

TI_GERICHTE 52.2019.525 vom 20. September 2019

TI Tribunale d'appello, 2019-09-20, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_52.2019.525

FR: TI_GERICHTE 52.2019.525 du 20 septembre 2019

IT: TI_GERICHTE 52.2019.525 del 20 settembre 2019

Regeste

Sanzione disciplinare

Erwägungen

E. 1.1

La competenza del Tribunale cantonale amministrativo è data dall'art. 102 cpv. 1 della legge sul notariato del 26 novembre 2013 (LN; RL 952.100). Certa è la legittimazione attiva della ricorrente, personalmente e direttamente toccata dalla decisione impugnata, di cui è destinataria (art. 104 LN e 65 cpv. 1 della legge sulla procedura amministrativa del 24 settembre 2013; LPAm; RL 165.100). Il gravame, tempestivo (art. 104 LN e 68 cpv. 1 LPAm), è dunque ricevibile in ordine.

E. 1.2

Il giudizio può essere emanato sulla base degli atti, senza istruttoria (art. 25 cpv. 1 LPAm). Nemmeno l'insorgente sollecita del resto l'assunzione di particolari mezzi di prova. 2. 2.1. La violazione dei doveri che incombono al notaio è sanzionata a livello disciplinare. C orollario della vigilanza assicurata dallo Stato al fine di garantire l'esercizio irreprensibile della professione e di preservare la fiducia del pubblico, la responsabilità disciplinare del notaio è regolata esaustivamente dal diritto cantonale (cfr. STA 52.2017.337 del 22 novembre 2017 consid. 3.1 e rimandi). 2.2. In Ticino, l'art. 20 cpv. 1 LN prevede la repressione in via disciplinare degli atti commessi dal notaio in violazione dei suoi doveri o tali da compromettere in qualunque modo la sua reputazione professionale, il suo onore in relazione agli obblighi professionali o la fiducia che in lui ripone il pubblico. La norma precisa che la Commissione giudica tutte le violazioni alla legge sul notariato, al regolamento, alla legge sulla tariffa notarile, alle norme deontologiche e allo statuto. Quest'ultima puntualizzazione - assente nel corrispondente art. 126 n. 1 della previgente legge sul notariato del 23 febbraio 1983 (vLN; BU 1985, 217) - è stata aggiunta al fine di conferire una chiara base legale in merito al perseguimento delle violazioni ai doveri del notaio, concetto il cui contenuto può essere individuato anche facendo capo alle norme deontologiche (cfr. al riguardo: Messaggio n. 6491 del 5 aprile 2011, pag. 11, ad art. 22; STF 2P.224/2000 del 19 dicembre 2000 in RDAT II-2001 n. 11 consid. 3b e rimandi; cfr. inoltre Michel Mooser, *Le droit notarial en Suisse*, II ed., Berna 2014, pag. 76, n. 126 e pag. 221 seg., n. 338; Denis Piotet, *Déontologie notariale et droit suisse*, in: SJ 2002 II 275, in particolare pag. 278 seg.). I doveri professionali del notaio non sono solo quelli definiti come tali nella LN, bensì tutte le regole che il notaio deve ossequiare nell'esercizio della sua attività, quali ad esempio le norme riguardanti le singole procedure di istrumentazione (cfr. sentenza Verwaltungsgericht Bern del 19 marzo 2013, in: ZBGR 95/2014 pag. 242 consid. 4.1 e rif.; Mooser, op. cit., pag. 219 seg., n. 336 seg.). 3. Tra gli obblighi professionali che incombono al notaio si annovera quello - discendente direttamente dal diritto di rango

federale, in particolare dalla nozione federale di forma autentica e dal principio dell'uguaglianza davanti alla giurisdizione volontaria - di salvaguardare in modo imparziale ed equo gli interessi delle parti (cfr. Mooser , op. cit., pag. 36, n. 53d e pag. 160, n. 241; Aron Pfammatter, in: Stephan Wolf [curatore], *Kommentar zum Notariatsrecht des Kantons Bern*, Berna 2009, n. 1 ad art. 37 NG; cfr. pure Ufficio federale di giustizia, rapporto esplicativo relativo alla modifica del Codice civile svizzero concernente gli atti pubblici, dicembre 2012, ad art. 55 f , pag. 16). L'obbligo di imparzialità - di cui gli obblighi di ricusazione e d'indipendenza contribuiscono ad assicurare il rispetto - contribuisce alla forza probante accresciuta degli atti autentici (cfr. Mooser , op. cit., pag. 160, n. 241). A livello cantonale tale principio è ricordato all'art. 11 cpv. 1 LN, giusta il quale il notaio deve salvaguardare in modo equo e imparziale gli interessi di tutte le parti, nonché all'art. 13 del codice professionale dell'Ordine dei notai del Cantone Ticino del 18 giugno 2015 (RL 952.205), secondo cui il notaio mantiene una perfetta equidistanza tra le parti, indipendentemente da chi lo remuneri o da chi gli abbia conferito l'incarico. Il dovere d'imparzialità implica che il notaio informi tutte le parti allo stesso modo e istrumenti gli atti pubblici senza tentare di difendere maggiormente gli interessi di una delle parti (cfr. STF 2C_26/2009 del 18 giugno 2009 consid. 8.3, in: RNR 92/2011 pag. 127 segg.; Mooser , op. cit., pag. 160, n. 242; UFG, rapporto citato, pag. 16). Nell'esecuzione di tale obbligo, il notaio non deve influenzare la formazione della volontà delle parti. Queste ultime, tanto più se prive di conoscenze giuridiche, devono infatti potere essere dispensate dal verificare con i loro mezzi se il notaio abbia effettivamente dato loro informazioni esatte e se non abbia ommesso di dir loro qualcosa di importante per il loro affare (cfr. RNR 91/2010, pag. 58 segg.; Mooser , op. cit., pag. 160, n. 242). Il notaio che svolge anche l'attività forense non è sottoposto solo agli obblighi professionali - segnatamente le regole d'incompatibilità (di diritto cantonale) - concernenti l'esercizio del notariato, ma anche a quelli (di diritto federale) che si applicano nei confronti degli avvocati e che sono disciplinati dalla legge federale sulla libera circolazione degli avvocati del 21 giugno 2000 (LLCA; RS 935.61; cfr. STF 2C_26/2009 citata consid. 3.2 e 8.3 e rimandi; Mooser , op. cit., pag. 96, n. 164a; cfr. pure STF 2C_427/2009 citata consid. 2.3, 2C_407/2008 del 23 ottobre 2008 consid. 3.3 e rif., in: RNR 92/2011 pag. 124 segg.). Il pubblico ufficiale che esercita anche quale avvocato non può patrocinare una parte in un contenzioso se ha precedentemente funto da notaio nella medesima pratica. Ciò non vale solo nel caso in cui oggetto di controversia sia l'atto che ha rogato, ma anche qualora egli sia venuto a conoscenza di dati riguardanti le parti, segnatamente relativi alla loro situazione finanziaria (cfr. STF 2C_26/2009 citata consid. 3.1, 8.3-8.4 e rif.; STA 52.2018.536 del 20 dicembre 2019, in: RtiD II-2020 n. 18 consid. 2.3; Mooser , op. cit., pag. 97, n. 164a e pag. 162, n. 243a; cfr. anche UFG, rapporto citato, pag. 16; cfr. pure STF 2C_407/2008 citata consid. 3.3-3.4; François Bohnet/Vincent Martenet , *Droit de la profession d'avocat*, Berna 2009, pag. 1431, n. 3625 seg.). Inversamente, il notaio che esercita anche in qualità di avvocato deve astenersi dall'istrumentare un atto tra due parti quando lui - o uno dei suoi associati o collaboratori - ha precedentemente assunto un mandato d'avvocato per una di esse, concernente un aspetto che riguarda direttamente l'oggetto dell'atto (cfr. Bohnet/Martenet , op. cit., n. 3624; Mooser , op. cit., pag. 96, n. 164a; cfr. pure l'art. 20 cpv. 2 della legge sul notariato del Canton Vallese, secondo cui un notaire ne peut pas instrumenter un acte en relation directe avec une affaire dont lui-même ou un de ses associés s'est occupé comme avocat). Si tratta insomma di evitare la commistione dei ruoli o il loro scambio in un solo e unico affare (cfr. Bohnet/Martenet, op. cit., n. 3624 e rif.; Christian Brückner ,

Schweizerisches Beurkundungsrecht, Zurigo 1993, n. 1821 seg.). In generale, il fatto di avere precedentemente patrocinato, in qualità d'avvocato, una parte a un atto, il cui oggetto era alla base della controversia, dovrebbe in linea di principio condurre il pubblico ufficiale a rinunciare a istrumentare l'atto (cfr. Bohnet/Martenet, op. cit., n. 3626; Brückner, op. cit., n. 1645 e 1651). Anche se il diritto cantonale - come quello ticinese - non prevede una tale ipotesi tra quelle che impongono la ricusa al notaio, l'esigenza di imparzialità - per la quale le apparenze contano - comanda una tale soluzione (cfr. Bohnet/Martenet, op. cit., n. 3626; Brückner, op. cit., 1652).

4. 4.1. In concreto, dagli atti emerge chiaramente che nel corso degli anni S _____ e la _____ AG hanno rilasciato diverse procure agli avvocati all'epoca attivi presso lo studio legale _____ affinché, ognuno singolarmente o in comune, avessero a rappresentarli in svariate pratiche. Agli atti figurano in particolare i seguenti documenti: - procura di S _____ del 28 febbraio 2014 segnatamente in re F _____ (doc. 1.3); - procura di _____ AG del 9 luglio 2015 in re F _____, sottoscritta da K _____ in qualità di amministratore della società (doc. 1.4); - procura di S _____ del 14 giugno 2016 in re K _____ / _____ AG (doc. 1.6), ritenuto che, come già stabilito dalla Commissione di disciplina degli avvocati, il fatto che quale controparte figurasse anche la società è da ricondurre alla congiunzione, decisa dal giudice competente, di due cause cautelari pendenti (quella di St _____ contro K _____ per l'iscrizione di S _____ quale amministratore al posto di K _____ e quella di K _____ contro _____ AG tendente al blocco di tale iscrizione a RC; cfr. decisione del 26 giugno 2019 sub doc. E, consid. 15, pag. 15 seg.); - procura di _____ AG del 2 novembre 2016, sottoscritta da S _____ in qualità di amministratore, in re K _____ (doc. 1.7), il quale rivendicava la proprietà delle azioni e il ruolo di amministratore della società. Dalle tavole processuali emerge pure chiaramente che, all'interno dello studio _____, a occuparsi delle citate pratiche è stato esclusivamente l'avv. T _____, collega di studio della qui ricorrente. Non solo lo ha sempre sostenuto quest'ultima (cfr. osservazioni del 30 novembre 2018, punto n. 5, pag. 2; ricorso, punto n. 20, pag. 7), ma lo hanno confermato anche gli altri suoi colleghi di studio (cfr. doc. G, punto n. 4.a, pag. 4; doc. H, punto n. 5, pag. 3), in particolare l'avv. T _____ stesso (cfr. dichiarazione del 14 novembre 2018 sub doc. F). Lo comprovano inoltre altri atti prodotti in altre procedure (cfr. doc. 7.1; doc. 1.8, 1.9 e 1.10) e lo ha riconosciuto pure la Commissione di disciplina degli avvocati (cfr. doc. E, consid. n. 12, pag. 13). Dalla decisione del 6 settembre 2016 del giudice unico del Kantonsgericht Zugo (doc. 1.8) emerge poi che S _____ si professava non solo azionista unico, ma anche amministratore della società e rivendicava di essere iscritto come tale a RC al posto di K _____ (cfr. punto n. 1). Quest'ultimo, che a sua volta pretendeva di essere unico proprietario e beneficiario economico della società, si opponeva all'azione del primo (cfr. punto n. 3 in fatto) e alla mutazione a RC (punto n. 6 in fatto). Ritenendo che il fatto che K _____ fosse in possesso delle azioni al portatore fosse verosimilmente da ricondurre a un mandato fiduciario (cfr. consid. 2.2 e 2.3), frattanto disdetto, il giudice competente ha ordinato, in via cautelare, al RC del Canton Zugo di cancellare K _____ quale amministratore di _____ AG e di iscrivere al suo posto S _____, cui ha impartito un termine di 30 giorni per promuovere l'azione di merito. Promossa entro il suddetto termine, la causa di merito è tuttavia stata dichiarata irricevibile per incompetenza materiale, rispettivamente per mancato esperimento del tentativo di conciliazione e mancato rilascio dell'autorizzazione ad agire (cfr. sentenza del 1° marzo 2017 del Bezirksgericht Aarau sub doc. 1.9). Ne discende che la situazione nel marzo 2017 era quella per cui

S _____ era iscritto quale amministratore della _____ AG soltanto a titolo provvisorio, con l'obbligo, pena la decadenza del provvedimento cautelare, di intentare la causa di merito in procedura ordinaria. Causa, quest'ultima, promossa entro la scadenza del termine ma dichiarata irricevibile con una pronuncia per la cui impugnazione stava correndo un termine di 30 giorni (e che sarebbe successivamente stata confermata dall'Obergericht Aarau con giudizio del 21 giugno 2017, agli atti sub doc. 1.10).

Ciononostante, come accennato in narrativa, il 29 marzo 2017 la ricorrente ha istrumentato un atto di compravendita tra _____ AG, rappresentata da S _____, quale membro, con diritto di firma individuale, del consiglio di amministrazione della società, e _____, con cui quest'ultimo ha acquistato dalla prima, al prezzo di fr. 1'900'000.-, 4 fogli di PPP (_____, _____, _____ e _____) del fondo base part. _____ e la part. _____ di Ascona (cfr. rogito n. 229 agli atti). Ritenuto come il notaio debba astenersi dall'istrumentare un atto tra due parti anche quando uno dei suoi associati o collaboratori ha precedentemente assunto per una di esse un mandato d'avvocato concernente un aspetto riguardante direttamente l'oggetto dell'atto (cfr. supra, consid. 3), rogando la predetta compravendita l'insorgente è chiaramente incorsa in una violazione dell'obbligo di imparzialità che incombe al pubblico ufficiale. Oggetto del mandato di patrocinio assunto dall'avv. T _____ era infatti proprio la titolarità e il potere di rappresentanza sulla società proprietaria degli immobili venduti mediante il rogito della ricorrente e che - almeno per quanto riguarda le PPP costituite sulla part. _____ di Ascona - garantivano anche il credito fatto valere dal segnalante nei confronti di S _____ rispettivamente della _____ AG, sempre patrocinate dall'avv. T _____. La deduzione si giustifica in quanto, ai fini della valutazione del rispetto dell'obbligo di imparzialità, i diversi legali che esercitano la professione in forma associata vanno considerati come un unico avvocato (cfr. DTF 140 III 221 consid. 4.3.2, 139 III 433 consid. 2.1.5; STF 4A_663/2018 del 27 maggio 2019 consid. 3.5 e rif.; cfr. pure DTF 145 IV 218 consid. 2.2). Benché concretamente le pratiche a favore di S _____ e della _____ AG fossero state trattate esclusivamente dal suo collega di studio, l'insorgente era dunque tenuta al suo dovere di imparzialità come se li avesse patrocinati personalmente. Ne discende che, anche se il diritto ticinese non prevede espressamente una tale ipotesi tra quelle che impongono la ricusa, l'insorgente avrebbe dovuto rinunciare a istrumentare la qui controversa compravendita immobiliare. 4.2. Non avendolo fatto, non ha tuttavia mancato soltanto al suo dovere di equidistanza tra le parti all'atto, ma ha disatteso anche l'art. 39 LN. Tale disposto prevede infatti che, in caso di pubblici istromenti che coinvolgono una persona giuridica quale parte, il notaio deve indicare compiutamente sia il rappresentato che il rappresentante, chiedere sia prodotta la prova del rapporto di rappresentanza e farne menzione nell'atto (cpv. 1). Ne discende che, se il notaio ha dubbi sulla validità di tale rapporto, deve astenersi dall'istrumentare l'atto. Lo prevede del resto espressamente l'art. 51 LN, che sancisce che il notaio deve rifiutare il suo ministero segnatamente quando le circostanze gli facciano sorgere un dubbio fondato sulla capacità civile e di disporre delle persone fisiche o di rappresentanti di quelle giuridiche che a lui si presentano per contrarre (lett. c). Dubbio che, in concreto, proprio perché occorre ragionare come se S _____ e _____ AG fossero stati patrocinati da lei personalmente, la ricorrente non poteva non avere al momento in cui ha rogato l'atto di compravendita (con il quale sono peraltro stati alienati tutti i beni immobili della società), ritenuto che la questione del ruolo di amministratore della _____ AG non era ancora stata definitivamente risolta con sentenza passata in giudicato. In queste circostanze, l'insorgente - che, alla luce del fatto che

la predetta controversia era seguita e gestita dal suo collega di studio, era presunta sapere che l'iscrizione di S_____ a registro di commercio quale membro con firma individuale del consiglio di amministrazione della società (attestata dall'estratto sub doc. 9.8) era solo provvisoria, non può ora appellarsi agli art. 9 cpv. 1 del codice civile svizzero del 10 dicembre 1907 (CC; RS 210) e 933 del codice delle obbligazioni del 30 marzo 1911 (CO; RS 220), pretendendo che il registro di commercio, in quanto documento pubblico, faccia piena prova dei fatti che attesta e abbia un effetto di pubblicità positiva. 5. Ferme queste premesse, resta da statuire in merito alla sanzione da infliggere al ricorrente. 5.1. In caso di violazione della legge notarile, l'art. 97 cpv. 1 LN prevede le misure disciplinari seguenti: - l'avvertimento; - l'ammonimento; - la multa fino a fr. 20'000.-; - la sospensione dall'esercizio o il divieto definitivo di esercitare, misure da pubblicarsi sul Foglio ufficiale. La multa può essere cumulata con la sospensione dall'esercizio del notariato o con il divieto definitivo di esercitare (art. 97 cpv. 2 LN). L'art. 98 cpv. 1 LN precisa che nella commisurazione delle misure disciplinari devono essere considerati la rilevanza del fatto, l'intensità del dolo, il grado della colpa, nonché le possibili conseguenze derivanti dalle mancanze e in genere il comportamento del notaio. La Commissione gode di un certo margine di apprezzamento nella scelta della misura disciplinare, nella fissazione dell'importo di un'eventuale multa o della durata della sospensione dall'esercizio della professione. L'autorità deve tuttavia attenersi al rispetto dei principi della proporzionalità e della parità di trattamento e, in generale, la sanzione deve rispondere a un interesse pubblico. Occorre considerare lo scopo che la sanzione disciplinare deve raggiungere - che di principio non è tanto quello di punire il trasgressore, quanto piuttosto quello di garantire che in futuro questi eserciti in maniera ineccepibile la sua funzione - e scegliere il provvedimento adatto, necessario e proporzionato a tale fine. La sanzione deve essere fissata in maniera appropriata in funzione della natura e della gravità della violazione dei doveri legati all'esercizio della pubblica funzione. L'autorità terrà in particolare conto della colpa del trasgressore, degli interessi minacciati o lesi, del modo in cui il notaio ha svolto la sua funzione in precedenza, così come del comportamento da lui tenuto durante la procedura disciplinare (cfr. STA 52.2016.158 del 21 aprile 2017 consid. 5.1 e riferimenti). 5.2. In concreto, è innegabile che RI 1 abbia infranto in maniera piuttosto grave delle regole professionali fondamentali, che derivano dalla mansione di particolare fiducia che il notaio è chiamato a svolgere quale detentore di una parte del potere pubblico. Se non giova alla ricorrente il fatto di non aver mostrato segni di autocritica e di ravvedimento, depone per contro a suo favore l'assenza di precedenti disciplinari. Alla luce di tutto quanto esposto, si giustifica pertanto di confermare la multa inflitta dalla precedente istanza. La sanzione così commisurata, situata ancora attorno al limite inferiore di quanto prescritto dall'art. 97 cpv. 1 LN, risulta opportunamente ragguagliata alle circostanze del caso concreto e rispettosa del principio della proporzionalità. Tiene in effetti adeguatamente conto dell'incensuratezza della ricorrente e appare sufficiente a richiamarla al rispetto dei principi deontologici che sono stati in concreto disattesi. 6. 6.1. Sulla base delle considerazioni che precedono, il ricorso deve essere respinto. 6.2. Dato l'esito, la tassa di giustizia (art. 47 cpv. 1 LPAm) è posta a carico dell'insorgente. Non si assegnano ripetibili. Per questi motivi, decide: 1. Il ricorso è respinto. 2. La tassa di giustizia di fr. 1'500.-, già anticipata dalla ricorrente, rimane interamente 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
vicecancelliera

La

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