013 sul messaggio concernente la LN, ad art. 25) - sembra pertanto contrapporsi più a quello di "giudice supplente o straordinario", che non di "magistrato a tempo parziale" (che la legge invero non prevede). Tant'è che l'art. 19 cpv. 2 lett. a LOG contempla un'analoga norma d'incompatibilità per i magistrati a tempo pieno . A prima vista, per un Pretore l'art. 23 cpv. 1 lett. a LN appare quindi addirittura più restrittivo di quanto non lo sia la lett. b dell'art. 23 cpv. 1 LN per un dipendente pubblico. 3.3. Per quanto attiene al grado di occupazione, come a giusta ragione rileva la Commissione, è indubbio che quale presidente delle ARP _____, _____ e _____ egli sia occupato all'80%. Tale è infatti il grado di occupazione minimo che l'art. 9 cpv. 1 LPMA impone per la sua funzione. Norma, questa, votata dal Parlamento nell'ambito della

modifica della LPMA del 26 settembre 2012 (BU 2013, 127), che è in buona sostanza stata introdotta per professionalizzare la figura del presidente, permettendo a quest'ultimo di far fronte ai maggiori oneri di lavoro (derivanti dalle modifiche del Codice civile svizzero in materia di protezione degli adulti, diritto delle persone e diritto della filiazione, entrate in vigore il 1° gennaio 2013), garantendo nel contempo una sua costante presenza e reperibilità e più in generale l'efficienza e qualità del lavoro (cfr. Verbali del Gran Consiglio, Anno 2012/2013, seduta XXI di mercoledì 26 settembre 2012, pomeridiana, pag. 2253 segg., discussione relativa all'emendamento all'art. 9 cpv. 1). Ferma questa premessa, è certo che la funzione che il ricorrente ricopre in seno alle ARP sia a carattere permanente o duraturo ai sensi dell'art. 23 cpv. 1 lett. b LN: si tratta infatti inconfutabilmente di un rapporto di lavoro che lo assorbe in misura preponderante, ovvero di un'attività lucrativa che occupa più del 50% dell'orario lavorativo in base alla citata giurisprudenza (consid. 2.2). Non vi è alcuna ragione per scostarsi da tale interpretazione, già tutelata dal Tribunale federale (cfr. STF 2C_131/2017 citata consid. 7.2.1), e volta in particolare a garantire l'indipendenza - anche economica - e neutralità del notaio. Indipendenza che anche solo un impiego remunerato da parte di un ente pubblico è come detto suscettibile di intaccare, per modo che appare del tutto sostenibile pretendere che una simile attività debba restare accessoria (cfr. STF 2C_131/2017 citata consid. 6.2; supra consid. 2.2 e rimandi). La normativa ticinese non appare del resto eccessivamente severa, ove solo si consideri che a un esito insostenibile non conduce di per sé nemmeno una norma che, a tutela dell'indipendenza, della qualità e della credibilità del notaio, esclude la possibilità di svolgere il notariato parallelamente a un impiego alle dipendenze di un ente pubblico (cfr. STF 2C_131/2017 citata consid. 7.2.2 e STA 52.2016.83 citata consid. 3 con rimando a STF 2C_507/2011 citata). Non v'è poi chi non veda come l'onere che il ruolo di presidente delle ARP necessariamente richiede sia suscettibile di diminuire in modo apprezzabile l'impegno e la forza lavoro del notaio, pregiudicando segnatamente lo svolgimento inappuntabile della sua funzione e la disponibilità verso i clienti nei normali orari di lavoro, come a ragione osservato dalla Commissione (cfr. al riguardo: Mooser , op. cit., n. 101 e 106 e rimandi; Wolf / Pfammat-ter , op. cit., n. 2 ad art. 4 NG; STF del 9 maggio 1994 consid. 3d in RNRF 77/1996, pag. 110 segg.). Non è infatti solo questione di raggiungere una determinata percentuale d'occupazione (in funzione di un abituale orario di lavoro di 42 ore settimanali), accumulando ogni possibile "fuori-orario" o ritaglio di tempo (ad es. una o due ore tra un'occupazione e l'altra o nelle pause pranzo), ma che al ministero notarile sia effettivamente dedicato l'essenziale del proprio tempo (cfr. Mooser , op. cit., n. 101 e rinvii). Solamente in questo modo il notaio può del resto espletare al meglio le sue funzioni, con la massima diligenza (art. 12 LN). Cadono quindi nel vuoto tutte le tesi (libertà di orario, suddivisione del tempo d'occupazione, ecc.) con cui l'insorgente contesta il carattere accessorio della sua attività di notaio (che, a rigore, non potrebbe essere considerata preponderante rispetto a quella per le ARP neppure seguendo la sorprendente suddivisione percentuale proposta dal ricorrente: 60-70% < 80%). Nemmeno la sua prontezza (o quella della sua segretaria) a ricevere e/o rispondere a chiamate, messaggi o e-mail è evidentemente in grado di sopperire al tempo che egli è in primo luogo chiamato a dedicare alla sua professione principale ex art. 9 cpv. 1 LPMA. Tanto meno il numero di atti notarili o i guadagni accumulati negli ultimi anni. In conclusione, l'attività lucrativa preponderante del ricorrente di presidente delle ARP non può che essere ritenuta incompatibile con l'esercizio del notariato giusta l'art. 23 cpv. 1 lett. b LN. La decisione con cui la Commissione ha decretato la revoca dalla sua funzione sulla base degli art. 25 lett. g e 26

cpv. 1 LN, immune da violazione del diritto, deve pertanto essere confermata. 3.4. Non porta ad altra conclusione la censura con cui l'insorgente lamenta una disparità di trattamento con gli avvocati che fungono da notai: come giustamente ricorda la Commissione (cfr. duplica), per espressa scelta del legislatore, tra la funzione di notaio e l'esercizio dell'avvocatura non vi è incompatibilità, indipendentemente dal grado di occupazione (ritenuti tra l'altro lo stretto legame e le sinergie tra queste due attività, cfr. Messaggio sulla LN citato, pag. 12-13 e rimandi; cfr. pure STF 2C_131/2017 citata consid. 6.3). Non è invece ben dato di vedere quale differente trattamento sussista con i notai che ricoprono delle cariche pubbliche (quali municipali, sindaci, ecc.), trattandosi in tal caso generalmente di attività diverse, svolte a titolo accessorio (cfr. pure RDAT II-1997 n. 10 consid. 3e in fine). Nella misura in cui pretende invece che vi sarebbero altri presidenti delle ARP che fungerebbero da notai, non si può che prendere atto del fatto che alla Commissione non è nota alcuna situazione concreta analoga a quella del ricorrente (cfr. risposta, pag. 2) - che egli del resto nemmeno adduce, né sostanzia. A ciò aggiungasi che da un 'eventuale p recedente violazione della legge non deriva di regola alcun diritto di essere trattato allo stesso modo. Soltanto in casi eccezionali, quando risulti dimostrata l'esistenza di una prassi non conforme al diritto dalla quale l'autorità non intende scostarsi e non appaiano lesi interessi preponderanti, il singolo può invocare il diritto alla parità di trattamento nell'illegalità (cfr. DTF 139 II 49 consid. 7.1, 132 II 485 consid. 8.6). Ipotesi che qui manifestamente non s'avvera. 4. 4.1. Sulla scorta di quanto precede, il ricorso va respinto. 4.2. L'emanazione del presente giudizio rende priva di oggetto la domanda cautelare tendente alla concessione dell'effetto sospensivo all'impugnativa. 4.3. Dato l'esito, la tassa di giustizia è posta a carico dell'insorgente, secondo soccombenza (art. 47 cpv. 1 LPAm). Per questi motivi, decide: 1. Il ricorso è respinto. 2. La tassa di giustizia di fr. 2'000.-, dedotto l'importo versato a titolo di anticipo (fr. 1'500.-), è posta a carico del ricorrente. 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 II
presidente La vicecancelliera

E. 6

consid. 1 e rimandi, confermata da STF 2C_131/2017 del 1° giugno 2017).

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