

TI_GERICHTE 52.2023.260 vom 13. Juni 2023

TI Tribunale d'appello, 2023-06-13, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_52.2023.260

FR: TI_GERICHTE 52.2023.260 du 13 juin 2023

IT: TI_GERICHTE 52.2023.260 del 13 giugno 2023

Regeste

Autorizzazione all'esercizio della professione di fiduciario commercialista - pratica biennale

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; LPAm; RL 165.100), nonché la tempestività del ricorso (art. 28 cpv. 1 LFid e art. 16 cpv. 1 LPAm), sono certe. Il gravame è dunque ricevibile in ordine e può essere evaso sulla base degli atti, senza istruttoria (art. 25 cpv. 1 LPAm).

E. 1.1

la decisione del 13 giugno 2023 dell'Autorità di vigilanza è annullata;

E. 1.2

gli atti sono rinviati all'autorità precedente per nuova decisione ai sensi dei considerandi.
2. Non si preleva la tassa di giustizia. Al ricorrente va restituito l'importo di fr. 1'500.- versato a titolo di anticipo. Lo Stato del Cantone Ticino rifonderà all'insorgente fr. 1'500.- a titolo di 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 La
presidente la vicecancelliera

E. 2

Nel Canton Ticino le attività di fiduciario commercialista e fiduciario immobiliare, svolte per conto di terzi a titolo professionale, sono soggette ad autorizzazione (cfr. art. 1 cpv. 1 LFid); l'autorizzazione può essere rilasciata solo a persone fisiche e ha carattere personale (art. 1 cpv. 2 LFid). L'autorizzazione di fiduciario commercialista e di fiduciario immobiliare è rilasciata dall'Autorità di vigilanza all'istante che adempie i requisiti posti all'art. 8 LFid. Tra questi figurano il possesso di un titolo di studio riconosciuto e l'assolvimento di un periodo di pratica biennale in Svizzera nel rispettivo ramo (art. 8 cpv. 1 lett. d LFid).

E. 3.1

Come accennato in narrativa, l'insorgente ritiene che la pratica da lui svolta presso M_____ SA gli consenta di esigere l'ottenimento dell'autorizzazione all'esercizio della professione di fiduciario commercialista. Anzitutto afferma di aver indicato in modo

trasparente che il suo contratto di lavoro prevedeva formalmente un impiego all'80%, nonostante l'impegno prodigato sia stato in realtà in misura maggiore, e di aver svolto un'attività sporadica e stagionale presso la _____ Sagl e lo studio commercialistico del padre a _____, ciò che sarebbe ad ogni modo irrilevante atteso che al momento della decisione impugnata egli era ormai attivo presso M_____ SA da quasi tre anni. Contesta poi gli elementi sulla base dei quali l'Autorità di vigilanza ha ritenuto che il fiduciario responsabile, C_____, non avrebbe diligentemente supervisionato il suo operato. Nel dettaglio lamenta che quale indizio di ciò possa essere ritenuto il fatto che la prima attestazione di pratica professionale trasmessa con l'istanza di autorizzazione non era firmata dal fiduciario responsabile; la firma era di un membro del consiglio d'amministrazione attivo da oltre 25 anni nel settore, fiduciario autorizzato fino al 2016. In ogni caso C_____ ha firmato personalmente l'attestato indicando le mansioni da lui svolte senza che fosse necessario precisare che le stesse erano avvenute sotto la sua supervisione. Nonostante non vi sia un contratto di lavoro tra M_____ SA e il fiduciario responsabile, bensì un contratto di mandato di cui l'autorità era a conoscenza, e benché non fosse costantemente presente a _____, questi avrebbe sempre avuto un controllo effettivo e assiduo dell'attività svolta dalla società fiduciaria (e di riflesso dal ricorrente) adempiendo ai suoi obblighi legali secondo l'art. 6 LFid, così come secondo il codice delle obbligazioni del 30 marzo 1911 (CO; RS 220; cfr. art. 716 cpv. 2 e art. 716 a cpv. 1 n. 5 CO) che già prevede che il consiglio d'amministrazione eserciti l'alta vigilanza sulle persone incaricate della gestione. Il concetto di supervisione, in particolare in ambito contabile, può assumere d'altronde vari significati; in tale contesto l'insorgente avrebbe supervisionato la contabilità dei clienti e il suo operato sarebbe stato a sua volta verificato dal fiduciario responsabile introducendo così un duplice livello di controllo applicato da tutte le società di consulenza contabile. Infine, né la procura collettiva a due iscritta a registro di commercio in favore del ricorrente né la possibilità prevista nel suo contratto di lavoro di svolgere le sue attività anche al di fuori della sede sociale (segnatamente presso il cliente o in modalità smart working), permetterebbero di ritenere che egli avrebbe agito in totale autonomia.

E. 3.2

L'esigenza di un periodo di pratica ai sensi dell'art. 8 cpv. 1 lett. d LFid è una misura di polizia a tutela della collettività, giudicata legittima dal Tribunale federale, affinché a sufficienti conoscenze teoriche sia abbinata un'esperienza professionale diretta (STF 2C_720/2014 del 12 maggio 2015 consid. 5.2.1, 2C_204/2010 del 24 novembre 2011 consid. 6.2.2; STA 52.2016.129 del 21 giugno 2017 consid. 3.2, 52.2014.106 del 26 giugno 2014 consid. 3.2, 52.2001.414 del 3 aprile 2002 consid. 4.1 e riferimenti, 52.2001.306 del 3 aprile 2002 consid. 3.2; Mauro Bianchetti, Aspetti giuridici concernenti l'applicazione della Legge sull'esercizio delle professioni di fiduciario, in: RDAT I-2000, pag. 39). Secondo costante giurisprudenza di questo Tribunale, la pratica imposta dalla suddetta norma deve assumere un certo grado di professionalità e di assiduità, ed essere svolta secondo le modalità che caratterizzano la professione fiduciaria, ossia per conto di terzi (STA 52.2001.314 del 3 aprile 2002 consid. 4.3). Deve inoltre essere esercitata in posizione subordinata, ovvero sotto la sorveglianza e la responsabilità di un professionista autorizzato, garante verso la clientela della competenza e dell'affidabilità richieste dalla legge, fatte salve le eccezioni di cui all'art. 7 LFid (STF 2C_720/2014 del 12 maggio 2015 consid. 5.2.1; 2C_738/2013 del 27 novembre 2013 consid. 4.2 et 4.3). Inoltre, benché la normativa legale sia silente al riguardo, le stesse finalità impongono un legame temporale ragionevole

tra il momento dello svolgimento della pratica e quello in cui viene chiesta l'autorizzazione. In caso contrario, le garanzie di competenza derivanti da un esercizio regolare dell'attività oggetto della domanda verrebbero a mancare. Analogamente, l'acquisizione di conoscenze teoriche deve precedere la pratica professionale (STA 52.2021.371 del 30 novembre 2022 consid. 3.2, 52.2016.129 del 21 giugno 2017 consid. 3.2, 52.2007.223 del 30 ottobre 2007 consid. 4.1, 52.2005.324 del 14 dicembre 2012 consid. 4.1, 52.2001.314 del 3 aprile 2002 consid. 4.3; RtiD-2014 n. 16 consid. 4.1, RDAT II-2002 n. 58; Mauro Mini, La legge sull'esercizio delle professioni di fiduciario, Lugano/Basilea et al. 2002, pag. 78 e segg.).

E. 3.3

Anzitutto è necessario considerare che il periodo biennale di pratica è inteso a tempo pieno; in caso di occupazione parziale - come in specie - il suddetto periodo di lavoro va di conseguenza computato in proporzione. Nel caso in esame l'insorgente lavora da luglio 2020 all'80% per la M_____ SA, come risulta dal suo contratto di lavoro (cfr. doc. O), tant'è che egli era (e lo è tuttora) contemporaneamente attivo sia presso la _____ Sagl (al 20%), sia - a suo dire sporadicamente - quale commercialista indipendente a _____ (cfr. replica del 16 ottobre 2023 pag. 4). A prescindere dalle dichiarazioni della M_____ SA e del ricorrente in merito a un suo asserito maggior impegno lavorativo, al momento della decisione impugnata egli era ormai alle dipendenze di quest'ultima società da oltre trenta mesi, per cui se la situazione lavorativa del ricorrente fosse nel frattempo rimasta, come pare, invariata, la durata della pratica era già sufficiente all'epoca della contestata risoluzione. L'Autorità di vigilanza ha tuttavia ritenuto che l'attività svolta dall'insorgente non sarebbe avvenuta in posizione subordinata, dal momento che il fiduciario responsabile della M_____ SA non sarebbe stato sufficientemente presente per garantire un controllo effettivo dell'attività esercitata dalla società e, di riflesso, dal ricorrente. Ora, appurato che RI 1 dispone di un titolo di studio valido e che, come detto, la durata della sua pratica appare sufficiente, resta da determinare se la M_____ SA abbia esercitato l'attività sotto l'effettivo controllo del fiduciario responsabile indicato o se per contro, come sostiene in definitiva l'autorità di prime cure, C_____ abbia funto sostanzialmente da prestanome senza dirigere in prima persona e con sufficiente autonomia decisionale la predetta società. In questo secondo caso, la pratica svolta senza la supervisione di un responsabile autorizzato presso una società fiduciaria che non opera in conformità con la LFid non potrebbe di tutta evidenza essere compatibile ai fini del rilascio dell'autorizzazione (cfr. in materia di mercato interno STF 2C_84/2019 del 20 settembre 2019 consid. 5.1, 2C_848/2009 dell'11 maggio 2010 consid. 4.2; Thierry Tanquerel, Manuel de droit administratif, Zurigo 2018, pag. 208). Le argomentazioni ricorsuali sviluppate dall'insorgente vertono, infatti, in larga parte proprio sul fatto che, a suo dire, C_____, in quanto fiduciario responsabile della M_____ SA, avrebbe diretto in modo effettivo e assiduo l'attività della società. Tale questione, tuttavia, non riguarda in prima battuta la procedura autorizzativa qui in esame, bensì deve essere risolta nell'ambito della procedura interdittiva avviata dall'Autorità di vigilanza nei confronti di M_____ SA (cfr. doc. Q) e/o di un eventuale procedimento disciplinare nei confronti di C_____. È infatti nel solco di queste due specifiche procedure che deve essere stabilito se la struttura organizzativa della M_____ SA fosse conforme alle prescrizioni della LFid per quanto attiene al ruolo effettivamente svolto dal fiduciario responsabile, così da permettere alle parti interessate - ovvero la M_____ SA e C_____ - di esprimersi al riguardo. A questo proposito dagli atti di causa emerge che con scritto del 27 gennaio 2023 l'Autorità ha avviato una procedura interdittiva a carico

della M_____ SA, fissando un termine (scaduto verosimilmente il 27 febbraio 2023) per nominare un nuovo fiduciario per la società e/o per presentare eventuali osservazioni, in difetto del quale sarebbero state prese le misure interdittive del caso (cfr. doc. Q). Tale comunicazione tuttavia, sebbene possa a prima vista suscitare in chi la legge alcuni dubbi circa la sua reale natura, non configura una decisione impugnabile ma piuttosto un avvertimento, tant'è che è priva di un qualsiasi dispositivo e non contiene alcuna indicazione circa i rimedi di diritto esperibili (cfr. René Rhinow/Beat Krähenmann, Schweizerische Verwaltungsrechtsprechung, Ergänzungsband, Basilea/Francoforte sul Meno 1990, n. 35 B II c e rif.). La stessa si limita infatti a fissare un termine entro il quale nominare un nuovo responsabile o per prendere posizione rispetto alle constatazioni dell'Autorità, diffidando la società dallo svolgere attività di carattere fiduciario (invero limitatamente all'acquisizione di nuovi mandati), pena l'adozione nei suoi confronti di un provvedimento interdittivo ex art. 25 LFid e riservata l'azione penale per esercizio abusivo giusta l'art. 23 LFid. Il 22 febbraio 2022, nell'ambito delle osservazioni al preavviso negativo di rilascio dell'autorizzazione qui litigiosa, il patrocinatore del ricorrente ha contestato, tra le altre cose, che C_____ non avesse diligentemente assolto i suoi doveri di responsabile della fiduciaria, chiedendo pure che la procedura interdittiva verso la società venisse annullata (doc. 9). Per quanto attiene invece alla procedura disciplinare, non è dato sapere se, dopo il controllo prudenziale eseguito, la stessa sia stata effettivamente avviata. Orbene, visto quanto precede, il tema qui dirimente non può essere trattato nella presente procedura, senza che prima venga definitivamente stabilito nelle opportune sedi se la M_____ SA, successivamente alla designazione di C_____ quale suo fiduciario responsabile, abbia operato in conformità alla disposizioni della LFid o no. Solo una volta appurato questo aspetto sarà possibile pronunciarsi con la necessaria cognizione di causa sulla questione, qui in discussione, di sapere se il ricorrente abbia svolto presso questa società un valido periodo di pratica che gli darebbe diritto all'ottenimento dell'autorizzazione richiesta. In siffatte circostanze si giustifica di accogliere parzialmente il ricorso, annullando la decisione impugnata e rinviando l'incarto all'autorità di prime cure. Quest'ultima, una volta stabilito se M_____ SA abbia o no esercitato in questi anni la professione conformemente alla LFid e emanate le necessarie decisioni, potrà determinarsi nuovamente sul diritto dell'insorgente al rilascio dell'autorizzazione in parola.

E. 4.1

Il ricorrente fa valere una violazione del principio dell'affidamento, in virtù della quale pretende che l'autorizzazione in parola gli venga ad ogni modo rilasciata. Asserisce che nell'ambito del rilascio dell'autorizzazione all'esercizio della professione di fiduciario a favore di C_____, avvenuta nel 2017, l'Autorità di vigilanza era stata tempestivamente e compiutamente informata in merito alla struttura organizzativa di cui M_____ SA si era dotata e, in particolare, le era perfettamente noto che il fiduciario responsabile non fosse un dipendente della stessa, bensì unicamente membro del consiglio d'amministrazione con responsabilità di gestione e diritto di firma individuale, essendo invece dipendente di una fiduciaria operativa fuori Cantone. Ne deduce che l'Autorità sia incorsa in un errore rilasciando il predetto permesso e abbia tollerato per anni una situazione non conforme alla LFid da essa stessa creato e di cui il ricorrente e M_____ SA (rispettivamente C_____) non sono responsabili, né potevano rilevare l'errore. Sostiene dunque di avere in buona fede ritenuto che potesse svolgere con successo il periodo di pratica biennale presso la fiduciaria luganese.

E. 4.2

La censura non può essere accolta, in quanto del tutto infondata. Anzitutto l'Autorità non è incorsa in alcun errore rilasciando il permesso di polizza a favore di C _____, il quale oltre a disporre di un titolo di studi riconosciuto ex art. 11 cpv. 1 LFid, già esercitava la professione di fiduciario da molti anni fuori Cantone per cui egli aveva diritto al rilascio dell'autorizzazione in parola in virtù della legge federale sul mercato interno del 6 ottobre 1995 (LMI; RS 943.02; cfr. doc. L). Spettava dunque al fiduciario autorizzato esercitare l'attività conformemente alla LFid, circostanza questa che però l'Autorità di vigilanza non poteva a priori garantire con il rilascio dell'autorizzazione. Quest'ultimo era tenuto a conoscere le disposizioni legali che disciplinano l'attività di fiduciario e le modalità di applicazione delle medesime, tra cui figura il divieto di essere responsabile di più entità fiduciarie contemporaneamente, salvo eccezioni pronunciate dall'Autorità (art.

E. 6

cpv. 3 LFid). D'altra parte, nonostante il contratto stipulato tra C _____ e M _____ SA (doc. I) preveda principalmente che questi avrebbe rivestito la carica di membro dell'organo dirigenziale, ciò che evidentemente non è sufficiente a fungere da responsabile per la società fiduciaria, lo stesso indica che, oltre al compenso per tale ruolo (fr. 5'000.- annui), gli altri servizi resi sarebbero stati fatturati a parte secondo le usuali tariffe. Nella corrispondenza intercorsa prima del rilascio del permesso, a più riprese M _____ SA aveva poi precisato che la partecipazione del responsabile sarebbe stata continuativa, attiva e regolare (cfr. doc. C) e che le specifiche attività espletate dal mandatario sarebbero state remunerate separatamente (doc. S), trasmettendo inoltre la polizza assicurativa di responsabilità civile la quale indica una percentuale di occupazione del fiduciario al 100% (doc. H pag. 6). 5. 5.1. In esito alle considerazioni che precedono, il ricorso deve dunque essere parzialmente accolto, annullando la decisione dipartimentale impugnata e retrocedendo gli atti all'Autorità di vigilanza affinché, una volta stabilito in esito alle pertinenti procedure se l'attività di M _____ SA sia stata conforme alla LFid, emani una nuova decisione sulla richiesta di autorizzazione in esame. 5.2. S econdo giurisprudenza, il rinvio dell'incarto all'istanza precedente per procedere a complementi istruttori, con esito aperto, comporta che chi ricorre sia considerato come vincente (STF 2C_1185/2016 del 7 giugno 2018 consid. 6.2 con riferimenti). Non si preleva la tassa di giustizia (art. 47 cpv. 1 e 6 LPAm), ritenuto come lo Stato del Cantone Ticino dovrà rifondere all'insorgente, patrocinato da un legale, congrue ripetibili (art. 49 cpv. 1 LPAm). Per questi motivi, decide: 1. Il ricorso è parzialmente accolto. Di conseguenza:

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