

ANNA GENOVESE

Regolazione e concorrenza nell'offerta di servizi notarili*

SOMMARIO: 1. Introduzione. - 2. Fondamento e limiti dell'assimilazione dei notai a imprese e del CNN e dei Consigli territoriali ad associazione di imprese. - 3. Fondamento e limiti della tutela della concorrenza nell'offerta di servizi notarili. Applicazione del paradigma valutativo dell'art. 106, par.2 del TFUE. - 4. Segue. Il metodo. - 5. Prime conclusioni sulle previsioni istitutive del servizio. - 6. Le riserve notarili come misure a cavallo fra regolazione istitutiva del servizio e disciplina dell'offerta. - 7. Sulla recente abolizione di alcune riserve notarili. - 8. L'analisi antitrust della regolazione commerciale dell'offerta dei servizi notarili. Considerazioni sull'oggetto e gli obiettivi. - 9. Le restrizioni all'accesso (*numerus clausus*). - 10. I distretti notarili e la compartimentazione del mercato. - 11. Le tariffe dei servizi notarili.

1. Introduzione

Il tema della concorrenza nell'offerta di servizi notarili, nell'ambito delle problematiche inerenti la promozione della concorrenza nell'esercizio delle professioni, è stato di recente praticato sia dell'Autorità Garante della concorrenza e del Mercato (di seguito: AGCM) sia del legislatore.

Nell'ultima Indagine Conoscitiva generale sulle professioni, chiusa nel 2009¹, l'AGCM aveva denunciato, come particolarmente grave, il deficit di concorrenza che, malgrado talune modifiche al Codice deontologico della professione², avrebbe continuato a caratterizzare l'offerta di servizi legali riservata ai notai. In speciale modo, l'Autorità lamentava due carenze: la "scarsa disponibilità" degli organismi di controllo deontologico dei notai ad adeguarsi ai principi di libera determinazione del compenso stabiliti dalla c.d.

* Lo scritto è destinato a "*Impresa e Mercato. Studi in onore di Mario Libertini*".

¹ Con il Provvedimento n. 19435 del 15 gennaio 2009, l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato ha deliberato la chiusura dell'Indagine Conoscitiva riguardante il settore degli ordini professionali (rif. IC34), aperta, ai sensi dell'art. 12, comma 2, della l. 10 ottobre 1990, n. 287, due anni prima, con il Provvedimento n. 16369 del 18 gennaio 2007, dieci anni dopo la chiusura, nel 1997, della prima Indagine conoscitiva (rif. IC5) sul settore degli Ordini e dei Collegi Professionali.

² Cfr. la versione del codice deontologico dei notai, approvata dal Consiglio Nazionale del Notariato, con deliberazione n. 2/25 del 5 aprile 2008 è stata pubblicata sulla G.U. n. 177 del 30 luglio 2008.

legge Bersani³; e la persistente vigenza del disposto dell'art. 49 del Codice deontologico, secondo cui "negli atti conservati a raccolta, pubblici o autenticati, deve essere indicata l'ora di sottoscrizione"⁴. L'AGCM criticava, altresì, la disciplina deontologica della pubblicità dei servizi notarili, perché eccessivamente limitativa, e denunciava l'interpretazione restrittiva degli ambiti di applicazione della legge Bersani (cfr. Delibera di dicembre 2006) fornita dal Consiglio Nazionale del Notariato (di seguito CNN), con riferimento alla possibilità per i notai di partecipare a società di persone multiprofessionali.

Successivamente, a gennaio 2012, l'AGCM è tornata sul tema con una nuova segnalazione⁵ recante specifiche raccomandazioni per accrescere la concorrenza nell'offerta di servizi notarili. In sintesi la Segnalazione chiedeva al legislatore l'abolizione espressa di qualsiasi forma di tariffario professionale, il ridimensionamento della funzione disciplinare degli Ordini, la limitazione dei poteri dei Consigli in ordine ai requisiti dei corsi di formazione, la revisione, nel senso dell'ampliamento, della pianta organica dei notai e l'abrogazione delle competenze degli Ordini in materia di pubblicità degli iscritti.

In seguito, con altra Segnalazione del 2 ottobre 2012 (Segnalazione per la legge sulla concorrenza del 2013) l'AGCM è nuovamente tornata in tema, per chiedere ulteriori (oltre quelle intervenute nei primi mesi del 2012) riforme in tema di (libertà di) tariffe e di accesso alla professione notarile e di criteri di distribuzione delle sedi dei notai, nell'ambito dei distretti⁶.

³ Segnatamente l'AGCM censurava la previsione contenuta all'art. 24 della versione del codice deontologico approvata dal Consiglio Nazionale del Notariato (di seguito CNN) n. 2/56 del 5 aprile 2008, la quale prevede che il notaio è tenuto a "annotare a repertorio gli onorari in base alla natura dell'atto secondo la tariffa ministeriale vigente ai fini dell'esatto versamento della Tassa Archivio e dei contributi agli organi istituzionali della categoria"; dall'altra parte, però, apprezzava il venire meno, nello stesso Codice riformato, di sanzioni disciplinari per il notaio che avesse violato l'art. 147 della legge notarile, siccome riformulato dall'art. 30 del d.lgs. n. 249 del 2006.

⁴ Secondo l'AGCM, tale previsione deontologica - in combinato con l'art. 42, comma 2, del medesimo Codice, che include fra i doveri del notaio quello di dare lettura alle parti della scrittura privata tenuta a raccolta, salvo espresso esonero, che comunque non può essere reiterato (la reiterata presenza di tale clausola negli atti repertoriati è considerata indizio di comportamento deontologicamente scorretto del professionista) - sarebbe stata priva di base normativa (i.e. volta a introdurre un vincolo di solennità di forma ulteriore rispetto a quelli imposti dalla legge) e, negli effetti, idonea a contingentare l'offerta di servizi notarili.

⁵ Cfr. la Segnalazione del 20 aprile 2005, AS 298; la Segnalazione del 13 luglio 2005, AS306; la Segnalazione del 5 settembre 2005 AS316, e la Segnalazione del 11 giugno 2008, AS453.

⁶ In sintesi la Segnalazione dell'AGCM di ottobre 2012 prospetta come interventi necessari l'abrogazione dalla normativa in materia di compensi professionali di ogni riferimento all'adeguatezza all'importanza dell'opera (cfr. l'art. 9, comma 4 del d.l. n. 1 del 2012, convertito con modificazione dalla legge n. 27 del 24 marzo 2012 e l'art. 2233 c.c.), la necessità di riformare l'art. 147, comma 1, lett. c) della legge 16 febbraio 1913, n. 89 in tema di concorrenza illecita tra notai attuata con riduzioni di onorari, diritti o compensi, ricorrendo a procacciatori di clienti, a forme di pubblicità non consentite dalle norme deontologiche o a qualunque altro mezzo non confacente al decoro e al prestigio della classe notarile, la modifica dell'art. 4, comma 1, della legge 16 febbraio 1913, n. 89 sopprimendo il riferimento, ai fini della definizione del numero e

Il legislatore, dal canto suo, dopo avere, nel corso della penultima legislatura, ridefinito il perimetro dei servizi legali riservati esclusivamente ai notai, espungendo alcuni di questi dall'area della riserva (vedi *infra*, § 7), nel 2012, recependo le raccomandazioni dell'AGCM, e quelle generali della Commissione⁷, ha varato, come misure funzionali alla crescita economica, anche misure volte all'ampliamento significativo della pianta organica dei notai e alla rimozione di alcuni limiti alla concorrenza fra notai.

Le misure legislative varate, in generale, preservano le principali specificità del regime di offerta dei servizi notarili, rispetto all'offerta di altri servizi professionali (cfr. il comma 3 dell'art. 2, il comma 14 dell'art. 8, e l'art. 11 del DPR n. 7 agosto 2012, n. 137, attuativo del d.l. 13 agosto 2011, n. 138, conv. con l. 14 settembre 2011, n. 148), e mantengono, nell'insieme, alto il tasso di regolazione di tale attività (specie per ciò che concerne le modalità di accesso alla professione, la struttura del mercato, e anche il ruolo dell'ordine professionale). Per alcuni aspetti però sembrano incidere sull'offerta di servizi notarili al pari che sull'offerta di altri servizi professionali (abolizione delle tariffe: cfr. l'art. 9 del decreto-legge n.1/2012, convertito con modificazioni dalla legge n. 27/2012; disciplina pubblicità informativa: cfr. l'art. 4 del DPR n. 7 agosto 2012, n. 137; società fra professionisti l'art. 9 *bis* del decreto-legge n.1/2012, convertito con modificazioni dalla legge n. 27/2012); mentre per altri incidono specificamente sull'offerta di servizi notarili (cfr. l'art. 12 del decreto-legge n.1/2012, convertito con modificazioni dalla legge n. 27/2012 in relazione alla pianta organica e alla concorrenza fra notai).

Nel contempo, iniziative dell'AGCM si sono registrate anche sul versante della diretta applicazione del diritto della concorrenza all'attività dei notai. Nel corso del 2012, sono stati aperti alcuni procedimenti antitrust (**ancora pendenti**) contro diversi consigli notarili territoriali, per sospetto cartello volto ad ottenere dagli iscritti il rispetto di tariffe professionali, per legge, a giudizio dell'AGCM, non più obbligatorie (vedi *infra*). In precedenza peraltro era stata contestata al CNN - qualificato associazione di imprese - una pubblicità comparativa illecita e in danno di altri professionisti (i dottori commercialisti), ammessi dalla legge (cfr. l'art. 36, comma 1 *bis*, D.L. n. 112 del 2008, comma aggiunto dalla legge di conversione del 6 agosto 2008, n. 133) ad offrire servizi in concorrenza con quelli offerti dai notai⁸.

Alla luce di quanto segnalato, sembra quindi, nell'insieme, avviato e

della residenza dei notai per ciascun distretto, alla "quantità degli affari" e alla garanzia di un reddito annuo minimo, e modificando il riferimento dimensionale fatto a una popolazione di "almeno" 7000 abitanti, con il riferimento a una popolazione "al massimo" 7000 abitanti, per fare sì che la distribuzione delle sedi dei notai sia effettivamente orientata al corretto soddisfacimento della domanda (e non ad assicurare un reddito minimo al professionista).

⁷ La Commissione Europea nella sua Comunicazione del 9 febbraio 2009 conclude che vi sono ragioni per ritenere che "una maggiore libertà nelle professioni consentirebbe una maggiore creazione di ricchezza complessiva".

⁸ Cfr. il Provvedimento AGCM PB279 del 5 marzo 2009 assunto nei confronti del CNN.

tutt'altro che esaurito (specie se si considera il contenuto dell'ultima Segnalazione dell'AGCM) il trend di una progressiva - seppure probabilmente non lineare e non incontrastata - riforma in chiave concorrenziale dell'offerta di servizi notarili. Il trend pare perciò meritevole di un approfondimento specifico. Sembra necessario, peraltro, un approccio in chiave problematica, in forza delle considerazioni che seguono.

Alla base del trend richiamato ci sono evidentemente una constatazione e un teorema. La constatazione - pacifica - è che la concorrenza nell'offerta di servizi notarili sia in Italia alquanto limitata. Il teorema invece è che la (maggior) concorrenza fra notai sia compatibile con la funzione pubblica espletata in Italia da questi professionisti e dall'ordine professionale ed anzi idonea a migliorare il rapporto quantità/qualità/prezzo dei servizi in parola⁹. A sua volta, tale teorema ha un corollario e cioè che la maggior concorrenza nell'offerta di servizi notarili richieda mirate iniziative di implementazione sia legislative (con il supporto dell'AGCM in qualità di *competition advocacy*) sia applicative, direttamente a cura dell'AGCM¹⁰.

Il teorema e il corollario quindi alimentano il trend segnalato e assegnano alla concorrenza (e all'AGCM) un ruolo verosimilmente assai importante anche nel futuro della professione notarile, arrivando a rendere ipotizzabili anche scenari di completa liberalizzazione dell'offerta dei servizi legali notarili, da parte di diversi professionisti (come avvocati o dottori commercialisti), tutti in concorrenza fra loro.

Si potrebbe perciò assumere che la piena concorrenza nell'offerta di servizi legali notarili necessiti solo di tempo per l'adeguamento della regolazione (e della mentalità degli operatori e dei consumatori) e di progressivamente sempre più vasta e capillare attuazione. L'approfondimento dell'argomento potrebbe, in tale prospettiva, limitarsi alla presa in carico dei passi in avanti fatti e di quelli pianificabili. Tale conclusione tuttavia in questi termini non pare da sottoscrivere.

Il teorema e il corollario richiamati presentano infatti, a mio parere, criticità di tenuta. Come sarà evidenziato nel prosieguo, il primo (maggior concorrenza nell'offerta di servizi notarili uguale a maggiori benefici per i singoli e la collettività) è sicuramente opinabile, sicché anche il secondo (esistenza e ragion d'essere di un trend irreversibile e non ancora esaurito di progressiva liberalizzazione nell'offerta di servizi notarili) può essere messo in discussione. Vi sono, in realtà, numerose ragioni per ritenere che la progressiva erosione della regolamentazione di questa offerta, a un certo punto, non servirebbe a migliorare il rapporto qualità/qualità/prezzo dei servizi, facendo invece aumentare il rischio di fallimenti del mercato¹¹ e/o quelli di scompensi

⁹ Cfr. la Segnalazione dell'AGCM dell'11 giugno 2008 rif. AS453.

¹⁰ Cfr. la Segnalazione dell'AGCM del 5 settembre 2005, AS316, al § 14.

¹¹ Cfr. G.GHIDINI V.FALCE, *Riserve e concorrenza nell'esercizio delle libere professioni: adelante, con iudicio*, in *Il Diritto industriale*, 2005, p. 385.

di sistema¹².

Questo studio si prefigge perciò di trattare il tema con lo scopo di fornire indicazioni ancora utili a stabilire, in definitiva, “se”, “quanta” e “quale” concorrenza possa migliorare il rapporto quantità/qualità/prezzo di offerta dei servizi notarili, senza compromettere le finalità perseguite dalla regolazione dell’attività.

2. Fondamento e limiti dell’assimilazione dei notai a imprese e del CNN e dei Consigli territoriali ad associazione di imprese

La considerazione dell’attività dei notai come impresa e quella dell’ordine professionale notarile come associazione di imprese scaturisce, in larga parte, dalla giurisprudenza comunitaria della Corte di Giustizia in tema di concorrenza nelle professioni. Da tale giurisprudenza si desume infatti che svariati altri professionisti intellettuali operanti negli stati dell’Unione sono stati, ai fini dell’applicazione delle norme antitrust, qualificati imprese¹³. Per tale qualificazione si è chiaramente espresso, in chiave generale, anche il Parlamento europeo, che pure ha riconosciuto però la specificità di alcuni servizi professionali (tradizionali professioni liberali), sottolineato l’esigenza di contemperare, in relazione alla professioni, l’affermazione del libero mercato con la salvaguardia di elevati livelli morali etici e di qualità dei servizi¹⁴.

Il ragionamento viene perciò generalizzato e così riferito anche ai professionisti notai. Del resto non sembra che la professione notarile debba, per tale aspetto, essere considerata in modo radicalmente diverso dalle altre¹⁵. La professione notarile, pur comportando, specie nei sistemi latini ampio esercizio di prerogative pubbliche¹⁶, o come viene detto anche esercizio di “pubblico potere comunitario”¹⁷, non presenta specificità tali da giustificare una considerazione antitrust nettamente diversa da quella che ricevono altre professioni intellettuali¹⁸. Anche chi esercita altre professioni regolate espleta

¹² Cfr. M.LIBERTINI, *Rapporto ZERP, Antitrust e destino del notariato latino*, in *Notariato*, 2008, p. 485 ss.

¹³ In varie pronunce del giudice europeo è affermato il principio della possibile contrarietà alle norme antitrust delle regole statali e deontologiche e delle prassi adottate nel settore dei servizi professionali, proprio sul presupposto che si tratti di regole e condotte inerenti l’offerta di servizi di carattere economico: per primo ragguaglio cfr. O.MAIN, *Libere professioni e concorrenza*, in *Analisi giuridica dell’economia*, 2005, p. 26 e ss.

¹⁴ Cfr. la Risoluzione del Parlamento Europeo, B5-0247/2001 del 5 aprile 2001.

¹⁵ Cfr. in argomento C.LICINI, *Riflessioni sulla qualificazione della professione notarile alla luce delle norme comunitarie a tutela della concorrenza*, *Notariato*, 2010, p. 62.

¹⁶ Cfr. P.ZANELLI, *Liberalizzazioni, Notariato, Europa*, Milano, 2008, p. 5 ss.

¹⁷ Cfr. C.LICINI, *op.cit.*, p. 65 e 68, con riferimento alla peculiare rilevanza giuridica dell’atto notarile, anche per come viene considerato dalla “Risoluzione Medina” del Parlamento europeo del 18 dicembre 2008.

¹⁸ Conf. M.LIBERTINI, *Rapporto ZERP*, cit., p.285.

(sicuramente se si tratta di professioni liberali tradizionali) attività di interesse generale, per la tutela di interessi di rilievo costituzionale (salute, sicurezza legalità)¹⁹ e riveste, almeno nell'espletamento di alcuni segmenti delle attività riservate, la qualifica di "pubblico ufficiale"²⁰. Sicché la c.d. eccezione notarile, prospettata da alcuni autori²¹, non appare fondata, né per i singoli professionisti né, di conseguenza, per l'ordine professionale di appartenenza.

Del resto, i profili di "imprenditorialità" dell'attività e i margini di possibile concorrenza fra notai, seppure contenuti, vi sono. La regolazione della professione, neppure laddove è più pervasiva, arriva al punto di assimilare la professione di notaio ad una posizione di "alta dirigenza", integrata nell'apparato pubblico che amministra la giustizia²². Una considerazione pare, sopra ogni altra, decisiva al riguardo. I ricavi e i guadagni di ciascun notaio non sono un emolumento fisso (uno stipendio) a carico dello Stato o di altro organismo pubblico o privato, ma una entrata variabile che dipende dalla quantità di servizi notarili resi dal professionista, a loro volta determinati dalla domanda, oltre che dai prezzi praticati e dai costi sostenuti²³.

Si deve perciò concludere che i notai sono, al pari degli altri

¹⁹ Conf. M.LIBERTINI, *Brevi riflessioni sul d.d.l. n. 5092 e sui principi costituzionali e comunitari in materia di attività professionali intellettuali*, in *Foro it.*, 1999, III, p. 469 ss.

²⁰ Cfr. E.BERGAMINI, *La concorrenza tra professionisti nel mercato interno dell'Unione Europea*, Napoli, 2005, p. 91.

²¹ E' stato sostenuto che alla condotta dei notai e alle determinazioni dell'Ordine professionale notarile non si possano applicare i divieti antitrust in ragione del carattere non imprenditoriale dell'attività espletata dai primi, e in quanto il secondo sarebbe un ente pubblico e non un'associazione di imprese: cfr. G.PETRELLI, *La tariffa notarile e la funzione pubblica del notaio*, in *Vita not.*, 2006, 449 e ss.; A.BARONE, *L'attività notarile nel quadro della disciplina comunitaria delle professioni*, in *Notariato*, 2007, p. 403, spec. p. 408 invoca la "eccezione notarile", rispetto ad altre attività professionali, intesa come specificità dell'attività del notaio (di tipo latino) basata sulla connotazione pubblicistica della funzione. In tal senso anche in giurisprudenza è affermato che l'attività tipica e principale dei notai deve essere qualificata come una funzione pubblica delegata a professionisti privati e non come un "servizio", nel senso tecnico-giuridico del termine (cfr. sul punto Cass.civ., sez. III, 15 aprile 2008, n. 9878 in *Corr.giur.*, 2008, p. 1241). Proprio per questa ragione, il diritto comunitario escluderebbe la funzione notarile (quale che sia la denominazione del soggetto competente ad erogarla) anche dall'ambito di applicazione della Direttiva 2006/123 del Parlamento Europeo e del Consiglio del 12 dicembre 2006, in tema di libera prestazione dei servizi nel mercato interno (cfr. l'art. 2, comma 1, lettera l, e l'art. 17 comma 1, numero 12). In tema cfr. anche G.BARALIS, *Notariato e concorrenza: un'esperienza giuridica*, in *Riv.not.*, 2005, p. 751 ss., a pp. 760-761 e da ultimo G.PETRELLI, *Liberalizzazioni, tariffe professionali e tariffa notarile*, datato 26 gennaio 2012, reperibile in rete

²² *Contra*, però, si veda G.PETRELLA, *La tariffa notarile*, cit., p. 450.

²³ L'interesse del professionista notaio a percepire tali emolumenti è stato considerato suscettibile anche di tutela giurisdizionale come interesse patrimoniale al conseguimento di un reddito professionale autonomo: cfr. Cass. 28 novembre 2008, n. 28419, e già Cass. 10 novembre 2000, n. 14629, in *Arch. Civ.*, 2002, p. 327, con nota di F.CANANZI, *Brevi note in tema di concorrenza illecita dei notai*; seguita in punto di diritto ma con sentenze di diniego in fatto da Trib. Torino 19 gennaio 1996 e Corte App. Torino, 2 luglio 2003, inedite citate da G.BARALIS, *op.cit.*, p. 751 ss. Nel senso che in ragione della natura dei servizi notarili non dovrebbe esserci spazio per questo tipo di tutela cfr. G.BARALIS, *op.cit.*, p. 761.

professionisti intellettuali, operatori economici (nel senso che offrono servizi, economicamente apprezzabili, dietro corrispettivo e sulla base di un rapporto inquadrabile come contratto d'opera professionale); essi sono quindi, almeno per quanto concerne le valutazioni proprie del diritto antitrust, assimilabili agli imprenditori. L'assimilazione in sé pare dunque fondata. Essa però va correttamente intesa.

L'assimilazione non significa, a mio parere, che i notai (al pari di altri professionisti) debbano essere qualificati come imprenditori per qualsiasi aspetto di rilevanza giuridica di tale figura, ai sensi degli artt. 2082 ss c.c. e della legislazione speciale²⁴. La nozione antitrust di impresa è infatti strumentale al solo scopo dello scrutinio delle condizioni di (eventualmente limitata o falsata) concorrenza in cui si svolgono determinate attività, mentre nessun principio comunitario, di diritto antitrust o di diritto comune, impone una completa assimilazione fra liberi professionisti e imprenditori²⁵.

L'assimilazione inoltre non significa che la concorrenza fra notai e fra questi e gli altri professionisti non debba essere regolata e limitata. Rilevano in proposito gli artt. 51 e 62 TFUE (*ex* artt. 45 e 55 del Trattato CE), normalmente oggetto di interpretazione restrittiva da parte della Corte di Giustizia, ma certamente rilevanti nella fattispecie. Non si nutrono dubbi, infatti, circa la riconducibilità della professione notarile all'art. 51 TFUE (*ex* art. 45 del Trattato CE), e quindi circa la possibilità di sottrarre i servizi notarili alla piena concorrenza, come e anche più di altri servizi professionali, per tenere conto, delle asimmetrie informative e dell'interesse pubblico implicato nella offerta e nella domanda del servizio²⁶. Del resto in alcuna sede si è mai sostenuto che la concorrenza fra professionisti notai non debba essere regolata e limitata. Una previsione fortemente restrittiva della concorrenza nell'offerta di servizi notarili (e non di altri servizi professionali) è poi stabilita proprio in sede comunitaria, in relazione alla libertà di stabilimento e al mutuo riconoscimento delle professioni in ambito europeo. Nella Direttiva 2006/123 del 12 dicembre 2006 in tema di libera prestazione dei servizi nel mercato interno, la categoria professionale dei notai è infatti esclusa dall'applicazione di tali previsioni (*cf.*

²⁴ Non condivisibili sono pertanto le preoccupazioni manifestate a questo proposito da una parte della dottrina: *cf.* M.OZZOLA, G.OZZOLA, *Le prospettive per i professionisti intellettuali alla luce della più recente giurisprudenza comunitaria e nazionale di merito*, in *Nuove leggi civ.*, 1998, p. 832 ss.

²⁵ *Cfr.* M.LIBERTINI, *Brevi riflessioni*, *cit.*, c. 469.

²⁶ *Cfr.* F. PULITINI, G.LAURICELLA, *Un contributo all'analisi del se, del come e del perché del notariato in Italia*, in *Mercato, concorrenza regole*, 2008, p. 149 ss. e R.VAN DEN BERGH, *op. cit.*, p. 43 ss.; G.OLIVIERI, *La responsabilità del professionista-imprenditore tra concorrenza e regolamentazione*, in *Analisi giuridica dell'Economia*, 2005, p. 71. Una volta ammessa la necessità della regolazione, non si può escludere che sia vantaggioso per la collettività delegare una parte di questa regolazione ad organismi di autoregolamentazione (l'ordine professionale) che, di norma, operando entro i confini dell'attività loro demandata, non pongono in essere condotte vietate dal diritto antitrust: *conf.* M.LIBERTINI, *Brevi riflessioni*, *cit.*, c.472; G.GHIDINI V.FALCE, *op.cit.*, p.386; e R.VAN DEN BERGH, *op.cit.*, p. 50 ss.

l'art. 2, comma 1, lettera l, e l'art. 17 comma 1, numero 12)²⁷.

Si può dunque ammettere la scrutinabilità antitrust delle regole dell'attività, delle condotte economiche dei notai e delle iniziative dell'ordine professionale notarile, se il presupposto è l'assimilabilità (antitrust) delle attività ad esercizio di attività d'impresa. Con questo però non si è dimostrato anche che una maggiore concorrenza fra notai e/o fra questi e altri professionisti migliori sempre l'efficienza o il benessere della collettività.

Tale dimostrazione, per la verità, ad oggi ancora non c'è. Alcune rilevazioni statistiche hanno preteso di darla, evidenziando che i costi di determinati servizi legali e di alcuni servizi notarili (i.e. i servizi relativi al trasferimento di diritti reali su beni immobili) sarebbero, in Italia e in contesti di elevata regolazione dell'offerta dei servizi, comparativamente più alti di quelli di altri paesi europei (in cui l'offerta del servizio è più concorrenziale), in cui la qualità di tali servizi non sarebbe stata peggiore²⁸. Tali evidenze però non possono considerarsi decisive o generalizzabili in quanto, in vero, basate su indicatori di misura piuttosto parziali e superficiali²⁹. Ad esse non solo si possono opporre altre indagini, da cui emerge come le misure di liberalizzazione dei servizi economico legali di tipo notarile, laddove introdotte, non hanno prodotto risultati, nell'insieme, tanto positivi proprio in relazione ai costi medi del servizio³⁰. Si possono anche, e purtroppo, contrapporre abbondanti evidenze, anche di cronaca, sui guasti che possono scaturire, con ripercussioni economiche negative su scala globale, da una accesa concorrenza nell'offerta di servizi notarili, accompagnata a una normativa lassista in punto di forma del trasferimento della proprietà su beni immobili e di erogazione di mutui garantiti da un bene ipotecato: ovviamente il riferimento è alle condizioni di libera di offerta di servizi notarili quale concausa della crisi economica globale scatenata, nel 2008, dai famigerati mutui *subprime* statunitensi³¹.

Sicché non vi è dimostrazione del fatto che la completa (o quasi) liberalizzazione dell'offerta di servizi notarili sia vantaggiosa e che misure di

²⁷ La professione notarile risulta perciò risentire solo marginalmente del processo di internazionalizzazione e libera circolazione delle persone che negli ultimi decenni ha investito il mondo delle libere professioni: cfr. P.ZANELLI, *op.cit.*, p. 5, e A.BARONE, *L'attività notarile*, cit., p. 403.

²⁸ Cfr. il Rapporto del *Centre of European Law and Politics University of Bremen*, *Study COMP/2006/D3/003 Summary of the comparative legal and economic study into EU conveyancing services market* (c.d. Rapporto Z.E.R.P.). Più in generale, sul filone di studi dedicati ai costi sociali di regolazioni della professione inadeguate cfr. E.ALLEGRA, L.MAGNANI, *I costi della regolamentazione delle professioni*, in *Analisi giuridica dell'economia*, in *Analisi giuridica dell'economia*, 2005, p. 9 ss.

²⁹ Cfr. M.LIBERTINI, *Rapporto ZERP*, cit., p. 486, e R.BARONE, *Riflessioni a margine del rapporto ZERP*, in *Notariato*, 2008, p. 125 ss.

³⁰ Cfr. G.GHIDINI, V.FALCE, *op.cit.*, p.387; R.VAN DEN BERGH, *op.cit.*, p. 56 s.; P.PICCOLI, *Il notariato: efficiente e conveniente outsourcing di pubbliche funzioni*, in *Mercato, concorrenza, regole*, 2008, p. 167 ss. a p. 168; e U.MATTEI, *Liberalizzazioni, mercati e legalità*, in *Notariato*, 2012, p. 5 ss.

³¹

regolazione e correlate limitazioni della concorrenza nell'offerta di servizi notarili non siano necessarie. Il vero tema è la messa a punto di una regolazione, che è inevitabile, ma che deve essere efficace ed efficiente oltre che necessaria e proporzionata.

Non si può, infatti, escludere che un determinato mix di regolazione che caratterizza l'offerta dei servizi notarili possa, specie laddove (modello latino) tale regolazione è più pervasiva³², produrre risultati economicamente inefficienti; sembra anzi plausibile che il mix si traduca in concreto in una normativa protezionistica, idonea a garantire eccessive rendite di posizione ai professionisti e a determinare un maggior prezzo o una minore produzione del servizio rispetto a quelli ottimali e possibili.

Le ragioni risiedono nelle "virtù", si può dire ontologiche, della concorrenza, da un lato, e nella "teoria dell'interesse privato alla regolazione" dei mercati, dall'altro lato. Le une infatti inducono a ritenere che una economia capitalistica di mercato e concorrenziale sia nel complesso preferibile rispetto ad una economia capitalistica che assegna e protegge ingiustificate rendite di posizione³³; l'altra dimostra che la regolazione di una attività economica - e la limitazione di concorrenza che ne consegue - quand'anche necessaria, facilmente e forse ineluttabilmente conduce, nel tempo, a risultati inefficienti e iniqui³⁴. Peraltro, per l'Italia, anche la storia della regolazione dei servizi in discorso evidenzia che la categoria professionale ha influenzato le scelte del regolatore (legislatore storico) proprio al fine di accrescere i ritorni economici dell'attività e il prestigio; è perciò più che ragionevole supporre che ciò sia potuto avvenire anche a discapito dell'efficienza o dell'equità³⁵.

Sicché, tirando le fila delle considerazioni sin qui fatte, il nodo da sciogliere non è se sia auspicabile la maggiore concorrenza possibile nell'offerta di servizi notarili, ovvero se la concorrenza nell'offerta di tali servizi debba necessariamente essere limitata, ma "quanto", "come" e "da chi" (con specifico riguardo alle prerogative dell'ordine professionale) possa essere utilmente limitata.

3. Fondamento e limiti della tutela della concorrenza nell'offerta di servizi notarili. Applicazione del paradigma valutativo dell'art. 106, par.2 del TFUE

³² Nella Comunicazione della Commissione al Consiglio, al Parlamento europeo, al comitato economico e società europeo e al comitato delle regioni del 5 settembre 2005 "*I servizi professionali - Proseguire la riforma*" (SEC(2005) 1064) l'Italia figura, dopo la Grecia, come il paese con il più alto tasso di regolamentazione in materia di professioni.

³³ Cfr. da ultimo, A.ARGENTATI, *Concorrenza e liberalizzazioni: i nuovi poteri dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato*, in *Riv. trim. di dir. ec.*, 2012, p. 13 ss.

³⁴ Per i necessari ragguagli sulla teoria della "cattura" del regolatore e dell'interesse privato alla regolazione e all'autoregolazione cfr. R.VAN DEN BERGH, *op.cit.*, p. 47.

³⁵ Conf. F.PULITINI, G.LAURICELLA, *op.cit.*, p 150 ss.

Per la parte che riguarda il criterio informatore dello scrutinio antitrust sui contenuti della regolazione dell'attività che limita la concorrenza (il "quanto" e il "come" della restrizione concorrenziale), una possibile risposta si può trovare nel test di proporzionalità. Il test consente di apprezzare la adeguatezza di una regolazione (limitativa della concorrenza) rispetto alle finalità perseguite. Utilizzando questo criterio si dovrà quindi accertare se, in concreto, la regolazione che caratterizza l'offerta di servizi notarili si presenti, da un lato, adeguata rispetto agli obiettivi di interesse generale perseguiti; e, dall'altro, se i mezzi messi in campo (per disciplinare la concorrenza a cui sono esposti i notai) corrispondano alla soluzione meno restrittiva, fra quelle praticabili, per il raggiungimento degli obiettivi perseguiti³⁶.

La cornice per la quadratura fra concorrenza desiderabile e regolazione necessaria dell'offerta di servizi notarili può così tracciarsi attingendo al paradigma definito dall'art. 106, par. 2, del Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea (TFUE), richiamato anche dall'art. 8 della l. 287 del 1990, per i servizi economici di interesse generale³⁷.

Quanto invece al soggetto che può regolare l'attività e operare il contemperamento fra concorrenza desiderabile e regolazione necessaria (il "chi"), sembra corretto reputare che misure generali di regolazione possano essere veicolate (oltre che dal legislatore, come ovvio) anche dalle determinazioni generali (norme deontologiche) dell'ente associativo al quale gli

³⁶ In termini cfr. G.GHIDINI, V.FALCE, *op.cit.*, p. 387. Sul significato del test di proporzionalità si veda anche G.OLIVIERI, *op.cit.*, p. 70.

³⁷ In relazione alla generalità dei servizi professionali, tale inquadramento è stato prospettato presso la Corte di Giustizia dall'Avvocato Generale, nel giudizio Wouters, e si trova ripreso anche nella comunicazione della Commissione del 5 settembre 2005 (la c.d. Monti bis); è sostenuto anche dall'Associazione federale tedesca per la protezione dei consumatori: cfr. P. MENGOZZI, *Il diritto della concorrenza, le professioni protette e la giurisprudenza comunitaria*, in *Riv.not.*, 2007, p. 253. Per i servizi legali cfr. anche Dir. Affari finanziari dell'impresa, *Competition committee*, 4 giugno 2007, JT03227875. Fra le pronunce della Corte di Giustizia particolare rilevanza assumono: la Corbeau in tema di gestione del servizio postale (Corte di Giustizia, sentenza 19 maggio 1993, in causa C-320/91, Corbeau, in *Raccolta*, p. 2533); la Comune d'Almelo e Monopoli nazionali energia elettricità, in tema di distribuzione di elettricità, (Corte di Giustizia, 27 aprile 1994, causa C-393/92, Almelo e a., *Racc. pag.* I-1477, e le sentenze 27 ottobre 1997, in cause C-157/94, C-158/94, C-159/94 e C-160/94, Monopoli energia elettrica. le sentenze Corbeau e Comune d'Almelo e Monopoli nazionali energia. Nella sentenza Corbeau, la Corte riconduce i servizi di interesse economico generale a quelli diretti a soddisfare un interesse essenziale per la collettività e prestati con i caratteri dell'universalità, vale a dire a chiunque ne faccia richiesta, ad un prezzo uniforme e ragionevole, indipendentemente dalla redditività di ogni singola operazione (ad esempio: il servizio postale di base). Nelle vicende Comune d'Almelo e Monopoli nazionali energia la Corte ha, invece, rilevato l'interesse generale nella garanzia dell'approvvigionamento continuo di energia elettrica in tutto il territorio oggetto della concessione, a tutti gli utenti distributori locali o consumatori finali nelle quantità richieste in qualsiasi momento, a tariffe uniformi e a condizioni che possono variare solo secondo criteri obiettivi applicabili all'intera clientela.

esercenti devono obbligatoriamente aderire (ordine professionale)³⁸. La conclusione, lascia ferma, peraltro, la possibilità di diretta applicabilità delle norme antitrust alle regole deontologiche imposte agli iscritti³⁹, mediante deliberazioni di carattere generale (norme deontologiche) che non siano coerenti con gli scopi per i quali il potere è attribuito⁴⁰. Le regole deontologiche notarili infatti non si possono considerare immuni da vaglio antitrust - come deliberazioni di associazioni di imprese - in forza del testuale ancoraggio all'art. 54 della Costituzione che le contraddistingue⁴¹. Possono però superare questo vaglio, se necessarie e proporzionate rispetto allo scopo (di interesse generale) che in concreto perseguano, o se inidonee a restringere in un modo significativo la concorrenza⁴².

³⁸ Conf. C.LICINI, *op.cit.*, p. 62 e Corte di Giustizia della Comunità europee 19 maggio 2009 (causa C-531/06) in ordine alla legittimità della regolamentazione professionale dei farmacisti. Altri riferimenti in materia di regole deontologiche della professione di avvocato (Ordine di Brescia).

³⁹ L'inapplicabilità delle norme a tutela della concorrenza c'è solo nei confronti di organizzazioni che esercitano prerogative di pubblici poteri e non possiedono carattere economico: cfr. Corte di Giustizia, 9 gennaio 1994, causa C-364/92, Eurocontrol e Corte di Giustizia, 18 marzo 1997, C-343/95 Diego Cali e Figli/Servizi ecologici Porto di Genova. Tradizionalmente nelle professioni le norme deontologiche limitano la concorrenza fra i professionisti, sul presupposto che la diffusione e pratica di logiche mercantili abbia effetti controproducenti per la generalità dei fruitori del servizio e per la collettività. Le previsioni deontologiche non beneficiano però di alcuna "esenzione in blocco". Le norme in materia di concorrenza del resto non vietano gli accordi fra operatori economici per uniformare certi comportamenti in negativo, con obbligo di astensione da certe pratiche commerciali, per finalità di carattere etico o sociale. In linea di massima, tali accordi sono leciti se diretti a tutelare interessi collettivi di carattere extraeconomico, la libertà e la dignità del consumatore. Fra gli esempi del primo tipo si possono annoverare gli accordi in materia di tutela ambientale. Fra gli esempi del secondo tipo, l'esperienza più nota è il codice di autodisciplina pubblicitaria. Tuttavia la finalità altruistica dichiarata di una concertazione associativa non è di per sé riprova di meritevolezza dell'interesse perseguito. Questo può infatti avere anche o prevalentemente scopi di solidarietà corporativa incompatibili con i principi del diritto della concorrenza. Così, per gli accordi in materia di tutela ambientale le norme comunitarie dettano una presunzione di positività ma impongono di valutare che nei singoli casi l'accordo non nasconda un cartello dissimulato o comunque non blocchi l'innovazione (Com.Comm. 2001/C 3/02 sulla Cooperazione orizzontale, § 179). Lo stesso ragionamento può farsi per i codici deontologici nel campo delle professioni intellettuali. Non si esclude che i codici deontologici possano stabilire obblighi e divieti che hanno fondamento etico o altruistico; non vige però alcuna presunzione assoluta o relativa in tal senso e pertanto nessuna immunità antitrust di principio. In tale prospettiva, la giurisprudenza comunitaria ha valutato come intesa illecita, per esempio, la clausola di un codice di condotta interno di un ordine professionale che vietava la pubblicità comparativa agli iscritti all'ordine (Trib I grado CE, 28 marzo 2001, T- 144-99, Istituto dei mandatarî abilitati presso l'Ufficio europeo dei brevetti).

⁴⁰ Cfr. R.VAN DEN BERGH, *op.cit.*, p. 49 ss.

⁴¹ Cfr. G.BARALIS, *op.cit.*, p. 760.

⁴² Le regole di deontologia che vietano determinati comportamenti che rischiano di abbassare la qualità del servizio, per esempio, non hanno oggetto restrittivo della concorrenza possono però avere questo effetto in ragione di come sono formulate, interpretate ed applicate. Se stabiliscono indici presuntivi, arbitrari o generici, in presenza dei quali si desume che il professionista abbia

Il ruolo degli ordini professionali, per altro verso, non è solo quello di adottare norme deontologiche e quindi regolazione di carattere generale. E' anche quello di fare rispettare le norme deontologiche e di orientare in vari altri modi l'attività degli iscritti. La limitazione della concorrenza fra professionisti, ad opera dell'ordine può perciò anche concretizzarsi in iniziative ulteriori, anche di carattere specifico o individuale. Anche tali iniziative, se frutto di un potere legittimo esercitato in concreto coerentemente con gli scopi per i quali è attribuito, potranno però, ad avviso di chi scrive, superare il vaglio antitrust di necessità e proporzionalità. Ma in caso contrario - assimilabile ad eccesso di potere - potranno, in presenza di tutte le condizioni richieste per la censura antitrust, essere considerate intese aventi oggetto o effetto restrittivo della concorrenza⁴³.

Tali conclusioni sono, credo, assai rilevanti per il corretto inquadramento delle prerogative degli ordini professionali, nel dibattito sulle riforme pro concorrenziali che sono necessarie o desiderabili per le professioni (e anche per la professione notarile).

In merito, infatti, vi è una certa tendenza dell'AGCM a fare coincidere la promozione di maggior concorrenza nelle professioni con il ridimensionamento del ruolo che gli ordini professionali esercitano nella disciplina dell'attività degli iscritti⁴⁴. Questa posizione, però, ad avviso di chi scrive, non è condivisibile. La tendenza, forse alimentata da qualche eccesso di difesa dei singoli ordini professionali nei confronti delle prese di posizione dell'AGCM, pare evidenziare un approccio al tema non adeguatamente avvertito.

Di certo è plausibile ipotizzare che maggiore è il ruolo che svolge l'ordine professionale nella disciplina della concorrenza attuale e potenziale a cui sono esposti gli iscritti, maggiore è il rischio che tale disciplina sia finalizzata più a proteggere più gli interessi degli *incumbents* che quelli della generalità dei

abbassato la qualità del servizio e possa perciò essere sanzionato a livello deontologico, possono attribuire all'ordine professionale il potere di condizionare l'attività del professionista in modo improprio, reprimendo anche le iniziative di carattere concorrenziale che non compromettono la qualità della prestazione. L'elaborazione di ragionevoli criterio presuntivi nell'individuazione di comportamenti economicamente anomali, da sottoporre a verifica, è strumento utile a semplificare l'applicazione delle norme, con riduzione di tempi e costi di amministrazione. Sulla scorta della Giurisprudenza comunitaria, per la legittimità di tali disposizioni, occorre però che gli indici di anomalia individuati siano ragionevoli e idonei a provare effettive violazioni; la ricorrenza di tali indici dia luogo solo a una presunzione relativa e non assoluta di anomalia (Corte Giust. CE, 27 novembre 2001, C-285/99, Bombardini). Sui profili procedurali dei principi affermati dalla giurisprudenza comunitaria e in particolare sull'esigenza del rispetto del principio del contraddittorio nella fase di verifica v. Consiglio di Stato, sez. IV, 11 aprile 2006, n. 2022, in Banche Dati Giuridiche InfoUtet.

⁴³ Pendono tutt'ora davanti all'AGCM procedimenti nei confronti di Consiglio notari di Milano (cfr. Provvedimento del 22 maggio 2012, n. I749), di Lucca (cfr. Provvedimento del 8 febbraio 2012, n. I747), di Bari (cfr. Provvedimento del 25 luglio 2012, I750) e di Verona (cfr. Provvedimento del 12 giugno 2012, I753).

⁴⁴ Cfr. in proposito la Segnalazione dell'AGCM di gennaio 2012.

consociati⁴⁵. Non si può però confondere il rischio di un abuso di autorità, in termini di deviazione dell'intervento dalla finalità per le quali il potere è attribuito, con la ragion d'essere (o meno) di una tale autorità che, dall'interno più appropriatamente che dall'esterno, può regolare una specifica attività, comunque sottratta alla libera concorrenza in senso pieno.

La tendenza perciò, oltre che avulsa dalle esperienze di diritto comunitario in tema di regolazione delle professioni (comunemente ritenuta prerogativa anche degli ordini professionali⁴⁶), è pericolosa, perché rischia di radicalizzare lo scontro fra l'Autorità preposta alla tutela della concorrenza e gli ordini professionali, in chiave ideologica e aliena dalla comprensione dei problemi reali da affrontare.

4. Segue. Il metodo.

Vi è però ancora un nodo centrale da sciogliere per lo scrutinio antitrust dei contenuti della regolazione dell'offerta di servizi notarili. Il vaglio di necessità e proporzionalità, infatti, per essere operato coerentemente con i propri fini, richiede la scomposizione della regolazione nei diversi capitoli (corpi organici di misure) di cui essa si compone⁴⁷. Se infatti non si procede ad alcuna scomposizione dei contenuti della regolazione, si può praticare per essa una sola e radicale opzione valutativa ("prendere o lasciare in blocco")⁴⁸, approdando ad esiti sempre insoddisfacenti.

Si vuole dire che, sottoponendo a vaglio l'intera regolazione dell'offerta e quindi anche la ragion d'essere dei servizi notarili come attività professionali distinte dagli altri servizi legali e riservate ad appositi professionisti specializzati (modello notariato latino), non si può, per difendere questa ragion d'essere, che arrivare a difendere lo *status quo* in quanto tale (opzione di

⁴⁵ Cfr. R.VAN DEN BERGH, *op.cit.*, p. 64 ss. e O.MAIN, *op.cit.*, p. 24. A quanto è dato sapere, il numero di notai attivi sul territorio nazionale è oggetto di una programmazione che tiene conto di una serie di fattori (vedi *infra*, testo § 9). Nella individuazione delle sedi e dei distretti il Ministero deve sentire gli enti territoriali i Consigli notarili distrettuali (che rendono un parere obbligatorio ma non vincolante) e le Corti d'appello e deve tenere conto delle medie repertoriali ossia del reddito conseguito dai professionisti secondo quanto previsto dall'art. 4 della legge 16 febbraio 1913 n. 89 come sostituito dall'art. 2 della legge 14 maggio 2005, n. 80. Può inoltre, viste le finalità del procedimento, sentire il CNN e la Cassa nazionale del notariato: cfr. G.PETRELLI, *La revisione della tabella*, cit., p. 176.

⁴⁶ Cfr. la Comunicazione della Commissione del 5 settembre 2005, "I servizi professionali - Proseguire al riforma" e la Risoluzione del Parlamento Europeo sul seguito alla relazione sulla concorrenza nei servizi professionali (2006/2137 (INI). In tema cfr. anche R.VAN DEN BERGH, *op.cit.*, p. 67 ss.

⁴⁷ Cfr. Corte di Giustizia 21 giugno 1974, causa 2-74, caso Reyners.

⁴⁸ Così, per esempio, A.FORTE, *Il notaio garante dei trasferimenti immobiliari: riflessioni per non notai*, su www.notariato.it, Atti del XLII Congresso Nazionale del Notariato (Riva del Garda, 14-17 ottobre 2006), *passim*; ma anche U.MATTEI, *Regole sicure. Analisi Economico - Giuridica Comparata per il Notariato*, Milano, 2006, p. 15 e *passim*.

conservazione globale)⁴⁹. Ovvero, cedere alla tentazione della stigmatizzazione del “notaio latino” solo e proprio perché, in esso, il professionista rende un servizio legale più rilevante, più regolato e perciò normalmente anche meno concorrenziale e più oneroso, a paragone di quello reso dal “notaio anglosassone”⁵⁰.

L’approccio alla valutazione dei contenuti della regolazione perciò, a mio parere, non può essere indistinto ma deve essere disarticolato, in modo da poter differenziare la considerazione per il modello di regolazione dell’offerta dei servizi (professionale e regolamentata), dalla considerazione per singole regole da cui il modello è storicamente implementato. In questo senso, la valutazione antitrust va operata sul presupposto della possibile distinzione funzionale fra previsioni di regolazione istitutive del tipo di servizio riservato al professionista, previsioni che declinano l’offerta di tale servizio secondo il modello latino o anglosassone e previsioni di regolazione di funzionamento dell’attività e che in vario modo limitano la concorrenza fra notai o quella fra notai e altri liberi professionisti del settore legale sia nel modello latino (di più) sia nel modello anglosassone (di meno).

L’esigenza prospettata può apparire artificiosa e, di fronte ai nessi che caratterizzano i molteplici aspetti della disciplina di una professione regolata come quella notarile basata su una demarcazione fra regole di un tipo e di un altro tipo tanto arbitraria da compromettere l’affidabilità dell’analisi e dei suoi risultati. E in vero, di fronte alla complessità (e opinabilità) delle valutazioni presupposte necessarie per un credibile vaglio antitrust della regolazione dell’offerta di servizi notarili, autorevoli voci raccomandano di desistere dall’impresa e di mantenere ferme, nei confini domestici, le concezioni tradizionali che la storia (del formalismo giuridico e del notariato) ci ha tramandato⁵¹.

Questo approccio porta però, nella sua radicalità, come detto, a legittimare i modelli ricevuti indipendentemente da una verifica sulla loro reale utilità (ovvero sui loro costi, individuali o collettivi). Appare perciò, almeno a chi scrive, non convincente, e non preferibile rispetto a quello che tenta di pervenire a una valutazione, distinguendo le regole istitutive del servizio dalle regole di funzionamento dell’attività.

Si delineano però, a partire da tale passaggio, ulteriori e fitti nodi da

⁴⁹ Cfr. da diverso punto di vista, ma con analoghe conclusioni U.MATTEI, *Liberalizzazioni*, cit., passim e A.NICITA, *Il Notaio e l’ordine istituzionale del mercato*, in *Notariato*, 2011, 501 ss.

⁵⁰ L’eventualità sembra ventilata dall’AGCM nella Segnalazione del 11 giugno 2008, AS 453 laddove richiama e fa propri, alquanto precipitosamente, i risultati del Rapporto ZERP, ed è paventata da alcuni autori, fra cui R.BARONE, *Riflessioni a margine*, cit., p.123 s., e G.LAURINI, *Rapporto ZERP, Commissione Attali e Revisione della tabella*, in *Notariato*, 2008, p. 121, a p. 122, e ID., *Dieci principi per una riforma “europea” delle professioni*, in *Notariato*, 2008, p.229 ss., come possibile esito del processo di riconsiderazione e liberalizzazione della professione notarile promosso in sede europea e dall’autorità antitrust italiana.

⁵¹ Cfr. U.MATTEI, *Regole sicure*, cit., p. 207.

risolvere.

Per un verso, infatti, non si può trascurare che l'intensità della regolazione (limitativa della concorrenza) dell'offerta dei servizi dipende anche dal ruolo maggiore o minore che l'ordinamento assegna al notariato. Gli ordinamenti a notariato latino, che riconoscono notevole rilevanza al filtro notarile (tramite determinate regole istitutive), nel contempo (tramite regole sull'attività) rendono l'offerta di tali servizi relativamente concentrata e poco concorrenziale. Gli ordinamenti di *common law*, che riconoscono limitato valore a tali servizi, rendono la loro offerta più concorrenziale, a immediato vantaggio della domanda, mentre si attrezzano per fronteggiare i costi sociali di possibili prestazioni inadeguate attraverso idonee coperture assicurative⁵². In questo senso, il servizio notarile può essere, come nei paesi di notariato latino, burocratico/dirigistico, imperniato sulla figura del notaio libero professionista investito, per taluni atti giuridici (di maggior importanza) di pubbliche funzioni inerenti all'amministrazione della giustizia; oppure, come nei paesi di *common law*, privatizzato e liberalizzato, imperniato su professionisti poco qualificati e sul riconoscimento all'autonomia privata, alla concorrenza e alle logiche del mercato della massima capacità di implementare dal basso e in modo diffuso, l'effettività dell'ordinamento giuridico⁵³.

In sostanza, quindi, l'opzione di base per il modello di notariato, espressa dalle regole istitutive del servizio, si riverbera in qualche misura anche sulla conformazione delle regole di funzionamento dell'attività, che non possono essere valutate fuori contesto.

Per l'altro verso non si può ignorare che la valutazione di efficienza di ciascuna componente della regolazione di funzionamento dell'attività dovrebbe essere supportata da appropriate analisi empiriche ed econometriche. Tuttavia non disponiamo di tali analisi e per di più non tutti i parametri rilevanti per giustificare misure di regolazione, per esempio la maggior qualità del servizio o la maggiore affidabilità dei pubblici registri, sono isolatamente misurabili e suscumbibili in una semplice funzione di analisi costi/benefici⁵⁴.

Per le ragioni indicate, l'analisi a cui mi accingo si dovrà avvalere di numerose, ma a mio parere accettabili, semplificazioni:

Classificando talune misure come "regole istitutive del servizio" sia per il modello latino sia per quello anglosassone si trascureranno le profonde differenze che caratterizzano nei due modelli il contenuto del servizio offerto; classificando altresì, nell'ambito del modello latino, talune regole come "istitutive del servizio" ed altre come "regole di funzionamento dell'attività", si avrà riguardo al connotato prevalente e non esclusivo della misura.

⁵² Cfr., per primo riscontro, F.PULITINI, G.LAURICELLA, *op. cit.*, p. 157, per ulteriori approfondimenti si veda A.FORTE, *op. loc. cit.*

⁵³ A.FUSARO, *La collocazione del notaio negli ordinamenti stranieri***[testo dell'intervento preparato per il convegno "Notai e Costituzione" organizzato a Napoli il 12 dicembre 2008 dall'Assonotai Campania].

⁵⁴ Conf. U.MATTEI, *Regole sicure*, cit., p. 55 e ss. e A.NICITA, *op. loc. cit.*

Valutando poi la necessità e proporzionalità di misure considerate “regole di funzionamento dell’attività”, non si potrà non tenere conto anche della necessità intesa come coerenza con il modello (di notariato) a cui appartengono. Avanzando infine ipotesi sull’impatto di alcune misure di riforma di recente introdotte o proposte, non si potranno utilizzare modelli comprensivi di indicatori quantitativi di efficienza (giacché questi indicatori mancano o non sono elaborabili) per valutare i costi e i benefici che la misura ha per la collettività.

5. Prime conclusioni sulle previsioni istitutive del servizio

Per l’individuazione delle regole istitutive del servizio e fondanti la professione notarile in termini trasversali ai modelli latino e anglosassone, si deve partire dalla considerazione del ruolo (che può essere rilevante o marginale, ma tuttavia mai assente) che è assolto dal formalismo giuridico per l’effettività di un ordinamento giuridico e certamente per ordinamenti di *civil law* come di *common law*⁵⁵. La funzione comune che un ordinamento giuridico assegna ai servizi notarili è infatti quella di accrescere (molto o poco) la certezza dei diritti⁵⁶, al pari di quanto può fare il formalismo giuridico in generale⁵⁷. Da

⁵⁵ A.FUSARO, *La collocazione*, cit.

⁵⁶ In effetti il notaio condivide con altri soggetti pubblici le funzioni di certificazione di autenticità di un atto giuridico. Il notaio però è l’unico professionista ad avere competenza generale al riguardo (art. 1 legge notarile) e a svolgere attività di consulenza connessa a quella di autentica. Si noti, a questo proposito, che le rappresentanze consolari all’estero, pur assicurando ai cittadini italiani certificazioni di autenticità degli atti che sono assimilabili a quelle notarili, si astengono dal rendere ogni connessa (e normalmente inclusa) funzione di consulenza legale sull’atto notarile. Il notaio è altresì l’unico professionista/pubblico ufficiale istituzionalmente investito anche di funzioni di validazione degli atti negoziali aventi forma di atto pubblico (controllo sulla congruità e sull’assenza di cause testuali di inefficacia o nullità), o di atto autenticato benché non sia l’unico pubblico ufficiale autorizzato a rogare un atto pubblico idoneo a fungere da titolo per la trascrizione o l’iscrizione in pubblici registri. Fra i soggetti autorizzati vi sono i cancellieri che però non hanno generale competenza a rogare atti negoziali ma solo a verbalizzare le udienze che si svolgono davanti al presidente del tribunale: U.BRECCIA, *op. cit.*, p. 590-591. Anche le autorità consolari hanno competenza a rogare atti pubblici (art. 19, d.p.r. 200/1967) ma non svolgono attività di consulenza.

⁵⁷ Conf. C.LICINI, *op. cit.*, pp. 72 e 73 e A. FORTE, *op. cit.*, p. 12. In effetti, in sistemi imperniati sulla libertà di forma degli atti giuridici, il formalismo può essere previsto in ragione dell’importanza oggettiva dell’atto posto in essere (per esempio, perché implicante effetti reali su determinati beni, di particolare valenza economica), o in ragione della importanza e irreversibilità di talune conseguenze annesse al completamento dell’iter stabilito per l’efficacia dell’atto (si pensi all’effetto sanante immediato o differito della pubblicità nel Registro delle Imprese di alcuni atti societari) o, in altre ipotesi ancora, per tutelare un contraente debole o disinformato che entra in rapporto con un contraente professionista, onde risulti interamente documentato il rapporto e agevole la verifica sulla conformità, o meno, del contratto alle norme imperative generali e a quelle di protezione stabilite in suo favore, o la legittimità dell’attività di un operatore economico soggetto a vigilanza. In generale, le previsioni vincolanti sulla forma, quindi, se pure possono rallentare e rendere più onerosa una singola negoziazione, garantiscono sicurezza e

questo punto di vista le previsioni istitutive del servizio notarile, sia di modello latino sia di modello anglosassone, si pongono al di fuori del raggio di azione del vaglio antitrust. Il diritto antitrust europeo infatti riconosce valida, e segnatamente non in contrasto con le esigenze del mercato comune, l'opzione che attribuisce agli Stati facoltà di demandare a un libero professionista (il notaio), un'attività che attiene ai modi di amministrazione della giustizia, e la recepisce, al pari di come è recepito lo statuto generale delle professioni, secondo i due modelli di notariato (latino e anglosassone) storicamente opzionati dagli Stati dell'Unione⁵⁸. Sicché, l'ipotetica valutazione di efficienza e proporzionalità - rispetto alle esigenze del mercato comune e della concorrenza - dell'insieme delle regole nazionali che in Europa istituiscono i servizi notarili come tali (sia di tipo latino sia di tipo anglosassone) non avrebbe, nel quadro positivo del diritto (antitrust) europeo a nazionale vigente, una effettiva ragion d'essere.

Passando poi a considerare le diverse previsioni istitutive del servizio, secondo lo specifico modello latino, che direttamente ci riguarda, è innegabile che la forma solenne dell'atto giuridico notarile contribuisca, in ragione del ruolo del filtro notarile e del rilievo anche processuale dell'atto notarile, all'effettività dei diritti riconosciuti dall'ordinamento⁵⁹. La forma solenne infatti riduce il contenzioso, sia prevenendo la lesione di diritti e di interessi, sia assicurando l'effettività del diritto, non solo nei confronti delle parti dell'atto, ma anche nei confronti della generalità dei consociati. Ciò specie quando l'intervento notarile è propedeutico alla pubblicità costitutiva o dichiarativa dell'atto (affidabilità dei pubblici registri)⁶⁰. Per tali ragioni l'attività che l'ordinamento domestico affida al notaio è paragiurisdizionale e significativa anche in rapporto all'art. 24 della Cost⁶¹.

legalità all'insieme delle negoziazioni inerenti certi settori di attività economica, con il risultato, a livello di sistema, di rendere più agevole ed anche meno costosa l'attività di negoziazione perché riducono i costi di informazione a carico del singolo contraente: cfr. U.MATTEI, *Regole sicure*, cit., pp.204-205.

⁵⁸ Cfr. P.Zanelli, *Liberalizzazioni, notariato, Europa*, Milano, 2008, p. 24 e ss.

⁵⁹ Cfr. per tutti A.FUSARO, *La collocazione*, cit.

⁶⁰ Gli atti notarili (sia in quanto atti pubblici, sia in quanto atti autentici) sono strumentali all'attuazione dell'ordinamento e sono regolati in modo da generare affidamento interno e esterno (nei confronti del committente e nei confronti della controparte e del pubblico): cfr. G.BARALIS, *op.cit.*, p. 755. Per questi aspetti, il servizio reso dal notaio produce anche esternalità positive e benefici di sistema che trascendono di gran lunga le prerogative della adozione di logiche di mercato: cfr. A.NICITA, *op. loc. cit.*

⁶¹ Cfr. F.GALGANO, *Liberalizzazioni, notariato e mercato*, in *Vita notarile*, 2007, p. 546. Il rilievo del ruolo paragiurisdizionale del notaio trova ufficiale riconoscimento nella sede europea, e in particolare nelle direttive sull'armonizzazione del diritto societario (cfr. la I direttiva sulla nullità delle s.p.a. n. 68/151, la III direttiva sulle fusioni n. 78/855, la IV direttiva sulle scissioni n. 82/891), che equiparano notaio e giudice ai fini dell'esercizio del controllo di legalità sugli atti soggetti a pubblicità costitutiva e/o sanante. Anche nella Risoluzione approvata di recente dal Parlamento europeo, che ha introdotto una serie di raccomandazioni alla Commissione sull'atto autentico europeo, si muove dal riconoscimento che l'atto notarile degli ordinamenti di

Possono perciò, nel quadro rilevante nazionale, essere considerate regole istitutive del servizio e fondanti la professione notarile non solo le previsioni che determinano il rilievo giuridico - in relazione alla pubblica fede e all'esecutività dell'atto - degli atti in cui interviene il notaio, ma anche le previsioni che definiscono i tratti essenziali del servizio notarile. Devono quindi essere ricomprese nel novero delle regole istitutive del servizio anche quelle che riguardano i doveri di "ministero" del notaio (le previsioni sull'intervento "maieutico" e il "dovere di chiarimento" che incombe sul professionista, tenuto a "promuovere" la congruità dell'accordo⁶²); e anche le regole che definiscono l'imparzialità dell'ufficio notarile, come connotato tipico della professione⁶³, che si ispira al modello dell'imparzialità ed efficienza della pubblica amministrazione, ex art. 97 Cost.⁶⁴, e quelle che determinano la stringente responsabilità disciplinare e civile che grava sul professionista⁶⁵.

Appartengono a tale categoria di regole, di conseguenza, anche alcune previsioni che possono sembrare "barriere all'ingresso" e che stabiliscono le competenze specialistiche minime, teoriche e pratiche, che servono per accedere alla professione notarile⁶⁶ e anche alcune limitazioni alla concorrenza fra notai.

civil law costituisce amministrazione preventiva della giustizia, che affianca l'amministrazione della giustizia contenziosa. In Italia dal 1998 è stata anche prevista la possibile delega ai notai per le esecuzioni immobiliari al fine di alleggerire il carico dei tribunali: cfr. P.PICCOLI, *Il notariato*, cit., p. 174.

⁶² Cfr. G.DE NOVA, *Il Contratto*, 3° ed., in *Trattato di diritto civile*, diretto da R.Sacco, Torino, 2004, tomo I, p. 760 e G. BARALIS, op.cit., p. 754. Il notaio che interviene nella stesura di un atto è, allo stesso tempo, sia interprete della volontà delle parti, sia realizzatore dell'adeguamento tecnico-giuridico della stessa, sia ancora estensore dell'atto e certificatore della autenticità del medesimo oltre che della assenza di cause di nullità testuali. Cfr., per tutti, U.BRECCIA, *La forma*, in V.ROPPO, *Trattato del contratto*, Milano, Giuffrè, 2006, p. 596.

⁶³ Cfr. C.LICINI, op.cit., pp.66 e 67.

⁶⁴ Cfr. G. BARALIS, op.cit., p. 755. Dal 1997 il notariato è impegnato per garantire la sicurezza delle trasmissioni telematiche degli atti che ha portato in media i tempi di iscrizione nei Pubblici Registri di un atto da 150 a 4 giorni ed ha avviato, in stretta collaborazione con la P.A. progetti di modernizzazione e informatizzazione del servizio: cfr. P.PICCOLI, *Il notariato*, cit., p. 173.

⁶⁵ La giurisprudenza tende a configurare in termini piuttosto rigorosi la responsabilità del notaio che roga un atto nullo, inefficace o incongruo. In tema di responsabilità del notaio per omesse verifiche della libertà giuridica del bene e danno risarcibile cfr. Trib. Bari, 30 maggio 2007, in *Giur. mer.*, 2008, p. 1315, con nota di V.AMENDOLAGINE, *La responsabilità professionale del notaio invocata dalla banca per la redazione di singoli atti di trasferimento immobiliare e di accensione di mutuo*. In tema di responsabilità del notaio che non rende edotte le parti sulla disciplina del negozio cfr. Cass. 22 giugno 2006, n. 14450, con nota di S.MORELLI, *La responsabilità civile del notaio, Le posizioni di dottrina e giurisprudenza*, in *Corriere giuridico*, 2007, p. 378. Sul ruolo della responsabilità civile e disciplinare del notaio nell'attuazione del modello di notariato latino e sui rischi di incongruenza di una responsabilità (disciplinare e civile) troppo rigorosa cfr. A.FUSARO, *Sui confini della responsabilità disciplinare notarile: a proposito della clausola compromissoria statutaria e della nullità relativa*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2011, p. 408, II, p.414 ss.

⁶⁶ Il tema, da ultimo, è stato oggetto di intenso dibattito anche interno: cfr. P.MARCHETTI, *Il concorso notarile: oportet ut scandal eveniant*, in *Notariato*, 2011, p.5; G.A.M.TRIMARCHI, *Riflessioni sul "concorso che vorrei"*, *ivi*, 132; M.MICCOLI, *Pratica notarile e accesso, binomio inscindibile*, *ivi*, 504; R.BARONE, *L'accesso al notariato in Europa*, *ivi*, 377.

Per questo specifico aspetto, la connotazione paragiurisdizionale che l'ordinamento assegna al servizio, esige per esempio che la concorrenza non di prezzo fra notai (i.e. la diversificazione dell'offerta) sia in larga misura relegata ai soli elementi accessori del servizio, e inerenti la componente commerciale della prestazione erogata (comodità di raggiungimento della sede notarile per i clienti, cortesia degli impiegati, gradevolezza dell'ambiente, puntualità, ecc...), ovvero affidata alla reputazione che, con l'attività espletata, si costruisce ciascun professionista⁶⁷.

L'insieme di queste regole concorre a definire il ruolo (maggiore nel modello latino rispetto al modello anglosassone) dei servizi notarili nell'implementazione dell'effettività dei diritti riconosciuti da un ordinamento storicamente dato⁶⁸, nell'ambito di un più vasto disegno costituzionale di amministrazione della giustizia adottato da ciascun ordinamento. Ciò significa, ai nostri fini, che tendenzialmente ciascuna delle regole che concorre alla realizzazione del modello adottato⁶⁹ potrà essere oggetto di vaglio costituzionale dal punto di vista della ragionevolezza e proporzionalità⁷⁰ ma - se e nella misura in cui è funzionale al modello prescelto dall'ordinamento e con essa coerente - non anche sotto il profilo della efficienza e compatibilità (i.e. necessità e proporzionalità) rispetto agli obiettivi perseguiti dal diritto antitrust. La comparazione di livelli di efficienza fra i due modelli è invece forse astrattamente concepibile, ma in concreto estremamente complessa e, ove non supportata da riscontri economici in grado di fornire dati affidabili per misurare e comparare i rispettivi livelli di efficienza raggiunti da uno o dall'altro in un contesto socio economico comparabile, di carattere impressionistico e di nessun rilievo scientifico⁷¹.

⁶⁷ In argomento cfr. anche F.PUTILINI, G. LAURICELLA, *op.cit.*, p. 162, e per ulteriori notazioni al riguardo A.FORTE, *op.cit.*, p. 42 segnala che anche gli elementi esteriori della prestazione concorrono a sostenere o smentire la fiducia del cliente verso il notaio e il risultato della sua opera.

⁶⁸ Per un analitico raffronto fra le caratteristiche dei diversi modelli di notariato cfr. A.FUSARO, *La collocazione*, cit.

⁶⁹ A.FORTE, *op.cit.*, p. 25 qualifica queste fondamentali prescrizioni riguardanti i servizi notarili anche espressione di una scelta normativa che è "istituzionale" fra diversi modelli fondativi che sono il modello "democratico" (del notariato latino integrale) da una parte e il modello di "economia di mercato" (del notariato anglosassone integrale) dall'altra parte.

⁷⁰ Un analitico raffronto fra il modello di tutela reale della proprietà, approntato dal notariato latino, e modello di tutela risarcitoria della proprietà, approntato dal notariato anglosassone, cfr. A.FORTE, *op.cit.*, p. 21 ss.

⁷¹ Ha pienamente ragione, quindi, chi evidenzia che non ha alcun senso considerare il modello di notariato latino e anglosassone alla stregua di semplici opzioni astratte e alternative, comparabili o adottabili l'uno in luogo dell'altro, per la maggiore efficienza o i minori costi. Fondamentale il contributo di U.MATTEI, *Regole sicure*, cit., p. 3 e 108 e ss. per l'evidenziazione dei nessi che legano il notariato latino agli ordinamenti di tradizione romanistica e di quelli che legano il notariato anglosassone agli ordinamenti di *common law*; nessi che intrecciano le vicende di ciascun modello con quelle dell'ordinamento di riferimento e che quindi interdicano al giurista positivo, eventualmente cultore del diritto antitrust, semplicistici raffronti

Poste così alcune basi per un vaglio che sia conducente, in quanto circoscritto e circostanziato, si deve ancora fare un altro distinguo (e vedi *infra*, § 6) riferito alle misure che, nella cornice (istitutiva del servizio notarile di modello latino, per quanto interessa l'esperienza italiana) data, fissano specifiche limitazioni alla concorrenza fra notai e altri professionisti, pure attrezzati per offrire servizi professionale economico legali (si pensi agli avvocati o ai dottori commercialisti ed esperti contabili).

Da una parte, non si può non includere questo apparato di previsioni nell'area della regolazione istitutiva del servizio notarile latino che abbina una regolazione fortemente restrittiva della concorrenza a un *elevato contributo* che l'ordinamento richiede al professionista - per il sistema di amministrazione della giustizia e per l'effettività dei diritti - sia dal punto di vista della pervasività dei controlli preventivi demandati al professionista (*qualità*) sia dal punto di vista della *quantità* e importanza di atti per i quali il controllo è richiesto.

Dall'altra parte però non si può dare per scontato che tutti i servizi notarili- i.e. servizi professionali legali tipizzati e riservati al notaio - siano e nel tempo rimangano di così elevata importanza, specializzazione e difficoltà tecnico giuridica da giustificare la riserva assoluta, come misura di regolazione (c.d. *demarcation*) che impedisce ogni concorrenza fra notai e altri professionisti⁷².

La considerazione di queste misure, nell'ambito di un possibile vaglio antitrust, dovrebbe essere quindi differenziata come segue.

6. Le riserve notarili come misure a cavallo fra regolazione istitutiva del servizio e disciplina dell'offerta

La valenza concorrenziale delle misure di regolazione che prevedono riserve notarili si riconnette al carattere stratificato di queste riserve.

In termini basilari, la riserva notarile di tipo latino riguarda la pubblica fede e l'esecutività⁷³: nel nostro ordinamento il notaio infatti è l'unico professionista investito della generale competenza a conferire a un atto negoziale - previo vaglio di validità, efficacia e autenticità - pubblica fede. In questi termini, la riserva notarile fondativa del servizio nella accezione propria del modello latino, è quella codificata dall'art. 1 della legge notarile che definisce i notai "pubblici ufficiali istituiti per ricevere gli atti tra vivi e di

comparativi quanto vane dispute su affatto astratte ipotesi di esportazione di un modello o dell'altro, in un sistema o nell'altro.

⁷² La peculiarità della *demarcation* è infatti che altera la concorrenza fra diverse categorie di professionisti. A tal proposito il Conseil de la Concurrence, Avis n. 00A15 del 13 giugno 2000 ha avuto modo di affermare che le riserve devono essere interpretate restrittivamente al fine di non portare a restrizioni ingiustificate della concorrenza. Cfr. E.BERGAMINI, *op.cit.*, p. 259.

⁷³ A.FUSARO, *La collocazione*, cit.

ultima volontà, attribuire loro pubblica fede, conservarne il deposito, rilasciarne le copie i certificati e gli estratti”.

Questa riserva assoluta notarile - o competenza esclusiva riferita alla pubblica fede, per la generalità degli atti giuridici - è, a mio parere, fondante e qualificante il servizio. Non si lascia perciò valutare come necessaria o proporzionata per il suo oggetto o per i suoi effetti (sulla concorrenza fra notai e altri liberi professionisti) per le ragioni indicate al paragrafo che precede.

Tale riserva assoluta e di carattere generale però, nel nostro ordinamento, si accompagna ad altre riserve di carattere più specifico e di enorme rilevanza operativa ed economica. Queste riserve specifiche, che individuano gli atti giuridici per i quali il ministero notarile è imprescindibile⁷⁴, alimentano, il dato è di comune esperienza, la stragrande parte della domanda di servizi notarili. Occorre allora stabilire se anche le previsioni sulle riserve specifiche, distinte sebbene connesse alla riserva di base e generale, condividano con questa il regime di non valutabilità antitrust. Oppure vadano diversamente considerate.

A mio avviso, pur contribuendo a definire la portata dell'intervento paragiurisdizionale affidato al notaio dall'ordinamento, queste regole ricadono, per i fini che qui interessano, in una zona grigia, non esente da possibile vaglio.

In linea di principio, la previsione di simili riserve specifiche risponde sempre a una logica coerente con la funzione paragiurisdizionale affidata al notaio, e riferita alle prerogative inerenti la pubblica fede dell'atto. Vi sono però situazioni in cui tale interazione è più marcata e situazioni in cui lo è meno. Sicuramente l'interazione è marcata quando la riserva si riferisce ad atti (o effetti) giuridici importanti e complessi, che perciò esigono, per perfezionarsi, di un filtro professionale altamente qualificato (l'intervento notarile), per lo scopo di assicurare la pubblica fede e la certezza dei rilevanti diritti soggetti connessi⁷⁵.

Non si può però presumere (in via assoluta) che tutto il perimetro delle attività riservate al notaio, sol perché tali, definisce un perimetro di prerogative essenziali per la funzione paragiurisdizionale assegnata al professionista. Questo ragionamento sarebbe evidentemente tautologico. L'utilità di ciascuna

⁷⁴ La prescrizione vincolante di forma notarile obbligatoria (riserva) può essere definita diretta se richiede l'intervento del notaio (ovvero la forma dell'atto pubblico) per la validità dell'atto giuridico o del contratto (donazioni non di modico valore, convenzioni matrimoniali, atti costitutivi di società di capitali, testamento pubblico); può essere definita indiretta se richiede l'intervento del notaio quando gli effetti, tutti o alcuni, di un atto o di un contratto dipendono dalla sua iscrizione nei pubblici registri (trasferimenti immobiliari, ipoteche, atti di organizzazione dell'impresa e operazioni societarie straordinarie) la quale è possibile solo se l'atto riveste la forma di atto pubblico o della scrittura privata autenticata. Per una ricognizione sulle diverse facoltà e funzioni deferite, con riserva assoluta o meno, in diversi campi, al notaio, si vedano E.PROTETTI, C.DI ZENO, *La legge notarile*, Milano, 2009, p. 41 ss.

⁷⁵ Secondo A.FORTE, *op.cit.*, p. 11, il notaio rappresenta una “diga” posta dall'ordinamento per sbarrare l'ingresso nel circuito giuridico di atti non conformi alla legge, “che devono essere rifiutati dal notaio anche contrariando l'intenzione liberamente e consapevolmente espressa delle parti”.

riserva specifica, che ci può essere, dipende infatti, come detto, dalle complessive caratteristiche dell'ordinamento al quale i servizi accedono, e anche dai costi assoluti e relativi, individuali e collettivi, degli stessi e dai costi assoluti e relativi, individuali e collettivi, che vi sarebbero in mancanza⁷⁶. Va altresì considerato che i notai prestano il loro ministero sia per atti richiesti tipicamente da clientela *business*, che effettua domande ripetute e consapevoli, sia per atti richiesti da privati cittadini, che domandano il servizio sporadicamente e senza alcun elemento per valutarlo necessario o di buona qualità. Di conseguenza anche l'asimmetria informativa della domanda di servizi notarili (riservati), che certamente c'è e giustifica la regolazione, risulta disomogenea in relazione a diverse tipologie di clientela o di atti, al tempo e al modo in cui evolve la società.

Ci sono perciò, a mio parere, significativi spazi perché l'AGCM o lo stesso legislatore valutino se talune regole istitutive del servizio, quelle che prevedono riserve specifiche, siano o siano diventate col tempo una disciplina dell'offerta del servizio in regime di eccessivo *bundling*.

Certo è infatti che il servizio notarile, per definizione assai qualificato⁷⁷, può in concreto, risultare esorbitante rispetto allo scopo, laddove l'atto non esiga verifiche preventive così rilevanti o così difficili e complesse, o laddove non interessi effetti - per le parti e per i terzi - così rilevanti o così tanto a rischio di contenzioso. In tali condizioni, una regolazione che obbligasse i consumatori ad acquistare il servizio legale notarile e solo quello sarebbe inappropriata e inefficiente. Può valere infatti anche per i servizi professionali quello che vale per ogni altro bene o servizio che venga offerto solo in versione "superaccessoriata"⁷⁸ e non anche in versione base, più semplice ed economica (*bundling*). Una tale offerta sarebbe considerata ingiustificatamente limitativa della concorrenza (fra diversi professionisti del settore legale, esclusi se del caso gli esercenti professioni non regolate sotto il profilo qualitativo della competenza legale del professionista) e tale dovrebbe essere considerata anche

⁷⁶ Proprio l'accostamento fra filtro notarile e formalismo giuridico conduce a tale conclusione: il formalismo giuridico infatti "accrese i costi transattivi, poiché molte risorse che potrebbero essere dedicate al perseguimento di transazioni efficienti (wealth-maximizing transactions) finiscono con l'essere impiegate per ottemperare alle esigenze del formalismo stesso, come ad esempio, la redazione dell'atto, la parcella di notai, avvocati ecc. Il formalismo dovrebbe perciò essere ammesso soltanto fino a quando i benefici, in termini di sicurezza delle transazioni, di possibilità d'evitare le controversie e di esclusione di transazioni tra parti con preferenze instabili/indefinite/indebitamente influenzate, siano più alti del formalismo stesso": così U.MATTEI, *Regole sicure*, cit., p. 205.

⁷⁷ Lo stesso rapporto ZERP evidenzia che fra i paesi a notariato latino solo in Grecia i servizi notarili immobiliari, pur essendo soggetti a pervasiva regolazione, non sono di elevata qualità.

⁷⁸ Il notaio latino ha una elevata e indiscussa competenza tecnica: cfr. U.MATTEI, *Liberalizzazioni*, cit., *passim*. Peraltro in Italia per i servizi notarili è garantito anche l'indennizzo dei soggetti danneggiati da un servizio inadeguato tramite assicurazione e da un Fondo di Garanzia per le ipotesi in cui i danni non vengano risarciti dall'assicurazione (in argomento cfr. P.ZANELLI, *op.cit.*, p. 11). L'assicurazione e il Fondo sono interamente a carico della categoria: cfr. P.PICCOLI, *Il notariato*, cit., p. 172.

la regolazione di cui fosse la conseguenza.

Quanto ai criteri da utilizzare per questa valutazione, in generale sembra corretto ritenere che le riserve specifiche giocano un ruolo coerente (necessario e proporzionato) con le finalità perseguite dall'istituzione del servizio solo in presenza di alcune condizioni. Che la riserva specifica riguardi atti giuridici che richiedono assistenza legale: *i*) maggiore di quella che verrebbe domandata spontaneamente; *ii*) che i committenti non possono valutare dal punto di vista qualitativo; *iii*) che genera costi sociali elevati laddove individualmente resa o domandata in modalità inadeguate.

Avendo a mente queste funzioni, sarà possibile distinguere lungo un linea continua che presenta opposte polarità, fra riserve specifiche fondamentali e riserve specifiche marginali, ossia riserve che, nella congiuntura data, non risultano né quantitativamente né qualitativamente caratterizzanti per la professione (notarile). Queste ultime potranno essere valutate non necessarie o non proporzionate, se foriere di costi collettivi superiori ai benefici prodotti. Altro infatti è ipotizzare che non ci sia ragione di riservare ai notai in esclusiva il compito di assistere le parti di una transazione che ha ad oggetto un bene mobile registrato (la riserva infatti è caduta: vedi *infra*); altro sarebbe, per esempio, ipotizzare che non ci sia ragione di riservare ai notai in esclusiva questa attività per le contrattazioni immobiliari⁷⁹. Tale ipotesi sarebbe da scartare, a mio parere, perché riferita a un pilastro della funzione paragiurisdizionale del servizio, riferita al diritto soggettivo per eccellenza ancora rappresentato dal diritto di proprietà immobiliare, che non si può pensare di smantellare senza negare la stessa ragion d'essere dei servizi notarili in un ordinamento che abbia scelto di adottare il modello latino di notariato⁸⁰.

Il vaglio su questa parte della regolazione dell'attività (le riserve notarili specifiche) è però concepibile e presuppone la considerazione dell'importanza assoluta e relativa dell'attività riservata e anche del costo individuale e collettivo della riserva o del suo venire meno⁸¹.

⁷⁹ In tal senso piuttosto azzardata appare la valutazione dell'AGCM, contenuta nella Segnalazione del 5 settembre 2005 AS316, § 40, in merito al fatto che le verifiche notarili in materia di trasferimenti immobiliari siano alquanto standardizzate e perciò astrattamente suscettibili di uscire dalla riserva notarile ancora assoluta.

⁸⁰ Conf. U.MATTEI, *Regole sicure*, cit., p. 111 ss. in relazione alle vicende della proprietà; p. 185 in relazione al perfezionamento del contratto; e C.MARCHETTI, in U.MATTEI, *Regole sicure*, cit., p. 282, in relazione al diritto societario, e F.PENE VIDARI, *ivi*, p. 249. Conf. anche, ma solo con riguardo agli atti e agli effetti dei trasferimenti immobiliari, A.FORTE, *op.loc.cit.*

⁸¹ La ragionevolezza di principio di una simile disciplina si può ritenere suffragata da risconti l'opinione di autorevoli economisti i quali segnalano che l'affidabilità dei pubblici registri e segnatamente di pubblici registri immobiliari è essenziale per la fiducia e la capitalizzazione del patrimonio immobiliare, e favorire così lo sviluppo dell'economia. Tali previsioni sono suscettibili di vaglio in quanto si via ragionevolezza nella individuazione delle professionalità abilitate a questo vaglio in relazione ai suoi effetti (cfr. P.SPADA, *Una postilla in tema di cessione di quote con firma digitale*, in *Notariato*, 2008, p. 538.).

7. Sulla recente abolizione di alcune riserve notarili

Proprio in relazione ad alcune riserve notarili specifiche, peraltro, si sono registrate, di recente, significative novità. Una riguarda il venire meno della riserva strumentale alla pubblicità della cessione di quota di s.r.l. L'iscrizione di tali atti nel Registro delle Imprese è ora possibile anche se le parti, nella transazione, si fanno assistere da un dottore commercialista⁸². Un'altra riguarda la pubblicità degli atti di vendita e di costituzione di garanzia su beni mobili registrati, che è ora possibile anche ricorrendo ai servizi offerti da agenzie di disbrigo pratiche automobilistiche e da uffici pubblici⁸³. Un'altra ancora si riferisce alla cancellazione dell'ipoteca accesa sugli immobili, connessa alla estinzione del mutuo bancario ipotecario costituito per atto pubblico unitamente alla compravendita; l'adempimento può ora essere anche curato direttamente dall'istituto di credito mutuante⁸⁴. Numerose altre riserve specifiche invece persistono⁸⁵ e potrebbero, nelle appropriate sedi, essere vagliate nei termini e nei confini di cui sopra.

Quanto invece alle suddette misure di (relativa) liberalizzazione

⁸² L'art. 36, comma 1 *bis*, D.L. n. 112 del 2008, comma aggiunto dalla legge di conversione 6 agosto 2008, n. 133 così recita: "L'atto di trasferimento di cui al secondo comma dell'articolo 2470 del codice civile può essere sottoscritto con firma digitale, nel rispetto della normativa anche regolamentare concernente la sottoscrizione dei documenti informatici, ed è depositato, entro trenta giorni, presso l'ufficio del registro delle imprese nella cui circoscrizione è stabilita la sede sociale, a cura di un intermediario abilitato ai sensi dell'articolo 31, comma 2-quater, della legge 24 novembre 2000, n. 340. In tale caso, l'iscrizione del trasferimento nel libro dei soci ha luogo, su richiesta dell'alienante e dell'acquirente, dietro esibizione del titolo da cui risultino il trasferimento e l'avvenuto deposito, rilasciato dall'intermediario che vi ha provveduto ai sensi del presente comma. Resta salva la disciplina tributaria applicabile agli atti di cui al presente comma". In vero vi è dibattito sulla reale portata di questa previsione, alimentato anche dalla giurisprudenza che afferma la permanente necessità dell'autentica notarile per l'iscrizione degli atti di trasferimento di quote di s.r.l.: cfr. Decr. Trib. Vicenza (Giudice del Registro delle Imprese) del 21 aprile 2009 (pubblicato in *Società*, 2009, p. 738, con nota adesiva di V.SALAFIA e Ord. collegiale Trib. Vicenza del 23 novembre 2009 in *Rivista del Notariato*, 2010, p. 203 ss., con nota adesiva di G.CAVALLI, G.MONGELLI): questa decisione, pronunciata in sede di reclamo contro il provvedimento precedente, ne conferma l'interpretazione, accentuando le argomentazioni di ordine sistematico. Sul tema cfr. A.C.DI PINTO, *Il trasferimento delle quote di S.r.l. con firma digitale*, in *Riv.not.*, 2009, II, p. 1258.

⁸³ Cfr. l'art. 7 comma 1 del D.L. 4 luglio 2006, n. 223, convertito dalla Legge 4 agosto 2006, n. 248 che così recita: "L'autenticazione della sottoscrizione degli atti e delle dichiarazioni aventi ad oggetto l'alienazione di beni mobili registrati e rimorchi o la costituzione di diritti di garanzia sui medesimi può essere richiesta anche agli uffici comunali ed ai titolari degli sportelli telematici dell'automobilista di cui all'articolo 2 del regolamento di cui al decreto del Presidente della Repubblica 19 settembre 2000, n. 358, che sono tenuti a rilasciarla gratuitamente, tranne i previsti diritti di segreteria, nella stessa data della richiesta, salvo motivato diniego. I commi 390 e 391 dell'articolo 1 della legge 23 dicembre 2005, n. 266, sono abrogati".

⁸⁴ Cfr. i commi da 8 *sexies* a 8 *quaterdecies* dell'art. 13 del D.L. 31 gennaio 2007 convertito dalla Legge 2 aprile 2007, n. 40. Sull'interpretazione di tale previsione cfr. E.BEVILACQUA, *La cancellazione "semplificata" delle ipoteche non è cancellazione*, in *Riv.not.*, 2009, II, p.1225 ss.

⁸⁵ Il novero delle riserve:

dell'offerta di servizi notarili adottate, in linea con le considerazioni sin qui fatte, si può osservare quanto segue.

In primo luogo va rimarcato che invocare o introdurre simili liberalizzazioni nel campo delle riserve notarili non significa assumere che altri professionisti o operatori potranno essere *ex lege* abilitati a rendere un servizio equivalente a quello notarile⁸⁶. Significa solo ritenere che taluni adempimenti legali, per i quali fino a un certo momento è stato necessario e insostituibile il filtro notarile, possono essere effettuati con questo o anche senza di questo (ossia fruendo di un servizio legale professionale o paraprofessionale, diverso, nel contenuto e presumibilmente anche nel costo, da quello notarile).

In secondo luogo va segnalato che ogni riserva specifica che viene meno, probabilmente (seppure non necessariamente) riduce, in qualche misura, la certezza e l'affidabilità dei pubblici registri, se l'atto è destinato a pubblicità. Va però, ad avviso di chi scrive, escluso che tanto basti a sbarrare la strada a ogni ipotesi di cambiamento. Nello scegliere di mantenere o eliminare determinate riserve notarili specifiche va verificato, come detto, se siano marginali (vedi *supra*), e anche se l'effetto negativo, atteso per la collettività sul fronte della certezza e affidabilità dei pubblici registri, sia significativo e non sia sopravanzato da un effetto positivo, riferibile ai vantaggi (risparmi e possibilità di scelta) derivanti per la collettività dalla maggiore economicità media del servizio e dalla disponibilità di una offerta più diversificata. Con riferimento alle recenti liberalizzazioni non constano indagini empiriche che abbiano evidenziato un inconfutabile saldo negativo in questo tipo di raffronto⁸⁷. E sembra anzi plausibile supporre il contrario e cioè un saldo positivo e un guadagno per la collettività. Si consideri in proposito che, delle attività uscite dal perimetro della riserva notarile, in un caso (cessione di quota di s.r.l.) si tratta di servizio normalmente richiesto da clientela professionale e dunque non tanto penalizzata dalla asimmetria informativa nei confronti del professionista; e che, negli altri casi (atti di vendita e di costituzione di garanzia su beni mobili registrati; cancellazione d'ipoteca) si tratta di servizi funzionali alla realizzazione di operazioni che, nella maggior parte dei casi (anche se non sempre), implicano verifiche legali non particolarmente complesse, e di carattere prevalentemente materiale e routinario, su beni di valore mediamente contenuto (se pure con possibili picchi di valore elevato).

8. L'analisi antitrust della regolazione commerciale dell'offerta dei servizi notarili. Considerazioni sull'oggetto e gli obiettivi.

⁸⁶ Per la evidenziazione delle differenze fra l'atto notarile di trasferimento di quote di s.r.l. e l'atto confezionato con l'assistenza del dottore commercialista cfr. anche E.BOCCHINI, *Trasferimenti di quote di s.r.l.: "deposito" o "iscrizione" nel registro delle imprese? Il problema delle sanzioni*, in *Società*, 2009, 541 ss.

⁸⁷

La regolazione dei servizi notarili si compone anche di regole che disciplinano l'offerta e, limitando la concorrenza effettiva e potenziale fra notai, contingentano la produzione del servizio. Queste previsioni influenzano la struttura del mercato (grado di concentrazione dell'offerta e barriere all'ingresso) e attengono alle condotte economiche consentite e vietate ai professionisti notai. Come anticipato, questa parte della regolazione dell'offerta è da ritenere, in linea di principio, compiutamente valutabile, da un punto di vista antitrust, in termini di necessità e proporzionalità. La valutazione però, anche per esse, non è priva di difficoltà.

Anche questa valutazione, per essere operata in termini di analisi costi benefici o di test di proporzionalità, deve essere analitica. Non si può però ignorare la correlazione che esiste, nella determinazione dell'*out put* complessivo dell'offerta, fra le molteplici regole di questo tipo e anche fra regole di questo tipo e regole istitutive del servizio⁸⁸. Questa correlazione, come un moltiplicatore di potenza, può accentuare il carattere restrittivo di ciascuna misura considerata, ovvero la funzionalità complessiva della regolazione, in chiave di miglior tutela degli interessi generali implicati. Per cui, la necessità e la proporzionalità di ogni singola misura dovrebbe essere valutata sia singolarmente sia con riferimento al risultato complessivo a cui concorre, sotto il profilo della limitazione della concorrenza, da una parte, e della tutela dell'interesse generale dall'altra parte.

La singola misura andrebbe quindi considerata e da sola e nel complessivo contesto regolatorio in cui è inserita. Siffatta verifica globale non è però praticabile nei confini di un approfondimento come quello in corso. Sicché l'analisi a cui mi accingo sarà, per forza di cose, parziale e, anche sotto questo profilo, semplificata. Sarà focalizzata su alcune (le più consistenti) misure restrittive della concorrenza fra notai, e non su tutte; e più in particolare sulle misure che caratterizzano l'esercizio della professione notarile diversamente da quello di altre professioni.

Nel prosieguo saranno quindi valutate, come necessarie e proporzionate, o meno: le restrizioni specifiche all'accesso alla professione notarile (i.e. *numerus clausus*); la compartimentazione dei mercati locali dell'offerta di servizi notarili in distretti; la disciplina della remunerazione dei servizi notarili. Misure queste, peraltro, tutte incisivamente interessate dai recenti interventi legislativi di liberalizzazione richiamati in principio.

9. Le restrizioni all'accesso (*numerus clausus*)

⁸⁸ Nella Comunicazione della Commissione Relazione sulla concorrenza nei servizi professionali, del 9 febbraio 2004, § 36, a proposito della regolazione dei servizi notarili nei paesi latini si fa cenno alla necessità che le autorità di regolazione adottino un approccio di riforma "più globale" che (per le altre professioni) tenga conto dell'effetto cumulativo dell'insieme delle disposizioni che restringono la concorrenza.

La qualità di una prestazione professionale che comporta lo svolgimento di attività intellettuale complessa è, di norma, garantita da una selezione preventiva che consente di stabilire quali, fra gli aspiranti professionisti, hanno le necessarie capacità e competenze per rendere la prestazione⁸⁹.

In generale, le barriere all'ingresso nell'ambito delle professioni protette e regolate sono reputate una misura di regolazione dell'attività giustificata, ossia necessaria e proporzionata⁹⁰. Si ritiene però che tali misure debbano essere valutate anche in concreto, per i benefici e i costi che comportano, tenuto conto del fatto che una selezione troppo rigida normalmente eleva il livello qualitativo della prestazione, ma nel contempo innalza il costo della prestazione (ovvero riduce l'offerta), mentre una selezione non bene organizzata, sporadica e sottodimensionata, può compromettere ogni vantaggio della selezione⁹¹.

Nella professione notarile, come è noto, la regola di accesso è quella del numero predeterminato o programmato. I servizi notarili, in Italia, infatti sono resi da una persona fisica che, avendo titoli di studio e competenze professionali, supera una pubblica selezione in cui vengono "messi a concorso" un determinato numero di posti di notaio (c.d. "sedi") alle quali i candidati che vincono il concorso vengono applicati. La disciplina dell'accesso a questa professione non si limita dunque a garantire un vaglio preventivo sulla qualità della prestazione che il notaio sarà in grado di rendere; va oltre e determina anche contingentamento dell'offerta di servizi legali notarili.

Si può ritenere allora che questa regolazione dell'accesso alla professione sia in concreto necessaria e proporzionata? A giudizio dell'AGCM, no⁹², specie in considerazione dei criteri previsti per la distribuzione delle sedi notarili nei comuni dei vari distretti⁹³.

In effetti nulla autorizza a ritenere che il numero chiuso all'accesso alla professione comporti mantenimento di livelli di qualità della prestazione elevati⁹⁴. Più plausibile sembra la spiegazione connessa alla volontà di assicurare al professionista notaio un certo volume di domanda e una

⁸⁹ In generale, su tale misura pubblica di regolazione dei mercati cfr. A.ARGENTATI, *Il principio di concorrenza e la regolazione amministrativa dei mercati*, Torino, 2008, p. 378 ss.

⁹⁰ Cfr. M.LIBERTINI, *Brevi riflessioni*, cit., c. 471, ma anche l'AGCM nella Segnalazione del 5 settembre 2005, AS 316, §41.

⁹¹ Da questo punto di vista, per esempio, l'introduzione di una preselezione informatica, può essere giudicata positivamente nella misura in cui è ben espletata e consente modalità di svolgimento della selezione vera e propria ("concorso") più adatta a selezionare i candidati migliori: al riguardo cfr. le considerazioni di P.PICCOLI, *Il notariato*, cit., p. 171, il quale evidenzia come già dal 1995 operi per l'accesso al notariato questa selezione. Infatti a parità di livelli di selezione finale, la preselezione non si può considerare un'ulteriore barriera ma uno strumento di razionalizzazione della selezione stessa.

⁹² L'AGCM nella Segnalazione del 11 giugno 2008, AS453, afferma senza mezzi termini che la limitazione numerica all'eccesso alla professione di notaio non sarebbe funzionale alla protezione di alcun interesse generale.

⁹³ Cfr. la Segnalazione AGCM del 2 ottobre 2012

⁹⁴ Conf. F.PULITINI, G.LAURICELLA, op.cit., p. 162 s. e G.PETRELLI, *La revisione della tabella delle sedi notarili. Il ruolo degli onorari repertoriali notarili*, in *Notariato*, 2008, p. 174.

determinata soglia di proventi (lordi). Tale spiegazione è supportata anche dalle previsioni sui criteri di distribuzione delle sedi notarili (cfr. art. 4, comma 1, della legge 16 febbraio 1913, n.89), laddove il numero e la residenza dei notai attivi in ciascun distretto è rapportata alla “quantità degli affari” che sviluppa il territorio, al reddito annuo minimo “garantito” al professionista, alla popolazione minima presente⁹⁵.

Le preoccupazioni dell’AGCM perciò sono, da questo punto di vista, comprensibili. Le valutazioni, invece, non del tutto. In effetti, la regolazione della distribuzione delle sedi notarili pare evidentemente funzionale anche a garantire al professionista una soglia minima di attività (e di introiti). Ciò però non automaticamente significa che la regolazione non sia necessaria o non sia proporzionata. La misura potrebbe infatti essere congegnata per soddisfare le esigenze, proprie dei servizi di interesse economico generale, di universalità del servizio, che va pur tale scopo sovvenzionato. Il numero chiuso consente, da tale punto di vista, la capillare copertura delle sedi, che è volta a garantire, su tutto il territorio nazionale, la presenza di una offerta uniforme ed economicamente accessibile⁹⁶ e che, in base ai criteri di distribuzione delle sedi nei comuni dei distretti, pone a carico del professionista oneri di servizio pubblico indirettamente finanziati dalla garanzia virtuale di soglie minime di attività complessiva remunerata. Vero è che, in astratto, questa esigenza potrebbe essere soddisfatta anche in altro modo (meno restrittivo della concorrenza), e cioè attraverso obblighi di servizio e compensazioni specifiche in favore di notai che, secondo criteri di turnazione o altro, siano tenuti ad operare solo o anche in sedi (mercati geografici) poco remunerative⁹⁷. In concreto però tale diverso modello, per essere attuato, richiederebbe interventi sull’intero apparato di regole che sovrintende lo svolgimento di questa professione e potrebbe risultare macchinoso e contorto (cioè antieconomico per la collettività) più di quello presente. Si può allora ritenere che l’Autorità, proponendo interventi circoscritti e volti semplicemente a eliminare il meccanismo di finanziamento esistente (senza sostituirlo con un altro), abbia inteso rappresentare una esigenza di principio senza curarsi di verificare la praticabilità di una via alternativa e concretamente percorribile.

Peraltro, ammesso che il numero chiuso sia necessario alla capillare copertura del territorio, occorre stabilire se il numero di notai attivi sia in concreto adeguato allo scopo che si prefigge la misura. Un numero chiuso e anche basso, infatti, mentre non necessariamente significa maggior qualità nel servizio⁹⁸, logicamente comporta rendite di posizione per i pochi operatori

⁹⁵ In relazione a tali criteri, l’AGCM ha raccomandato una complessiva revisione, che elimini ogni riferimento alla soglia di attività minima garantita al professionista e, per il corretto soddisfacimento della domanda, stabilisca piuttosto limiti minimi di offerta correlati a limiti massimi di popolazione: Cfr. segnalazione AGCM del 2 ottobre 2012

⁹⁶ Conf. R.BASSETTI, *Concorrenza e notariato*, in *Vita notarile*, 1999, p. 985, p. 989.

⁹⁷ Cfr. in tal senso M.LIBERTINI, *Brevi considerazioni*, cit., c. 472, e O.MAIN, *op.cit.*, p26.

⁹⁸ Cfr. G.PETRELLI, *La revisione*, cit., p. 174.

presenti. Da questo punto di vista meglio si comprende il senso della proposta dell'AGCM di incrementare il numero delle sedi della pianta organica (cfr. la Segnalazione di gennaio 2012), prontamente recepita dal legislatore, pur in mancanza di studi da cui trarre univoche indicazioni sul numero ottimale di professionisti notai che assicura il miglior risultato dal punto di vista della collettività.

L'art. 12 del d.l. 24 gennaio 2012, n. 1, convertito con l. n. 27 del 24 marzo 2012, stabilisce solo che: 1) l'ultima tabella notarile vigente è aumentata di cinquecento posti e che con successivo decreto del Ministro della giustizia (da adottare entro 120 giorni dall'entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto-legge) tali posti sono distribuiti nei distretti e nei singoli comuni in essi compresi), secondo i parametri di cui all'articolo 4, comma 1, della legge 6 febbraio 1913, n. 89; 2) che siano rispettati tempi certi e ravvicinati nell'espletamento dei concorsi già banditi⁹⁹.

E' peraltro da monitorare la concreta attuazione di queste misure, specie per quanto concerne la posizione che, nei confronti di questa eventualità (significativo ampliamento della pianta organica), potranno assumere il CNN o i Consigli territoriali. Già in passato, infatti, sulla scorta delle modifiche intervenute nell'art. 4 della l. 16 febbraio 1913 n. 89¹⁰⁰, si era proceduto a uno straordinario aumento delle sedi notarili, chiesto direttamente dal CNN al competente Ministero¹⁰¹, per migliorare la quantità/qualità del servizio reso dai notai ai cittadini¹⁰². Tale cospicuo e repentino ampliamento della pianta

⁹⁹ La disposizione stabilisce che "entro il 31 dicembre 2012 sono espletate le procedure del concorso per la nomina a 200 posti di notaio bandito con decreto direttoriale del 28 dicembre 2009, nonché dei concorsi per la nomina a 200 e 150 posti di notaio banditi, rispettivamente, con decreti del 27 dicembre 2010 e del 27 dicembre 2011, per complessivi 550 nuovi posti da notaio. Tale concorso deve concludersi con la nomina dei notai entro un anno dalla data di pubblicazione del bando. Entro il 31 dicembre 2013 è bandito un ulteriore concorso pubblico per la nomina fino a 500 posti di notaio. Entro il 31 dicembre 2014 è bandito un ulteriore concorso pubblico per la nomina fino a 500 posti di notaio. Tale concorso deve concludersi con la nomina dei notai entro un anno dalla data di pubblicazione del bando. All'esito della copertura dei posti di cui al presente articolo, la tabella notarile che determina il numero e la residenza dei notai, udite le Corti d'appello e i Consigli notarili, viene rivista ogni tre anni. A decorrere dall'anno 2015, è comunque bandito un concorso annuale, da concludere con la nomina dei notai entro l'anno successivo alla data di pubblicazione del relativo bando, per la copertura di tutti i posti che si rendono disponibili".

¹⁰⁰ Tale previsione, come sostituita dall'art. 2, comma 4-septies, del D.L. 14 marzo 2005 n. 35, integrato dalla legge di conversione 14 maggio 2005 n. 80, stabilisce che "il numero e la residenza dei notai per ciascun distretto è determinato con decreto del Ministro della Giustizia emanato, uditi i Consigli notarili e le Corti d'appello, tenendo conto della popolazione, della quantità degli affari, della estensione del territorio e dei mezzi di comunicazione, e procurando che di regola ad ogni posto notarile corrispondano una popolazione di almeno 7.000 abitanti ed un reddito annuo, determinato sulla media degli ultimi tre anni, di almeno 50.000 euro di onorari repertoriali".

¹⁰¹ Cfr. il Comunicato Stampa del CNN del 18 ottobre 2007.

¹⁰² Cfr. G.PETRELLI, *La revisione della tabella delle sedi notarili*, cit., p 175 osserva che la "notevole concentrazione del lavoro in alcune zone del territorio nazionale in cui maggiore è il volume

organica dei notai è stato però, nei fatti, paralizzato da iniziative poste in essere da consigli distrettuali e da singoli professionisti, in relazione alla concreta allocazione e distribuzione delle sedi di nuova istituzione, e le cui doglianze hanno trovato accoglimento presso il giudice amministrativo¹⁰³.

Non basta dunque valutare la necessità e proporzionalità della misura “numero chiuso”, in astratto così ampliata. Numerosi fattori possono determinare scostamento fra numero programmato e numero effettivo di notai presenti sul territorio, vanificando ogni effetto positivo della misura sul piano della maggior quantità/qualità e accessibilità del servizio.

In pratica occorre considerare il numero *effettivo* dei notai attivi sul territorio nazionale, che dipende dal numero di posti messi periodicamente a concorso (che non necessariamente coincide con il numero di sedi libere), dalla frequenza dei concorsi e dalla propensione delle commissioni esaminatrici ad adottare criteri fortemente selettivi di valutazione, con la conseguenza di non coprire neppure tutte le sedi messe a concorso. Occorre cioè prendere in considerazione la concreta regolamentazione e gestione della selezione per l'accesso al numero chiuso.

Sotto questo profilo, rilevano in primo luogo i criteri di selezione degli aspiranti e i requisiti e titoli richiesti per partecipare alla selezione, in quanto necessari e proporzionati alle finalità della selezione¹⁰⁴. Rileva altresì la adeguata composizione della commissione d'esame, e la prassi più o meno equilibrata di determinazione delle difficoltà delle prove di accesso e delle valutazioni dei candidati¹⁰⁵, o la frequenza di vere e proprie patologie di rilevanza anche penale. Questo anche perché, fino a quando l'ordine professionale svolgerà un ruolo significativo nella pianificazione del numero delle sedi e nella effettiva copertura delle stesse, c'è effettivamente il rischio che il numero dei professionisti attivi possa essere in concreto sottodimensionato e che la misura sia attuata in modo tale da proteggere più gli interessi degli

degli affari, rischia di andare a discapito della qualità della prestazione, della relativa tempestività ed efficienza in rapporto alle esigenze dei clienti, della scrupolosa osservanza della regola di personalità”. Anche G.LAURINI, *op.cit.*, p. 122, considera l'intervento in linea con l'interesse generale e dei cittadini fruitori dei servizi notarili.

¹⁰³ L'ampliamento del numero delle sedi notarili disposto con D.M. 2 aprile 2008 e l'allocazione delle nuove sedi presso alcuni distretti (D.M. 28 aprile 2008) è stato oggetto di impugnazione al TAR da parte di Consigli notarili e singoli notai e che tali impugnative siano state accolte (cfr. TAR Lazio 18 febbraio 2009, n. 1666 e Tar Lazio 25 novembre 2008, n. 10707), determinando cessazione della materia del contendere negli altri procedimenti. Le sentenze del Tar non risultano impugnate e su questa vicenda è stata presentata a giugno 2009 una interrogazione parlamentare al Ministro della Giustizia da parte dell'On. Massimo Vannucci.

¹⁰⁴ Tale procedura avviata anche nei confronti dell'Italia non ha avuto seguito in conseguenza dell'intervenuta abrogazione della previsione relativa alla cittadinanza per la partecipazione alla selezione: cfr. A.BARONE, *op.cit.*, p. 411 e vedi l'art. 11 della legge n. 62 del 2005.

¹⁰⁵ Sulle procedure di selezione dei notai cfr. P.ZANELLI, *op.cit.*, p. 12. In relazione a tali requisiti, ad esempio, vi sono state in passato contestazioni di infrazione dell'art. 226 del Trattato CE agli Stati che stabiliscono la condizione della nazionalità per l'accesso alla professione notarile.

incumbents che quelli della generalità dei consociati¹⁰⁶.

10. I distretti notarili e la compartimentazione del mercato

La regolazione dei servizi notarili comprende anche una misura strutturale idonea a compartimentare localmente il mercato in distretti notarili o distretti notarili riuniti (fino al 2012 di estensione coincidente con l'estensione delle circoscrizioni di Tribunale pre-riforma).

Fino alle recenti misure di liberalizzazione, la delimitazione dei distretti si accompagnava alla previsione che vietava al notaio di stipulare fuori dal distretto dove avesse la sede. In vero, non erano così preclusi i fenomeni di "migrazione della domanda", posto che il notaio, pur dovendo stipulare nel distretto e registrare l'atto presso l'Ufficio del Registro dell'agenzia delle entrate competente in base alla sede di titolarità, può procedere alle annotazioni e trascrizioni di legge, relativamente agli immobili, presso qualunque Agenzia del territorio competente e, relativamente agli atti societari, presso qualunque Registro delle Imprese competente. Ricorrendo alla terminologia che si usa nell'analisi dei contratti di distribuzione, si può dire che per i notai la regolazione stabiliva il divieto di "vendita attiva", fuori distretto, ma non vietava anche la "vendita passiva".

Peraltro, anche all'interno del distretto vigeva un divieto di "vendite attive" fuori sede. Divieto relativo e modulato dal Codice deontologico. Il notaio infatti, nel distretto di appartenenza, poteva "prestare il proprio ministero" anche presso il domicilio del cliente che ne facesse richiesta e attendere anche a uffici secondari situati in comuni del medesimo distretto del comune dove avesse la sua "sede" (principale).

E' però recentemente intervenuta una revisione di questi contenuti della regolazione che, fermi restando gli obblighi di servizio per il notaio titolare di sede, aumentano le possibilità del professionista di operare anche in altre sedi¹⁰⁷.

Con specifico riguardo ai notai, l'art. 12 del citato decreto-legge 24 gennaio 2012, n.1, ha provveduto a modificare l'art. 26 L.N., da un lato prevedendo espressamente la possibilità di aprire un ufficio secondario nel territorio del distretto notarile dove il notaio ha la propria sede e, dall'altro, consentendo al notaio di "recarsi, per ragione delle sue funzioni, in tutto il

¹⁰⁶ Cfr. R. VAN DEN BERGH, *op.cit.*, p. 64 ss. e O.MAIN, *op.cit.*, p. 24. Nella individuazione delle sedi e dei distretti il Ministero deve sentire gli enti territoriali i Consigli notarili distrettuali (che rendono un parere obbligatorio ma non vincolante) e le Corti d'appello e deve tenere conto delle medie repertoriali ossia del reddito conseguito dai professionisti secondo quanto previsto dall'art. 4 della legge 16 febbraio 1913 n. 89 come sostituito dall'art. 2 della legge 14 maggio 2005, n. 80. Può inoltre, viste le finalità del procedimento, sentire anche il CNN e la Cassa nazionale del notariato: cfr. G.PETRELLI, *La revisione della tabella*, cit., p. 176.

¹⁰⁷ Conf. R.BASSETTI, *op.cit.*, p. 989.

territorio del distretto della Corte d'Appello in cui trovasi la sua sede notarile". Viene meno perciò il divieto di "vendita attiva" fuori distretto e si attua un modesto ampliamento dell'area territoriale in cui è possibile una concorrenza fra notai e quindi maggiore concorrenza nell'offerta del servizio¹⁰⁸.

Nei confronti di una simile misura si potrebbe obiettare che l'ampliamento notevole dei distretti - ovvero la loro eliminazione - potrebbe condurre alla "specializzazione" dei professionisti notai¹⁰⁹ la quale non favorisce la formazione di competenze vaste e sostanzialmente equivalenti in capo a ciascun professionista, e indirettamente preclude la possibilità di offerta adeguata ed omogenea del servizio su tutto il territorio nazionale (universalità del servizio). A questa ipotetica obiezione però si può agevolmente replicare che questo rischio, in relazione alle modeste aperture introdotte, è comunque contenuto e perciò assai probabilmente controbilanciato da una maggiore offerta complessiva di servizi notarili.

11. Le tariffe dei servizi notarili

Per lungo tempo i servizi notarili sono stati resi a fronte di un corrispettivo determinato da un tariffario fissato con provvedimento della pubblica autorità¹¹⁰.

Le tariffe professionali notarili risultavano però affatto peculiari nel panorama delle tariffe professionali. Erano state da ultimo stabilite dal D.M. 27 novembre 2001, intitolato "Determinazione della tariffa degli onorari, dei diritti, delle indennità e dei compensi spettanti ai notai", per le prestazioni tipiche del notaio ("prestazioni del suo ministero strettamente connesse con l'esercizio della funzione pubblica"), ed erano sicuramente vincolanti nel massimo (cfr. l'art. 34, comma 1, del D.M. citato il quale stabilisce che è nullo il patto che preveda pagamenti ulteriori rispetto agli onorari, ai diritti e alle indennità previste dal D.M. citato). Tali tariffe si riferivano altresì a diverse voci di onorario. Ai compensi gradualmente dettagliatamente stabiliti dal D.M. per specifiche formalità e adempimenti (cfr. gli artt. 3 e 4 del D.M. 27 novembre 2001). E ai compensi (proporzionali) ragguagliati al valore della pratica (cfr. l'art. 30 comma 1 del D.M. citato) e stabiliti dall'art. 30, comma 2 del D.M. citato, come maggiorazione, fino al triplo, di talune voci di onorari, diritti e indennità

¹⁰⁸ Il notaio deve però ancora rispettare alcune regole deontologiche. Vigge tuttora il divieto di "assistere ad uffici secondari nei giorni fissati per la assistenza alla sede" (art. 9 C.D.); e il divieto di aprire uffici secondari in più di un Comune sede notarile, eccezione fatta per il Comune monosede, limitamente al periodo di vacanza della sede stessa (art. 10 C.D.)

¹⁰⁹ L'obiezione è di G.BARALIS, *op.cit.*, p. 763.

¹¹⁰ Sul tema si veda G.PETRELLI, *La tariffa e la funzione pubblica del notaio*, in *Vita not.*, 2006, p. 449 ss. il quale ritiene che "né l'attuale struttura della tariffa notarile, né le competenze dei consigli distrettuali, né le ragioni giustificatrici delle singole voci di compenso si pongano in contrasto con le norme nazionali e comunitarie in tema di concorrenza".

base, dettagliati, nel rispetto della soglia massima, da ciascun consiglio notarile distrettuale (cfr. art. 30 comma 3 del D.M. citato). Per prestazioni eventuali non strettamente connesse con l'esercizio della funzione pubblica, infine, era stabilito che spettasse al notaio un compenso (professionale) determinato a norma dell'art. 2233 c.c. (cfr. art. 34, comma 2, del D.M. citato) e in relazione al quale ciascun consiglio notarile distrettuale era competente a fissare criteri determinativi di massima (cfr. art. 34, comma 3 del D.M. citato).

Questo assetto di regole ha cominciato però ad essere intaccato e modificato dal 2006, quando la c.d. "riforma Bersani" (decreto-legge n. 223/06, convertito con modificazioni nella legge n. 248/06) ha introdotto, all'art. 2, il principio della libera determinazione dei compensi professionali, abrogando "le disposizioni legislative e regolamentari che prevedono con riferimento alle attività libero professionali e intellettuali a) l'obbligatorietà di tariffe fisse o minime ovvero il divieto di pattuire compensi parametrati al raggiungimento degli obiettivi perseguiti [...]" e sancendo la nullità delle "disposizioni deontologiche che contengono previsioni contrastanti con la menzionata abrogazione ... a decorrere dal 1 gennaio 2007".

Tuttavia, dopo il c.d. Decreto Bersani, l'abrogazione dell'obbligatorietà delle tariffe notarili è rimasta controversa, alla luce della apparente antinomia fra l'art. 2 della legge n. 248/06 (legge di conversione del Decreto Bersani) e l'art. 30 del d.lgs. 1 agosto 2006, n. 249 (pubblicato sullo stesso numero della G.U. in cui è pubblicata la l. 248/06) che ha modificato l'art. 147 L.N. confermando, fra l'altro, la previsione, tutt'ora in vigore, di sanzioni disciplinari per il notaio che "fa illecita concorrenza ad altro notaio, con riduzione di onorari, diritti e compensi".

In seguito però l'abrogazione delle tariffe professionali, anche notarili, è stata riaffermata in termini generali dall'art. 3, comma 5, lettera d), (ora abrogato dal decreto-legge n. 1/12) del decreto-legge n. 138/11, il quale prevedeva che "il compenso spettante al professionista è pattuito per iscritto all'atto del conferimento dell'incarico professionale", e dal comma 8 dello stesso articolo (così come modificato dalla legge n. 148/11), che disponeva l'abrogazione della "restrizioni in materia di accesso ed esercizio delle attività economiche", laddove per restrizioni si intende anche "l'imposizione di prezzi minimi o commissioni per la fornitura di beni o servizi, indipendentemente dalla determinazione, diretta o indiretta, mediante l'applicazione di un coefficiente di profitto o di altro calcolo su base percentuale".

Da ultimo, ancora una volta, l'art. 9 del decreto-legge 24 gennaio 2012, n.1, convertito con modificazioni dalla legge 24 marzo 2012, n. 27, e recante le "Disposizioni sulle professioni regolamentate" ha previsto l'abrogazione delle "tariffe delle professioni regolamentate nel sistema ordinistico" e delle "disposizioni vigenti che per la determinazione del compenso del professionista rinviano alle tariffe di cui al comma 1" (comma 5). Sembrerebbe perciò definitivamente abrogato l'intero sistema tariffario che ha fino ad ora disciplinato la concorrenza di prezzo fra professionisti. Devono ritenersi, in

atto, abrogate quindi anche tutte le previsioni della Legge Notarile che fanno riferimento alle tariffe, nonché le normative di attuazione (quale, per esempio, il citato D.M. 27 novembre 2001). Ciò sebbene con Decreto del Ministero della Giustizia del 27 novembre 2012, n. 265, in G.U. del 1 marzo 2013, sia stato pubblicato il Regolamento recante la determinazione dei parametri per oneri e contribuzioni dovuti alle Casse professionali e agli Archivi a norma dell'articolo 9, comma 2, secondo e terzo periodo, del decreto-legge 24 gennaio 2012, n. 1, convertito, con modificazioni, dalla legge 24 marzo 2012, n. 27, che può avere una indiretta valenza di regolazione e orientamento anche nei confronti delle tariffe professionali.

Sussistono peraltro incertezze sulla tempistica di questa abrogazione. Mette conto in proposito osservare che il comma 3 dello stesso art. 9, nel D.L. prevedeva inoltre che "la misura del compenso, previamente resa nota al cliente anche in forma scritta se da questi richiesta, deve essere adeguata all'importanza dell'opera e va pattuita indicando per le singole prestazioni tutte le voci di costo, comprensive di spese, oneri e contributi. L'inottemperanza di quanto disposto nel presente comma costituisce illecito disciplinare del professionista". Tale disposizione è stata poi inclusa, in sede di conversione, nel comma 4, il quale prevede che "la misura del compenso è previamente resa nota al cliente con un preventivo di massima, deve essere adeguata all'importanza dell'opera e va pattuita indicando per le singole prestazioni tutte le voci di costo, comprensive di spese, oneri e contributi". La nuova formulazione della disposizione è solo apparentemente simile, essendo stata eliminata la qualificazione della mancata pattuizione preventiva sul compenso come illecito disciplinare.

Queste misure pro concorrenziali, pur riguardando un aspetto essenziale della libertà di concorrenza nell'offerta dei servizi, suscitano, per quanto concerne l'assetto complessivo della regolazione dell'offerta di servizi notarili, perplessità.

Giova premettere qualche considerazione d'inquadramento sul tema tariffe professionali. Come questione generale, quella della legittimità concorrenziale dei tariffari professionali è assai dibattuta¹¹¹, anche in ragione del fatto che si tratti di tariffe fisse, minime, massime, vincolanti o consigliate, trasparenti o opache¹¹². Vi è anche chi non esclude che in determinati settori, fra cui quello dei servizi professionali, la tariffa minima o fissa possa essere giustificata, in

¹¹¹ Negli USA prevale l'orientamento secondo cui possono in concreto risultare legittimi, in deroga al generale divieto di accordi orizzontali sui prezzi, accordi fra professionisti o associazioni di professionisti, che intervengono in settori caratterizzati da elevati costi transattivi o asimmetrie informative. Nel Regno Unito, invece, tariffe di questo tipo sono ammesse solo se e in quanto fungano da garanzia per il cliente che possa essere preventivamente informato sulla spesa massima che dovrà affrontare. Per altri ragguagli cfr. E.BERGAMINI, *op.cit.*, p. 96.

¹¹² Per la tesi che anche la trasparenza della tariffa notarile non debba spingersi sino al punto della "omologazione", però si veda G.PETRELLI, *La tariffa notarile*, cit., p. 455,

rapporto alle asimmetrie informative esistenti e al rischio che l'assenza di minimi tariffari vincolanti faccia inesorabilmente prevalere sul mercato coloro che offrono, a prezzi più bassi, prestazioni più scadenti ("lemons")¹¹³. Va inoltre considerato che la completa abolizione delle tariffe professionali e notarili, anche come tariffe massime, in altri contesti ha prodotto esiti, nel complesso, non positivi¹¹⁴. Prudenza perciò si impone, anche perché in effetti, con tali interventi l'applicazione alle professioni intellettuali dei principi di tutela della concorrenza da parte del legislatore italiano è andata oltre le indicazioni vincolanti del diritto comunitario¹¹⁵.

Mette conto altresì sottolineare che il notaio è obbligato ad esercitare il ministero che gli viene richiesto, a presidiare la sede a prestare, in alcuni casi, gratuito ministero¹¹⁶ o a riconoscere specifiche agevolazioni di prezzo a determinati soggetti¹¹⁷. Sicché, la mancanza di un sistema organico di tariffe (fisse o massime) riferite ai vari atti per i quali l'assistenza del notaio è in pratica

¹¹³ Cfr. F.GALGANO, *op.cit.*, p. 546, e P.PICCOLI, *Professione e concorrenza. La posizione dei professionisti*, in Convegno Organizzato dalla Fondazione dei Cavalieri del lavoro gruppo centrale, Roma 19 maggio 2005.

¹¹⁴ Conf. G.GHIDINI, V.FALCE, *op.cit.*, p. 389 e ss.

¹¹⁵ La giurisprudenza comunitaria, infatti, segue criteri sostanzialistici, in base ai quali la tariffa può considerarsi legittima se viene determinata per ragioni di pubblico interesse, da parte di un'autorità indipendente rispetto ai professionisti che la applicano: Corte Giust. Ce 1 ottobre 1998, C-38-97, Librandi; Corte Giust. CE, 19 febbraio 2002, C- 35/99, Arduino. La conclusione è diversa se il ruolo dell'autorità pubblica è di semplice ratifica e controllo esterno di un determinazione proveniente, in modo sostanzialmente autonomo, dalle stesse imprese interessate (corte Giust. CE, 30 gennaio 1985, C- 35-96, Commissione- Italia (tariffe spedizionieri doganali). Più di recente è stato meglio precisato che, anche nel caso di autonoma determinazione dell'autorità pubblica, la tariffa minima o fissa, poiché in contrasto con l'art. 49 del Trattato in tema di libera circolazione dei servizi e libertà di stabilimento, è legittima solo se giustificata da un'effettiva esigenza di tutela dei consumatori e di efficiente produzione del servizio: Corte Giust. CE, 5 dicembre 2006, C-94-04, Cipolla/Portolese, in *Dir comun. e scambi internaz.*, 2006, 693, con nota adesiva di P.QUAIA, e in *Giur.It.*2007, c. 639, con nota di A.BERTOLOTTI, *Libere professioni tra Corte di giustizia e Decreto Bersani: luci ed ombre (o, meglio, più ombre che luci)*. Tuttavia non sembra dubitabile la compatibilità fra le scelte compiute dal legislatore del 2006 e il diritto comunitario posto che la giurisprudenza della Corte di Giustizia (anche nel caso Cipolla) riconosce agli Stati Facoltà e non certo obbligo di stabilire tariffe minime professionali e demandando al giudice il compito di interpretare tale disciplina in modo da limitarne l'effetto anticoncorrenziale (nei confronti della libertà di stabilimento di altri avvocati europei e della possibilità per i consumatori di avvalersi di professionisti non vincolati dalla tariffa minima), avendo previamente verificato se tale normativa risponda realmente agli obiettivi della tutela dei consumatori e della buona amministrazione della giustizia e se le restrizioni non siano sproporzionate rispetto a tali obiettivi: contra P.QUAIA, *Avvocati: qualità o prezzo?*, in *Dir. Comun. e scambi internazion.*, 2006, 701 ss.

¹¹⁶ L'art. 3, comma 3 dello stesso D.L. Sviluppo, che abroga le tariffe prevede che per la costituzione della c.d. srl semplificata, per atto pubblico "non sono dovuti onorari notarili" e il comma 4 stabilisce che il Consiglio nazionale del notariato vigila sulla corretta e tempestiva applicazione delle disposizioni del presente articolo da parte dei singoli notai e pubblica ogni anno i relativi dati sul proprio sito istituzionale.

¹¹⁷ Cfr. G. PETRELLA, *In tema di riduzione degli onorari notarili (parere pro veritate)*, in *Riv. not.*, 2006, p. 619, ove un elenco delle più importanti riduzioni tariffarie.

imprescindibile, può avere effetti indesiderabili. Posto infatti che i servizi notarili a domanda sostenuta dalla regolazione sono eterogenei e sono rivolti sia alla clientela privata sia alla clientela business non è da escludere, e anzi vi sono studi empirici che lo confermano¹¹⁸, che una deregolamentazione tariffaria in questo campo porta a equilibri tariffari (prezzi medi delle prestazioni) che contrastano con i principi di democrazia e uguaglianza irrinunciabili nell'ambito della funzione paragiurisdizionale che è affidata al ministero notarile (vedi *supra*). Tale deregolamentazione può infatti portare nell'insieme a tariffe più allineate ai costi sì e però, nel contempo, anche più alte per i servizi resi alla clientela privata e occasionale e più basse per i servizi resi alla clientela professionale e fidelizzabile. La completa liberalizzazione delle tariffe notarili rischia dunque di compromettere il funzionamento dei meccanismi agevolativi (o anche dei sussidi incrociati) basati sulle tariffe legali, e di scaricare sui consumatori occasionali e più deboli i costi che sopporta la collettività nel suo insieme per assicurarsi il maggior tasso di certezza dei diritti che deriva dal contributo del notaio al perfezionamento di determinati atti giuridici.

L'intervento liberalizzatore rischia perciò, a mio parere, di ibridare il modello di offerta del servizio notarile, rendendolo nell'insieme squilibrato e incoerente con le finalità di interesse generale della regolazione restrittiva superstita (si pensi, per tutti, alle riserve specifiche che obbligano gli utenti a rivolgersi a un notaio e che obbligano il notaio a prestare il ministero richiesto, potendo però chiedere per la prestazione - obbligatoria sia per la domanda sia per l'offerta - un qualunque corrispettivo)¹¹⁹.

¹¹⁸ Cfr. VAN DEN BERGH, *op.cit.* 61 ss.

¹¹⁹ Considerazioni di questo tipo possono portare anche a considerare con la massima attenzione anche l'orientamento interpretativo che nega la completa abrogazione delle tariffe notarili: cfr. G. PETRELLA, *Liberalizzazioni*, cit. Questa lettura restrittiva della portata dell'abrogazione disposta dal d.l. n. 1 del 2012, convertito nella l. n. 27 del 2012 si basa sulle modifiche che in corso d'opera ha subito il decreto (che, in vero, in una precedente versione recava esplicita abrogazione delle tariffe notarili, poi venuta meno); sul rilievo specifico che l'art. 2956, n. 2, attribuisce agli onorari notarili; sulla necessità di un parametro tariffario (fisso o massimo) cui ancorare il costo del pubblico servizio obbligatoriamente reso dal notaio.