

TESI IN DIRITTO DELLA CONCORRENZA  
IL NOTAIO TRA PUBBLICA FUNZIONE E CONCORRENZA



Istituzione  
**Luiss Guido Carli**  
Dipartimento di Giurisprudenza

Cattedra  
**Diritto della Concorrenza e dell'Innovazione**

Titolo tesi:  
**IL NOTAIO TRA PUBBLICA FUNZIONE E  
CONCORRENZA**

**1**

Relatore: **Prof. Gustavo Olivieri**  
Correlatore: **Prof. Paolo Marzano**

Candidato: **DAVIDE CAMPANA**

**Anno Accademico 2021**

# TESI IN DIRITTO DELLA CONCORRENZA IL NOTAIO TRA PUBBLICA FUNZIONE E CONCORRENZA

## INDICE

**INTRODUZIONE - Notai, Libere Professioni e Concorrenza**

**CAPITOLO 1 - Funzione notarile e concorrenza**

**CAPITOLO 2 - Notaio pubblico ufficiale e/o libero professionista**

**CAPITOLO 3 - La liberalizzazione del compenso**

**CAPITOLO 4 - L'Antitrust**

**2**

**CAPITOLO 5 - Il Notaio-Impresa ed il monitoraggio degli studi notarili**

**CAPITOLO 6 - L'art. 93 ter Legge Notarile – La sentenza della Corte  
Costituzionale**

**CONCLUSIONI - Tutela della concorrenza e tutela della qualità**

**Bibliografia**

# TESI IN DIRITTO DELLA CONCORRENZA IL NOTAIO TRA PUBBLICA FUNZIONE E CONCORRENZA

## INTRODUZIONE

### NOTAI, LIBERE PROFESSIONI E CONCORRENZA

La concorrenza è un fattore di crescita e la maggiore competitività che ne consegue può produrre, anche con riferimento alla prestazione notarile, benefici importanti (riduzione delle tariffe, differenziazione delle prestazioni professionali offerte).

La “tutela della concorrenza” o la “promozione della concorrenza” sono due espressioni che si riferiscono entrambe ad un concetto oggettivo di concorrenza come bene giuridico tutelato.<sup>1</sup>

Le Leggi annuali per la concorrenza,<sup>2</sup> con l’emanazione di misure per rendere più efficienti e competitivi settori come l’energia, i trasporti, la salute, la telefonia, etc., hanno interessato le libere professioni ed anche il notariato.

Il notariato è stato interessato, in particolare, da provvedimenti normativi (di semplificazione o liberalizzazione) che hanno inciso in modo rilevante in termini di costo della prestazione, con l’abrogazione delle tariffe minime, in termini di competenza territoriale<sup>3</sup> ed in termini di

3

---

<sup>1</sup> “La concorrenza non è tutelata come “valore in sé, bensì come “bene giuridico strumentale per il raggiungimento di finalità di ordine superiore (in primo luogo benessere e libertà delle persone); un bene che dovrà essere bilanciato con altri e che, in questo bilanciamento, potrà essere talora sacrificato, con legittime scelte legislative ed amministrative, a valori di rango superiore” così, interpretando il Trattato di Lisbona, Libertini, Diritto della concorrenza dell’Unione europea” Milano, 2014, pg. 2.

Se esiste quindi una fondata esigenza, anche per le libere professioni, di tutelare il libero esercizio della concorrenza, esiste, per converso, l’esigenza, in primo luogo, a che la concorrenza non sia sleale ed a che la stessa, qualora vi siano differenti interessi prevalenti, possa anche essere controllata, ristretta o regolamentata.

<sup>2</sup> La legge 23 luglio 2009, n. 99, recante “Disposizioni per lo sviluppo e l’internazionalizzazione delle imprese, nonché in materia di energia” prevede al comma 4 dell’articolo 47, che il Governo alleggi al disegno di legge annuale una relazione di accompagnamento che evidenzi:

a) lo stato di conformità dell’ordinamento interno ai principi dell’Unione europea in materia di libera circolazione, concorrenza e apertura dei mercati, nonché alle politiche europee in materia di concorrenza;

b) lo stato di attuazione degli interventi previsti nelle precedenti leggi per il mercato e la concorrenza, indicando gli effetti che ne sono derivati per i cittadini, le imprese e la pubblica amministrazione;

c) l’elenco delle segnalazioni e dei pareri dell’Autorità garante della concorrenza e del mercato, espressi ai sensi degli articoli 21 e 22 della legge 10 ottobre 1990, n. 287, indicando gli ambiti in cui non si è ritenuto opportuno darvi seguito.

<sup>3</sup> Ai sensi dell’art. 27 della Legge Notarile, come modificato dalla Legge 4 agosto 2017 n.124, il Notaio può prestare il suo ministero in tutto il “territorio della regione in cui si trova la propria sede

# TESI IN DIRITTO DELLA CONCORRENZA

## IL NOTAIO TRA PUBBLICA FUNZIONE E CONCORRENZA

riduzione delle materie riservate alla competenza esclusiva del notaio (semplificazione in materia di cancellazione ipoteche<sup>4</sup>, eliminazione competenza esclusiva in materia di cessione autoveicoli ed in materia di cessione quote societarie).<sup>5</sup>

Recentemente, il 14 dicembre 2021, è entrato in vigore il decreto legislativo n. 183 dell'8 novembre 2021, così concludendosi il processo di recepimento della direttiva europea 2019/1151, relativa all'uso di strumenti e processi digitali nel diritto societario, che prevede, tra l'altro, la costituzione delle società a responsabilità limitata *on line* (in videoconferenza), utilizzando, in via esclusiva, la piattaforma telematica del notariato italiano.<sup>6</sup>

La piattaforma gestita dal notariato assicurerebbe che “l'evoluzione verso il digitale non comporti una diminuzione degli standard di sicurezza da sempre garantiti dall'intervento notarile”.<sup>7</sup>

---

*ovvero del distretto della Corte d'appello in cui si trova la sede, se tale distretto comprende più regioni”.*

Si evidenzia, peraltro, che la limitazione territoriale attiene soltanto al luogo in cui l'atto deve essere ricevuto, in quanto gli effetti e l'oggetto dell'atto possono riguardare persone, imprese e società aventi domicilio o sede ovunque ed immobili ubicati in tutto il territorio nazionale.

L'ultima legge annuale sulla concorrenza (approvata in data 5 novembre 2021) avrebbe potuto incidere notevolmente sulle future relazioni concorrenziali, introducendo la competenza nazionale, ma il Consiglio dei Ministri ha eliminato questa prevista innovazione.

E' quindi ancora prevalsa l'esigenza di tutelare il rapporto “fisico” tra notaio e territorio e di garantire una effettiva e costante presenza del notaio in ogni zona.

<sup>4</sup> Con l'emanazione della c.d legge Bersani (legge n. 40/2007), successivamente modificata e trasfusa – per quanto attiene la cancellazione delle ipoteche – nell'articolo 40 bis del testo unico bancario 380/2001, il legislatore ha stabilito che le cancellazioni possono essere gestite in un rapporto diretto tra banca e Uffici dei Registri Immobiliari, senza il necessario intervento del notaio.

<sup>5</sup> Dal 6 agosto 2008 la cessione delle quote di s.r.l. può avvenire anche affidandosi ad un commercialista abilitato, non più soltanto attraverso atto pubblico o scrittura privata autenticata dal notaio (Decreto Legislativo 112/2008, convertito con Legge n.133 del 06.08.2008)

<sup>6</sup> La competenza è regolata dall'art. 2 del D.L. 183 “... tenuto conto del luogo in cui almeno una delle parti intervenute ha la residenza o la sede legale. Il notaio riceve l'atto in ogni caso se tutte le parti hanno la residenza al di fuori del territorio dello Stato.”.

La scelta adottata dal legislatore era stata giudicata lesiva della concorrenza: ad avviso di Assintel (associazione nazionale imprese ICT) la piattaforma digitale unica genererebbe infatti una forma di monopolio della Notartel, società in-house di proprietà del Consiglio Nazionale del Notariato, con conseguenti distorsioni alla libera concorrenza.

<sup>7</sup> Così notaio Annalisa Annoni in Federnotizie del 21 Aprile 2021.

Il provvedimento prevede l'istituzione di una piattaforma telematica che consente infatti l'accertamento dell'identità, la verifica dell'apposizione, da parte di chi ne è titolare, della firma digitale, la verifica e l'attestazione della validità dei certificati di firma utilizzati, nonché la percezione di ciò che accade alle parti collegate in videoconferenza nel momento in cui manifestano la loro

## TESI IN DIRITTO DELLA CONCORRENZA IL NOTAIO TRA PUBBLICA FUNZIONE E CONCORRENZA

I servizi professionali, come affermato dalla Commissione europea, rappresentano un elemento importante nell'economia degli Stati membri e della UE.

Un'armonizzazione delle varie discipline nazionali, introducendo le riforme necessarie, è indispensabile perché le azioni e le strategie programmate dalle istituzioni si compiano in tempi rapidi.<sup>8</sup>

Questo quadro politico-economico e le future innovazioni digitali, trasformeranno la prestazione notarile e influenzeranno inevitabilmente le relazioni concorrenziali all'interno della stessa categoria (concorrenza tra notai) e la concorrenza tra diverse categorie professionali (concorrenza tra notai/avvocati<sup>9</sup> e tra notai/commercialisti), che hanno interessi nello stesso "mercato".

La concorrenza interessa anche il rapporto tra notaio ed altre figure, che già, a diverso titolo, intervengono nella stessa filiera influenzando le scelte dei consumatori, quali gli istituti di credito, i mediatori creditizi e le agenzie di intermediazione immobiliare.

Con l'incremento del ricorso ad internet per ogni tipo di esigenza, sono nati diversi portali che offrono servizi collegati all'attività notarile, dando agli utenti la possibilità di ricercare un professionista ed ottenere un preventivo<sup>10</sup>.

5

---

volontà (così Ravaccia, Costituzione on line di S.r.l. in videoconferenza: come funziona la nuova procedura, IPSOA).

<sup>8</sup> Comunicazione della Commissione del 10.1.2017 COM (2016) 820 *final* "relativa alle raccomandazioni di riforma per la regolamentazione dei servizi professionali.

<sup>9</sup> Nel 2015 il Consiglio dei Ministri introduceva all'interno del disegno di legge sulla concorrenza l'art. 28 rubricato "*Semplificazione del passaggio di proprietà di beni immobili ad uso non abitativo*" che avrebbe favorito e sviluppato la concorrenza tra professionisti appartenenti ad ordini diversi. Tale norma in concreto avrebbe attribuito agli avvocati la competenza ad autenticare alcuni tipi di compravendite immobiliari (aventi ad oggetto immobili non adibiti a uso abitativo di valore inferiore ai 100.000 euro).

Dopo le reazioni del Consiglio Nazionale del Notariato, per il quale con questa liberalizzazione i cittadini sarebbero stati esposti a "forti rischi di criminalità, abusi e frodi", e dopo che la Commissione Giustizia aveva giudicato questa modifica "contraria al principio costituzionale della ragionevolezza, dal momento che il valore economico degli immobili, sia pure limitato, non può rappresentare il parametro sul quale graduare il livello di certezza giuridica", la norma è stata eliminata dal DDL Concorrenza.

<sup>10</sup> Es: [www.Notai.it](http://www.Notai.it); [www.NotaioFacile.it](http://www.NotaioFacile.it); [www.Notaiosubito.it](http://www.Notaiosubito.it).

Da ultimo il sito Lexdo.it "La rivoluzione legale semplice" propone anche di fornire servizi per aprire una nuova società con il seguente messaggio "*Novità: Se almeno uno dei soci è residente in Lombardia, Lazio, o Sicilia o tutti i soci sono residenti all'estero, potrai scegliere la nuova*

## TESI IN DIRITTO DELLA CONCORRENZA IL NOTAIO TRA PUBBLICA FUNZIONE E CONCORRENZA

I siti che appaiono velocemente on line utilizzano tutti dei termini (“facile”, “subito”) che tendono a spersonalizzare la prestazione notarile, considerato come “prodotto indifferenziato”<sup>11</sup> e concorrono ad alimentare la concorrenza sui prezzi.

Le questioni legate alla concorrenza hanno storicamente un peculiare rilievo nell’ambito della disciplina dell’attività notarile.

L’art. 147 della legge notarile, nel testo anteriore alla riforma dell’ordinamento disciplinare, stabiliva tra l’altro la punibilità del notaio che “*con riduzioni degli onorari e diritti faccia ai colleghi illecita concorrenza*”.

Per effetto delle modifiche dell’ordinamento disciplinare introdotte dal d.lgs. n. 249 del 2006, l’art. 147, comma 1, lett. c), della legge notarile aveva previsto la sanzionabilità della condotta del notaio che «*fa illecita concorrenza ad altro notaio, con riduzioni di onorari, diritti o compensi, ovvero servendosi dell’opera di procacciatori di clienti, di richiami o di pubblicità non consentiti dalle norme deontologiche, o di qualunque altro mezzo non confacente al decoro e al pregiudizio della classe notarile*».

L’illecita concorrenza era quindi prevista in casi determinati (riduzione onorari, utilizzo di procacciatori di clienti, pubblicità non consentite) ed era accertabile, in generale, qualora il notaio si fosse servito “*di qualunque altro mezzo non confacente al decoro e al pregiudizio della classe notarile*”.

La norma così formulata non vietava quindi la concorrenza tra i notai (la cui liceità, anzi, implicitamente riconosce), ma ne vietava le forme

---

*costituzione online con notaio in webcam. Le spese notarili saranno ridotte a €400 e potrai fare tutto da casa! Scrivi in chat per saperne di più.”*

Indipendentemente dalla valutazione del comportamento deontologico del notaio che in concreto deve svolgere la funzione al medesimo riservata, in via esclusiva, anche dal recente Decreto n. 183/2021, non c’è dubbio che l’incremento di servizi on line che collegano un consumatore al notaio pone rilevanti problemi di natura concorrenziale.

<sup>11</sup> Nella teoria economica per ‘differenziazione del prodotto’ s’intende un apprezzamento del consumatore nei confronti di un determinato bene offerto da una determinata impresa, distinto da quello che lo stesso consumatore manifesta nei confronti dei prodotti appartenenti alla stessa classe in quanto destinati a soddisfare lo stesso bisogno di base.

## TESI IN DIRITTO DELLA CONCORRENZA IL NOTAIO TRA PUBBLICA FUNZIONE E CONCORRENZA

illecite, identificando l'interesse meritevole di tutela (dignità e reputazione del notaio, nonché decoro e prestigio della classe notarile).<sup>12</sup> Il notaio esercita la propria attività nell'ambito di una libera professione protetta<sup>13</sup> ed altamente regolamentata.

E' considerata tuttora ancora irrisolta la questione riguardante la rilevanza ed il livello di influenza che dovrebbe avere il diritto della concorrenza nello specifico settore delle professioni regolamentate ed è controversa l'applicazione della relativa disciplina alle libere professioni in generale.<sup>14</sup>

Dall'instaurazione di un mercato comune a livello europeo è derivata l'esigenza di avvicinare le legislazioni nazionali dei diversi ordinamenti giuridici anche in materia di libere professioni e si è posta la necessità di promuoverne la concorrenza, disincentivando meccanismi giuridici nazionali volti a frenarne lo sviluppo.

La qualificazione del professionista come imprenditore, come vedremo, ha rappresentato il presupposto per l'applicabilità della normativa antitrust al settore delle libere professioni.

7

L'art. 2238 del codice civile recita *“Se l'esercizio della professione costituisce elemento di un'attività organizzata in forma di impresa, si applicano anche le disposizioni del titolo II.”*

Da tale norma conseguirebbe quindi la generale non applicabilità al libero professionista degli articoli 2082 e seguenti del codice civile, regolanti il soggetto imprenditore e l'attività di impresa, e sembrerebbe non applicabile, in particolare, l'art. 2598 c.c. rubricato *“atti di*

---

<sup>12</sup> Così Corte di Cassazione, sezione seconda civile, Sentenza 30 luglio 2020, n. 16433 *“L'art. 147 della legge notarile non vieta la concorrenza tra i notai, ma ne vieta le forme illecite, compreso il ricorso a procacciatori di affari, da intendersi in senso meramente economico e non strettamente tecnico, essendo sufficiente ad integrare la condotta sanzionata il solo fatto che un terzo indirizzi un certo numero di clienti verso il notaio e che quest'ultimo ne tragga beneficio nello svolgimento dell'attività, senza che rilevi la gratuità dell'attività di procacciamento, vietata dall'art. 31 del codice deontologico anche se svolta a titolo non oneroso.”*

<sup>13</sup> Sono professioni protette quelle di notaio, avvocato, ingegnere, medico ecc., il cui esercizio è subordinato alla iscrizione in appositi albi o elenchi (art. 2229, 2° e 3° co., c.c.) tenuti dai rispettivi ordini professionali.

<sup>14</sup> Vedi Jacopo De Luca, in Professioni regolamentate e diritto della concorrenza, in VII convegno annuale dell'associazione italiana dei professori italiani di diritto commerciale *“Orizzonti di diritto commerciale”* Roma 26-27 febbraio 2016; Spolidoro, *Concorrenza sleale tra liberi professionisti*, Corriere Giuridico Ipsa n. 2/2018.

## TESI IN DIRITTO DELLA CONCORRENZA IL NOTAIO TRA PUBBLICA FUNZIONE E CONCORRENZA

*concorrenza sleale*” che fa riferimento esclusivo all’impresa e all’azienda.<sup>15</sup>

Quest’ultima norma considera, attraverso la clausola generale contenuta del n.3 dell’art. 2598 del codice civile, come atti di concorrenza sleale tutti gli atti contrari ai principi di correttezza professionale; prevede la possibilità dell’azione di inibizione (art. 2599 c.c.) e dell’azione di risarcimento del danno (art. 2600 c.c.); subordina l’esperibilità di entrambe le azioni al verificarsi non già di un danno attuale, ma del solo pericolo del danno, consistente nella idoneità a danneggiare l’altrui azienda; subordina infine, l’esperibilità dell’azione di risarcimento del danno alla sussistenza del dolo o della colpa, ma prevede anche che *“accertati gli atti di concorrenza, la colpa si presume”*.<sup>16</sup>

Sebbene la norma sia riferita, come detto, alla materia industriale o commerciale, sono numerosi gli autori che, considerato che il dato fondamentale nell’art. 2598 del codice civile è il “rapporto di concorrenza”, sostengono che la disposizione sulla concorrenza sleale non sarebbe eccezionale e sarebbe suscettibile quindi di applicazione analogica.<sup>17</sup>

8

---

<sup>15</sup> In particolare non sarebbe applicabile il numero 3 del primo comma secondo il quale “compie atti di concorrenza sleale chiunque ... 3) si vale direttamente o indirettamente di ogni altro mezzo non conforme ai principi della correttezza professionale e idoneo a danneggiare l’altrui azienda”.

<sup>16</sup> L’articolo del codice civile in esame è certamente ispirato all’art. 10 bis della Convenzione di Unione di Parigi del 1883, attualmente in vigore nel testo di Stoccolma del 14 luglio 1967, che recita: Art. 10 - bis (Concorrenza sleale)

1. I Paesi dell’Unione sono tenuti ad assicurare ai cittadini dei Paesi dell’Unione una protezione effettiva contro la concorrenza sleale.
2. Costituisce un atto di concorrenza sleale ogni atto di concorrenza contrario agli usi onesti in materia industriale o commerciale.

Dovranno particolarmente essere vietati:

- 1) tutti i fatti di natura tale da ingenerare confusione, qualunque ne sia il mezzo, con lo stabilimento, i prodotti o l’attività industriale o commerciale di un concorrente;
- 2) le asserzioni false, nell’esercizio del commercio, tali da discreditarlo lo stabilimento, i prodotti o l’attività industriale o commerciale di un concorrente;
- 3) le indicazioni o asserzioni il cui uso, nell’esercizio del commercio, possa trarre in errore il pubblico sulla natura, il modo di fabbricazione, le caratteristiche, l’attitudine all’uso o la quantità delle merci.

L’art.10-bis inserito nella Convenzione nel 1925, è stata l’unica disciplina in materia di concorrenza sleale fino al 1942, anno dell’entrata in vigore del nuovo Codice Civile Italiano.

<sup>17</sup> Marina Chiarelli, La disciplina della concorrenza sleale nei rapporti tra professioni ordinistiche e non ordinistiche, in *Rassegna Forense* 2/2014, pg 277 ss: V. Spolidoro, Concorrenza sleale fra liberi professionisti, in *Corr. giur.*, 2018, op cit, 145 ss.

La nozione di azienda non sarebbe utilizzata in questo contesto nel suo significato tecnico ed occorre considerare la progressiva svalutazione del requisito dell’organizzazione ai fini della stessa definizione di impresa.

## TESI IN DIRITTO DELLA CONCORRENZA IL NOTAIO TRA PUBBLICA FUNZIONE E CONCORRENZA

Il professionista non è più considerato come soggetto estraneo alla logica del mercato capitalista e, nell'ambito specifico della concorrenza, la sua attività è considerata equivalente a quella dell'imprenditore<sup>18</sup>.

Con riferimento specifico all'applicabilità della disciplina della concorrenza sleale codicistica ai liberi professionisti si possono rinvenire in dottrina diverse tesi<sup>19</sup>, ma nessuno nega che il conflitto concorrenziale esista, che nel competere per incrementare e mantenere la propria clientela si possano compiere atti illeciti, e che il conflitto possa anche legittimare un'azione risarcitoria ai sensi dell'art. 2043 del codice civile da parte di chi possa dimostrare di averne subito un danno particolare.

*“Sarebbe paradossale sostenere che i liberi professionisti non abbiano il dovere di competere lealmente, quando le specifiche caratteristiche delle professioni intellettuali – si pensi precipuamente alla disparità di conoscenze tecniche tra professionista e cliente<sup>20</sup> – rendono necessaria e*

---

<sup>18</sup> “L’assimilazione dell’attività professionale alle altre attività economiche pacificamente annoverate fra quelle imprenditoriali, avvenuta sotto l’impulso eurounitario, rivolta a perseguire l’instaurazione di un regime concorrenziale anche con riguardo a questo particolare settore (in un’ottica a carattere essenzialmente economica e di tutela del mercato), condivisa poi anche dalla Agcm, dovrebbe senza eccessivi ostacoli comportare altresì l’applicabilità delle regole dell’art. 2598 ss. c.c. Questa disciplina infatti è volta a regolare il comportamento sul mercato di soggetti cui è imputabile lo svolgimento di un’attività economica (e certamente tali sono anche i professionisti), a prescindere dalla qualifica commerciale o agricola.

Comportamenti astrattamente riconducibili all’art. 2598 c.c., quando posti in essere da professionisti, non si vede perché dovrebbero essere sottratti alla relativa disciplina.

Così Giorgio Schiano di Pepe in “Riflessioni in tema di concorrenza illecita fra professionisti” (Atti del convegno tenutosi a Genova il 21 ottobre 2017).

<sup>19</sup> Secondo alcuni la non applicabilità deriverebbe da alcune differenze sostanziali che riguarderebbero l’intensità del conflitto, il punto di riferimento della tutela (l’azienda nel caso degli imprenditori, la persona del professionista nel caso delle libere professioni), il criterio di valutazione delle condotte (la correttezza intesa come sintesi degli “usi onesti del commercio” per i primi, le norme deontologiche per i secondi); per altri l’art. 2598 c.c. sarebbe suscettibile di applicazione analogica o, come sostenuto in giurisprudenza (Tribunale Bologna 13 agosto 1999) una di una interpretazione “evolutiva-estensiva”. Anche i professionisti hanno obblighi etici inseriti nei codici deontologici, e l’applicazione, in quanto compatibile, della disciplina sulla concorrenza sleale “persegue fini di tutela dell’interesse generale ad un ordinato svolgimento delle relazioni concorrenziali” (per i riferimenti v. Spolidoro, op cit)

<sup>20</sup> Le restrizioni alla concorrenza sono spesso giustificate dalla asimmetria informativa delle parti.

Va valutata l’asimmetria informativa tra i “clienti-consumatori” e i professionisti: questi ultimi dispongono di un elevato livello di competenze tecniche che non necessariamente possiedono i consumatori, che incontrano, quindi, difficoltà nel valutare la qualità dei servizi loro forniti (così Marina Chiarelli in Il rapporto tra tariffe e qualità della prestazione professionale, in Diritto.it 29 novembre 2019).

## TESI IN DIRITTO DELLA CONCORRENZA IL NOTAIO TRA PUBBLICA FUNZIONE E CONCORRENZA

*coessenziale ... una particolare deontologia professionale, presidiata da procedure e sanzioni disciplinari”<sup>21</sup>*

Come affermato dal Tribunale di Milano, sez. Impresa, sentenza n. 6359 del 5–6 giugno 2017, *“poiché nessuna norma descrive espressamente i confini dell’esonazione relativa ai professionisti intellettuali dell’applicabilità delle norme dettate per l’impresa e l’imprenditore, solo l’analisi della ratio può consentire di dire se una norma apparentemente scritta per l’impresa sia, in realtà, suscettibile di estensione al professionista”*.

Il Tribunale, dopo aver illustrato le diverse tesi in materia, osserva che *“né il sistema di selezione per esami e concorsi, né la presenza di un codice deontologico con relativi risvolti disciplinari, appaiono elementi idonei ad escludere l’applicabilità delle norme sulla concorrenza sleale, in quanto si tratta di strumenti che mirano a tutelare beni diversi dalla lealtà della concorrenza, ovvero, rispettivamente, la selezione di professionisti capaci (stante l’asimmetria informativa in cui può trovarsi l’utente rispetto al prestatore) e il decoro della professione.”*

10

La concorrenza sleale, infatti, è un istituto introdotto a partire dall’inizio del secolo scorso con la finalità di consentire/garantire il fisiologico funzionamento del mercato secondo i dettami del ‘liberismo economico’, che vede nella libertà di accesso al mercato e nel regime di concorrenza la migliore garanzia del raggiungimento di livelli ottimali di qualità e prezzi.

Il Tribunale, sezione Impresa, di Milano sostiene che in virtù della dimensione oggettiva della “concorrenza leale”, come obiettivo in sé, e strumento di tutela di interessi generali *“è possibile affermare che ciò che rileva ai fini di accedere a detta tutela non è tanto che un certo soggetto sia ‘imprenditore’, quanto, piuttosto, che operi in un contesto entro il quale può vantare il diritto a concorrere e competere in modo leale”*, orientamento coerente con il quadro normativo costituzionale di riferimento<sup>22</sup> e con il quadro normativo dell’Unione europea, dove,

---

<sup>21</sup> Così Spolidoro, op cit

<sup>22</sup> All’art. 117, comma 2, Cost. è stata introdotta, come materia di competenza esclusiva del legislatore statale, la “tutela della concorrenza”, introduzione che sembra rafforzare, anche a livello costituzionale, la dimensione della tutela della concorrenza quale tutela oggettiva del libero mercato, piuttosto che quale tutela della mera libertà dell’operatore economico.

## TESI IN DIRITTO DELLA CONCORRENZA IL NOTAIO TRA PUBBLICA FUNZIONE E CONCORRENZA

rispetto alla disciplina della concorrenza, la Corte di Giustizia è univoca nel far riferimento a qualsiasi entità economica, a prescindere dalla sua forma giuridica e dal suo modo di finanziamento (comprese le professioni intellettuali).

Il Tribunale conclude “*se si guarda alla ratio della disciplina di cui agli artt. 2598-2961 c.c., non pare sussistere alcun argomento idoneo ad impedire un’interpretazione estensiva della stessa all’attività dei liberi professionisti, indipendentemente dalla dimensione dei mezzi impiegati*” ed ha qualificato, in concreto, come atti di concorrenza sleale comportamenti quali lo storno di clientela, l’accesso alla banca dati, l’impossessamento di *know how*, che altrimenti avrebbero potuto essere considerati sleali solo se posti in essere da soggetti- imprenditori.

La rilevanza del tema “concorrenza” in ambito notarile è confermata dall’apparato di prescrizioni e norme deontologiche confluite nel capo III dei Principi di deontologia professionale dei notai, intitolato “Della concorrenza” e distinto in due sezioni (Della illecita concorrenza e Della pubblicità).<sup>23</sup>

L’art. 147 L.N. riconosce al Consiglio Nazionale del Notariato una potestà normativa indiretta, estendendo a determinate condotte menzionate nel codice deontologico l’applicazione di sanzioni disciplinari.<sup>24</sup>

Nel 2006 il primo comma dell’art. 2 del cd Decreto Bersani (d.l. n. 223/2006) ha introdotto una serie di disposizioni poste a garanzia della concorrenza e del mercato, abrogando in particolare, “*in conformità’ al principio eurounitario di libera concorrenza ed a quello di libertà di circolazione delle persone e dei servizi, nonché al fine di assicurare agli utenti un’effettiva facoltà di scelta nell’esercizio dei propri diritti e di comparazione delle prestazioni offerte sul mercato*” l’obbligo delle tariffe professionali fisse o minime<sup>25</sup> e il divieto di pubblicità,

---

<sup>23</sup> Il Codice deontologico è stato approvato con deliberazione del Consiglio Nazionale del Notariato n. 2/56 del 5 aprile 2008.

<sup>24</sup> Così E. Protetti – C. Di Zienzo, *La Legge Notarile*, ed. Giuffrè, pg. 439

<sup>25</sup> Le tariffe professionali, come sottolineato da Ruggiero Sguerra in *Riflessioni sulle Tariffe*, Riv. Not., n. 6/2020, erano i compensi stabiliti, per ogni tipo di prestazione, direttamente dallo Stato (normalmente con Decreto Ministeriale) in collaborazione con i competenti ordini professionali, compensi dai quali i professionisti potevano discostarsi, in difetto o in eccesso, solo in presenza di validi motivi.

## TESI IN DIRITTO DELLA CONCORRENZA IL NOTAIO TRA PUBBLICA FUNZIONE E CONCORRENZA

assoggettando quindi tutte le professioni ai principi di libera concorrenza di matrice unionale.

Il comma 3 dello stesso articolo 2 del Decreto Bersani prevede altresì che dal 1° gennaio 2007 sono nulle le disposizioni deontologiche che contengano prescrizioni in contrasto con il primo comma.

La riforma economico-sociale così introdotta ha determinato tra l'altro il venir meno della rilevanza disciplinare della percezione da parte del notaio di un corrispettivo inferiore a quello a suo tempo previsto dalla tariffa.

Come ha chiarito anche la giurisprudenza della Corte di giustizia Europea (con sentenza della Grande Sezione in data 24 maggio 2011, emessa nella causa C-50/08), i notai esercitano quindi la loro professione "in condizioni di concorrenza".

L'Autorità garante della concorrenza e del mercato (AGCM), con la segnalazione del 4 luglio 2014, inviata ai sensi degli artt. 21 e 22, l. n. 287 del 1990 in merito a "*Proposte di riforma concorrenziale ai fini della legge annuale per il mercato e la concorrenza anno 2014*", ha espressamente proposto l'eliminazione integrale della lettera c) dell'art. 147, comma 1, legge notarile «*laddove prevede ingiustificate forme di controllo sulla libertà dei notai di organizzare la propria attività e di determinare i propri onorari*»<sup>26</sup>.

Il legislatore, recependo in parte le sollecitazioni dell'AGCM, con l'art. 1, comma 144, della l. n. 124 del 2017 ("Legge annuale per il mercato e la concorrenza"), ha provveduto a riformulare il testo dell'art. 147 della legge notarile<sup>27</sup>.

---

<sup>26</sup> Era comunque evidente che l'art. 147 l.n., pur essendo stato modificato con decorrenza 26 agosto 2006 era già da ritenersi parzialmente abrogato nelle parti in contrasto con il decreto Bersani (così E. Protetti – C. Di Zienzo, *La Legge Notarile*, ed. Giuffrè, pg. 440).

<sup>27</sup> Ai sensi dell'147 L.N., come riformato, è punito il notaio che a) compromette, in qualunque modo, con la propria condotta, nella vita pubblica o privata, la sua dignità e reputazione o il decoro e prestigio della classe notarile; b) viola in modo non occasionale le norme deontologiche elaborate dal Consiglio nazionale del notariato;

c) si serve dell'opera di procacciatori di clienti o di pubblicità non conforme ai principi stabiliti dall'articolo 4 del regolamento di cui al decreto del Presidente della Repubblica 7 agosto 2012, n. 137.

## TESI IN DIRITTO DELLA CONCORRENZA IL NOTAIO TRA PUBBLICA FUNZIONE E CONCORRENZA

In tale norma risultano ora cancellati, oltre agli illeciti “tariffari”, gli illeciti riconducibili alle pubblicità non consentite dalle norme deontologiche e la fattispecie residuale costituita dall’uso di «qualunque altro mezzo non confacente al decoro e al prestigio della classe notarile», ed è stata prevista, quale condotta illecita, la violazione “*in modo non occasionale*” delle norme deontologiche elaborate dal Consiglio nazionale del notariato.<sup>28</sup>

La concorrenza si attua anche attraverso l’adozione di strumenti pubblicitari.

Nel settore delle professioni legali la pubblicità facilita l’ingresso di nuovi operatori, costituisce uno stimolo all’innovazione e rappresenta uno strumento utile per colmare le lacune informative dei fruitori dei servizi professionali.<sup>29</sup>

L’articolo 15 del codice deontologico notarile ammette la pubblicità informativa, la quale deve comunque essere improntata al generico criterio della sobrietà, e deve avere ad oggetto i dati personali attinenti all’attività e “*situazioni ed elementi organizzativi fondati su dati obiettivi e verificabili*”, nel rispetto dell’indipendenza, della dignità e della integrità della funzione pubblica nonché del segreto professionale.<sup>30</sup>

13

---

<sup>28</sup> Ai sensi dell’14 del Codice Deontologico configurano distinte fattispecie di illecita concorrenza, a titolo esemplificativo, i seguenti comportamenti: a) la irregolare documentazione della prestazione nella quale ad esempio rientrano: la mancata e documentata specificazione di anticipazioni, onorari, diritti e compensi; la omissione o la emissione irregolare di fatture a fronte di prestazioni rese;

b) l’esecuzione delle prestazioni secondo sistematici comportamenti frettolosi o compiacenti.

<sup>29</sup> Negli Stati Uniti fino al 1976 in Arizona il *Disciplinary Rule 2-101* statuiva il divieto per l’avvocato di farsi pubblicità su quotidiani e riviste, radio e televisioni, cartelli pubblicitari, elenchi telefonici, e ogni altro mezzo. Dal 1977 alla fine di una dibattuta vicenda si è affermato il principio che la pubblicità degli studi legali e dei servizi legali avrebbe avvicinato il pubblico alla giustizia e ne avrebbe migliorato l’amministrazione; l’informazione va a vantaggio dei consumatori, non dell’avvocato; il divieto di pubblicità per gli avvocati è contrario al primo emendamento (che garantisce la libertà di parola e di stampa). (*Bates V. State Bar of Arizona - 433 U.S. 350.* )

<sup>30</sup> Il Regolamento per la riforma degli ordinamenti professionali (D.P.R. 3 agosto 2012, n. 137) all’art. 4 (Libera concorrenza e pubblicità informativa) prevede:

1. E’ ammessa con ogni mezzo la pubblicità informativa avente ad oggetto l’attività delle professioni regolamentate, le specializzazioni, i titoli posseduti attinenti alla professione, la struttura dello studio professionale e i compensi richiesti per le prestazioni.

2. La pubblicità informativa di cui al comma 1 deve essere funzionale all’oggetto, veritiera e corretta, non deve violare l’obbligo del segreto professionale e non deve essere equivoca, ingannevole o denigratoria.

3. La violazione della disposizione di cui al comma 2 costituisce illecito disciplinare, oltre a integrare una violazione delle disposizioni di cui ai decreti legislativi 6 settembre 2005, n. 206, e 2 agosto 2007, n. 145.

Il richiamo al Codice del Consumo (D.L. 206/2005) e alla disciplina della Pubblicità “ingannevole” è particolarmente significativo quanto agli intenti ed ai contenuti della “pubblicità informativa”.

## TESI IN DIRITTO DELLA CONCORRENZA IL NOTAIO TRA PUBBLICA FUNZIONE E CONCORRENZA

Il controllo sulla liceità dell'attività concorrenziale è demandata in primo luogo ai Consigli Notarili Distrettuali (CND).

I Consigli Notarili Distrettuali<sup>31</sup> svolgono le seguenti funzioni:

- disciplinare: possono aprire il procedimento davanti alla Commissione Regionale di Disciplina (COREDI), organo competente a giudicare in primo grado sugli illeciti disciplinari dei notai e ad irrogare le sanzioni;
- vigilanza: sovrintendono alla salvaguardia *“del decoro dell'esercizio della professione, nella condotta dei notai, nella esatta osservanza dei loro doveri”*.

La vigilanza non si esaurisce in un potere di richiamo, ma si esplica anche nel potere di indagine e di partecipazione attiva al procedimento disciplinare.

L'Autorità Garante della Concorrenza (AGCM), come vedremo, si è più volte interessata all'attività dei Consigli notarili distrettuali; le decisioni

14

---

In particolare l'art. 4 comma 2 del Codice del Consumo stabilisce che *“le attività destinate all'educazione dei consumatori, svolte da soggetti pubblici o privati, non hanno finalità promozionale, sono dirette ad esplicitare le caratteristiche di beni e servizi e a rendere chiaramente percepibili benefici e costi conseguenti alla loro scelta; prendono, inoltre, in particolare considerazione le categorie di consumatori maggiormente vulnerabili”*.

L'art. 5 comma 2 ribadisce che *“sicurezza, composizione e qualità (...) dei servizi costituiscono contenuto essenziale degli obblighi informativi”*.

La norma è conforme agli orientamenti europei (direttiva CE n. 123 d.d. 12/12/2006 relativa ai servizi nel mercato interno (c.d. Direttiva Bolkestein) che, pur sopprimendo ogni divieto in materia di comunicazione informativa, prevede che il messaggio sia veritiero, conforme alle regole professionali e tenga conto della integrità, della dignità e del segreto professionale. D'altra parte, con riferimento alle informazioni via web, la direttiva in materia di commercio elettronico 2000/31/CE (attuata con il d.lgs. 9 aprile 2003, n. 70), aveva già previsto che nelle professioni regolamentate la comunicazione *“commerciale”* «deve essere conforme alle regole di deontologia professionale e in particolare all'indipendenza, alla dignità, all'onore della professione, al segreto professionale e alla lealtà verso clienti e colleghi».

La direttiva 2005/29/CE relativa alle pratiche commerciali c.d. sleali (attuata con il d.lgs. 2 agosto 2007, n. 146) aveva previsto il divieto della pubblicità ingannevole, della pubblicità molesta e della pubblicità contraria alle norme di diligenza professionale; quest'ultima individuata nel «normale grado della specifica competenza ed attenzione che ragionevolmente i consumatori attendono da un professionista nei loro confronti rispetto ai principi generali di correttezza e di buona fede nel settore di attività del professionista». Fonte: [www.notaitriveneto.it/dettaglio-orientamenti-deontologia-quadro-normativo-di-riferimento](http://www.notaitriveneto.it/dettaglio-orientamenti-deontologia-quadro-normativo-di-riferimento).

<sup>31</sup> La distribuzione dei notai sul territorio nazionale è divisa in 91 Distretti; l'ambito territoriale del Distretto coincide per legge con la circoscrizione del Tribunale. I notai aventi sede nel Distretto costituiscono il Collegio notarile e per ogni Collegio vi è un Consiglio Notarile.

Il Consiglio Notarile viene eletto dai notai esercenti nel distretto e gli eletti restano in carica tre anni.

## TESI IN DIRITTO DELLA CONCORRENZA IL NOTAIO TRA PUBBLICA FUNZIONE E CONCORRENZA

che ne sono scaturite, vista l'assimilazione di diritto eurounitario delle attività professionali all'attività d'impresa, hanno determinato dei contrasti con gli organi istituzionali del notariato (considerati, come vedremo, quali associazione tra imprese).

L'evoluzione normativa in materia di disciplina della concorrenza (europea e nazionale), gli orientamenti giurisprudenziali, le decisioni assunte dall'Autorità (AGCM) e la conseguente definizione del potere di controllo disciplinare nell'ambito della concorrenza, possono in concreto indirizzare i comportamenti concorrenziali di ogni singolo notaio.

Indipendentemente dalla validità dell'atto notarile da stipulare (prodotto finale dell'impresa "notaio"), la gestione della concorrenza, influenzando i criteri di scelta adottati del consumatore finale, influisce quindi ed influirà sempre più sia sulle modalità dell'offerta che sulle modalità di esecuzione della prestazione notarile.

L'esercizio di una impresa ha come tipica finalità quella di raggiungere il massimo profitto e tale obiettivo, in un mercato non monopolistico, è raggiungibile tra l'altro:

- proponendo un prezzo più basso, riducendo i costi della produzione ed aumentando potenzialmente le vendite;
- proponendo un prodotto differente, con maggiori costi di produzione, con un numero minore di vendite ad un maggior prezzo;
- investendo in pubblicità e/o sviluppando una rete (con intermediari, gruppi di acquisto, etc) che favorisca il numero delle vendite (indipendentemente dal costo di produzione o dalla qualità del prodotto).

Gli eventuali e possibili effetti distorti dei comportamenti e delle scelte concorrenziali saranno sottoposte al giudizio e vaglio del "mercato", o all'esito di eventuali contenziosi, evidenziandosi che la concorrenza tra

## TESI IN DIRITTO DELLA CONCORRENZA IL NOTAIO TRA PUBBLICA FUNZIONE E CONCORRENZA

notai viene prevalentemente alla luce nelle relazioni con i clienti (con i potenziali clienti) e si sono sviluppate delle “guerre di prezzo”<sup>32</sup>.

In quanto libero professionista, ed in quanto “impresa” dal punto di vista della presente indagine<sup>33</sup>, il notaio può quindi gestire la concorrenza utilizzando strumenti e soluzioni proprie del mondo imprenditoriale, agendo sull’organizzazione (più o meno complessa di uomini e mezzi), agendo sulla leva del prezzo, creando, nei limiti di legge, relazioni con soggetti terzi (quali intermediari, banche e gruppi societari)<sup>34</sup>.

Il notaio è quindi legittimato ad adottare idonee strategie e scelte per incrementare relazioni con i clienti e profitto, ma il suo comportamento può essere considerato illecito concorrenziale sotto due punti di vista:

- se contravviene alle norme deontologiche, che mirano principalmente alla tutela del prestigio e decoro dell’ordine professionale ed alla tutela del cliente-consumatore (ed in questo caso l’illecita concorrenza sarebbe oggetto dell’indagine del Consiglio Notarile di appartenenza ed alla instaurazione della relativa procedura disciplinare);
- se lede un interesse individuale del singolo notaio-concorrente che, potrebbe ricorrere ai rimedi offerti in generale dall’art. 2598 del codice civile, in quanto applicabili <sup>35</sup>.

---

<sup>32</sup> Come affermato da Alexander Chernev in “Strategia e Valore – Le scelte del marketig strategico” ed. Pearson 2014, le guerre di prezzo “iniziano quando un’impresa è disposta a sacrificare i margini per aumentare il volume delle vendite” e sono “più probabili quando le offerte sono indifferenziate e possono essere facilmente sostituite”. Come in ogni mercato anche in quello relativo alla prestazione notarile il cliente è attento al “prezzo” e, considerando spesso l’atto notarile come un prodotto indifferenziato (tutti i notai sono in grado di offrire una medesima prestazione), favorisce la concorrenza al ribasso.

<sup>33</sup> “E’ del tutto logico che gli esercenti delle professioni intellettuali siano considerati imprese ai fini specifici della tutela della libera concorrenza in quanto la loro attività consiste nell’offerta sul mercato di prestazioni suscettibili di valutazione economica e di acquisto delle stesse dietro corrispettivo” Così T.A.R. Lazio, Roma, sez. I, sent. n. 466 del 28 gennaio 2000.

<sup>34</sup> Come affermato dalla Corte di Cassazione, sezione seconda civile, Sentenza 30 luglio 2020, n. 16433 “L’art. 147 della legge notarile non vieta la concorrenza tra i notai, ma ne vieta le forme illecite, compreso il ricorso a procacciatori di affari, da intendersi in senso meramente economico e non strettamente tecnico, essendo sufficiente ad integrare la condotta sanzionata il solo fatto che un terzo indirizzi un certo numero di clienti verso il notaio e che quest’ultimo ne tragga beneficio nello svolgimento dell’attività, senza che rilevi la gratuità dell’attività di procacciamento, vietata dall’art. 31 del codice deontologico anche se svolta a titolo non oneroso.”

<sup>35</sup> L’effettiva utilità di una estensione analogica dell’art. 2598 c.c. ai liberi professionisti in generale risiederebbe soprattutto nella possibilità di estendere ai liberi professionisti alcune fattispecie di slealtà applicabili agli imprenditori e che non siano contemplate nei codici deontologici o in altre leggi

## TESI IN DIRITTO DELLA CONCORRENZA IL NOTAIO TRA PUBBLICA FUNZIONE E CONCORRENZA

Il notaio che subisce l'indagine disciplinare in materia concorrenziale ha diversi strumenti a sua disposizione:

- difendersi nell'ambito della procedura disciplinare o nell'ambito del giudizio civile;
- attivare la tutela della concorrenza da parte dell'Autorità antitrust, come è avvenuto in merito alle attività di monitoraggio svolte da diversi Consigli distrettuali, come in appresso approfondiremo.

Il problema che si pone è quindi quella di valutare, tra l'altro, se le qualità intrinseche e storiche della prestazione notarile, tipiche del notariato di tipo latino, quali personalità della prestazione e terzietà, unitamente al fondamentale valore del Pubblico Ufficio esercitato (per delega dello Stato) a garanzia di interessi generali (certezza e sicurezza) con funzione anti-processuale (a tutela dei singoli contraenti, forti o deboli, ed a tutela dello Stato rappresentato), siano tali da avvalorare un controllo disciplinare più vasto ed incisivo, anche preventivo e di monitoraggio, per limitare ed impedire comportamenti concorrenziali distorti, altrimenti sanzionabili ex post e che non risultino giustificabili alla luce degli orientamenti dell'Autorità Antitrust.

La comprensione del conflitto tra AGCM e notariato è quindi fondamentale per inquadrare i rapporti tra notaio e concorrenza.

---

speciali. Così Spolidoro, in op cit. Secondo l'autore l'applicazione analogica di tale norma andrebbe saggiata "questione per questione" e "norma per norma", tenuto conto del divieto di applicazione analogica di norme eccezionali.

# TESI IN DIRITTO DELLA CONCORRENZA IL NOTAIO TRA PUBBLICA FUNZIONE E CONCORRENZA

## CAPITOLO PRIMO-FUNZIONE NOTARILE E CONCORRENZA

Il notaio italiano appartiene alla famiglia del notariato di tipo latino e condivide con tale tradizione le principali caratteristiche e la funzione che il nostro ordinamento gli attribuisce.<sup>36</sup>

In Italia i notai sono attualmente 5115.<sup>37</sup> L'accesso alla professione avviene attraverso un concorso nazionale gestito dal Ministero di Giustizia e più che di numero chiuso si deve parlare di “numero programmato” dal Ministero stesso sulla base di una serie di indicatori economici e sociali.<sup>38</sup>

Nel 2012 con la legge n. 27 il numero di notai è aumentato di 500 posti e nella relazione al Decreto Ministeriale di revisione della tabella si legge *“La norma si inserisce nel disegno del governo volto alla liberalizzazione delle professioni, in un più ampio contesto di norme dirette a favorire l'accesso ad esse e, in generale, l'esercizio delle attività economiche. Più specificamente la ratio della disposizione è quella di perseguire l'obiettivo di permettere, nell'ambito della professione notarile, un miglioramento del servizio mediante una più capillare diffusione sul territorio e, nello stesso tempo, garantire un più efficiente sistema concorrenziale”*.

Nella stessa Relazione si legge altresì che *“occorre garantire la presenza di un numero di notai congruo rispetto alle esigenze sottese alla funzione pubblica di cui essi sono titolari ed alla domanda di servizio professionale”*.

---

<sup>36</sup> Il notariato di tipo latino esiste attualmente in 22 Paesi su 27 dell'Unione Europea ed in 89 Paesi nel mondo. Peraltro da qualche anno nei paesi di “common law” sta diffondendosi il fenomeno del c.d. “Lawyer for the Situation” cioè del giurista che, in luogo dei due avvocati (uno per parte) svolge un servizio imparziale che va a beneficio di tutte le parti interessate ed i cui costi siano, complessivamente, ridotti alla metà: insomma una figura che ricorda molto quella del notaio di tipo latino. In Paesi con economie emergenti come la Cina o la Russia, che da poco si sono affacciate al riconoscimento della proprietà privata, è stato scelto un sistema di Notariato modellato su quello italiano.

<sup>37</sup> L'ultima tabella redatta è del 2 ottobre 2019. Da tale tabella risulta che il numero di notai che praticano sul territorio nazionale è di 5.115 (nel 2009 erano 4.723); di questi 3256 sono uomini, mentre i restanti 1859 sono donne.

<sup>38</sup> L'art. 4 della legge notarile garantisce la possibilità di modulare e modificare nel tempo la tabella notarile, adattandola ai mutamenti della popolazione sul territorio ed al volume dei traffici giuridici e commerciali.

## TESI IN DIRITTO DELLA CONCORRENZA IL NOTAIO TRA PUBBLICA FUNZIONE E CONCORRENZA

Quindi anche in un momento storico tendente a favorire liberalizzazioni e concorrenza nei servizi e nelle professioni in generale si afferma l'importante principio che occorre comunque rispettare le "esigenze sottese alla funzione pubblica".

L'ordinamento del notariato italiano è adeguato ai principi di matrice eurolunitaria ispirati alla libertà di accesso alle professioni, alla libertà di stabilimento ed alla libera prestazione di servizi, segnatamente nel senso di consentire l'accesso a tale professione:

- a tutti i cittadini della Unione Europea (art. 5, n. 1, della L. 89/1013);
- a tutti coloro che abbiano conseguito un titolo di studio riconosciuto equipollente, ai sensi della legge 11 luglio 2002, n. 148, alla laurea in giurisprudenza o alla laurea specialistica o magistrale in giurisprudenza, date o confermate da una università italiana (art. 5, n. 4, L. 89/1913);
- a tutti coloro che abbiano svolto il prescritto tirocinio ed abbiano superato un esame di idoneità (art. 5, nn. 5 e 6, L. 89/1913).<sup>39</sup>

Il notaio, come già accennato, è una figura professionale che salvaguarda l'interesse pubblico dello Stato alla tutela della proprietà e alla circolazione dei beni sul mercato, fungendo da garante della legalità e della veridicità degli atti su cui è chiamato ad intervenire.

Può essere definito come un professionista indipendente le cui funzioni si identificano nell'assistenza alle parti private nella predisposizione di contratti su loro indicazione, indagando la loro volontà, nella partecipazione alla redazione di atti pubblici e nell'assoluzione di doveri quasi giudiziari.

---

<sup>39</sup> Nella sentenza T.A.R. Lazio sez. I - Roma, 05/03/2020, n. 2931 si sottolinea altresì che "La necessità che, in Italia, l'accesso alla professione notarile sia filtrato dal tirocinio e dal superamento del concorso notarile, svolti nel rispetto delle vigenti norme italiane, non pare al Collegio integrare una evidente violazione ai citati principi dell'Unione, tenuto conto di quanto ha affermato la Corte di Giustizia della Unione Europea nella sentenza C-50/08, punto n. 87.

Ivi la Corte, pur nel contesto di una pronuncia che ha affermato l'assoggettamento della professione notarile al rispetto dell'art. 43 TUE, non potendosi inquadrare la relativa attività come esercizio di pubblici poteri ai sensi dell'art. 45 TUE, ha tuttavia affermato che "Nondimeno, la circostanza che le attività notarili perseguano obiettivi di interesse generale, miranti in particolare a garantire la legalità e la certezza del diritto degli atti conclusi tra privati, costituisce una ragione imperativa di interesse generale che consente di giustificare eventuali restrizioni all'art. 43 CE derivanti dalle specificità proprie dell'attività notarile, quali l'inquadramento di cui sono oggetto i notai per effetto delle procedure di selezione che sono loro applicate, la limitazione del loro numero e delle loro competenze territoriali o ancora il regime loro applicato relativo a remunerazione, indipendenza, incompatibilità e inamovibilità, purché dette restrizioni permettano di conseguire tali obiettivi e siano a ciò necessarie."

## TESI IN DIRITTO DELLA CONCORRENZA IL NOTAIO TRA PUBBLICA FUNZIONE E CONCORRENZA

È una figura assoggettata ad un'ampia disciplina, nel quale possiamo annoverare come basilare la legge n. 89/1913, detta anche legge notarile, che all'art.1 offre una definizione generale e stabilisce che

*“I notari sono ufficiali pubblici istituiti per ricevere gli atti tra vivi e di ultima volontà, attribuire loro pubblica fede, conservarne il deposito, rilasciarne le copie, i certificati e gli estratti”.*

L'art. 27 della legge notarile pone un fondamentale principio per comprendere l'esatta portata delle funzioni affidate al notaio che è *“obbligato a prestare il suo ministero ogni volta che ne sia debitamente richiesto”.*

Il termine usato, forse antiquato, “ministero” discende proprio dalla funzione pubblica esercitata per delega dello Stato.

Il precetto dell'obbligo di esecuzione della propria attività attiene direttamente alla qualità e funzione del notaio pubblico ufficiale, e non alla sua attività di libero professionista<sup>40</sup>.

Si può pertanto sostenere che questo “obbligo” di prestazione possa anche giustificare dei particolari limiti alla libera concorrenza.

20

Nella relazione notaio/cliente (o potenziale cliente) uno dei momenti più rilevanti dal punto di vista concorrenziale è quello della predisposizione e comunicazione del preventivo.

La legge sulla concorrenza n. 124/2017 ha introdotto l'obbligo a carico di tutti i professionisti, ed anche dei notai, del preventivo scritto.<sup>41</sup>

L'obiettivo della norma è quello di tutelare il consumatore, che deve essere consapevole ed informato in modo trasparente e corretto.

---

<sup>40</sup> Falzone – Alibrandi, in Dizionario enciclopedico del notariato, Roma, collega l'obbligo della prestazione alle attività esplicitamente attribuite dalla legge alla competenza dei notai.

<sup>41</sup> La Legge 4.8.17, n. 124 ha modificato l'articolo 9, comma 4, del decreto-legge 24 gennaio 2012, n. 1, convertito, con modificazioni, dalla legge 24 marzo 2012, n. 27, introducendo l'obbligo del preventivo di spesa in forma scritta, prevedendo che:

- Il compenso per le prestazioni professionali, al momento del conferimento dell'incarico deve essere pattuito nelle forme previste dall'ordinamento;
- Il professionista deve rendere noto obbligatoriamente, in forma scritta o digitale, al cliente, il grado di complessità dell'incarico, fornendo tutte le informazioni utili circa gli oneri ipotizzabili dal momento del conferimento fino alla conclusione dell'incarico;
- il professionista deve, altresì, comunicare al proprio cliente i dati della polizza assicurativa per i danni provocati nell'esercizio dell'attività professionale.

## TESI IN DIRITTO DELLA CONCORRENZA IL NOTAIO TRA PUBBLICA FUNZIONE E CONCORRENZA

Il preventivo scritto rappresenta una delle modalità per rendere più chiaro ed efficace il contratto d'opera professionale, tra notaio e cliente, individuando il tipo di prestazione (grado di complessità, etc.) utile a far conoscere al cliente “cosa fa” o “cosa può fare un notaio”.<sup>42</sup>

Comunicare un preventivo scritto rappresenta quindi uno strumento per affrontare la concorrenza, per proporre un prodotto/servizio differenziato e ridurre la concorrenza sul solo prezzo.<sup>43</sup>

Se il preventivo scritto significasse solo la comunicazione di un costo finale, un semplice numero, allora la concorrenza al ribasso sarebbe l'unica soluzione apparentemente vincente con effetti potenzialmente pericolosi e distorsivi.<sup>44</sup>

Prima dell'abrogazione delle tariffe professionali i professionisti richiedevano, in base alla tipologia ed al valore economico della prestazione, compensi simili o uguali: la concorrenza sul prezzo era quindi limitata e controllata.

In una ricerca pubblicata nel 2006 sulla collana “Temi e Problemi” con contributi prodotti all'interno dell'Autorità Garante della Concorrenza e

21

---

<sup>42</sup> Gli aspetti che distinguono un professionista dagli altri che agiscono nel medesimo mercato concorrenziale ed i motivi per cui i clienti dovrebbero avvalersi, tra le tante offerte, della sua prestazione (in altre parole “il vantaggio competitivo” o “proposta di valore”) sono la base della comunicazione di impresa e ciò che rende efficace un preventivo (così Cristina Mariani “Il preventivo nello studio dentistico – Comunicare con il paziente in modo efficace e convincente”, ed. Edra 2016 e “Preventivi Efficaci” ed. Franco Angeli 2010).

<sup>43</sup> L'inosservanza dell'obbligo di comunicare un preventivo scritto, con il contenuto minimo previsto, può essere oggetto di verifica da parte degli organi disciplinari.

<sup>44</sup> La libera concorrenza sul prezzo, come osservato da R. Sguerra, Riflessioni sulle tariffe, Riv. Not. n. 6 – 2020, ha determinato, in particolare, diverse conseguenze negative:

- 1) l'abrogazione delle tariffe ha accentuato, di fatto, la percezione, già esistente nel mercato, che tutti i notai sono uguali e conseguentemente che è opportuno scegliere quello più economico;
- 2) se la competizione genera normalmente dei miglioramenti, la concorrenza sul prezzo, riducendo i margini, induce inevitabilmente a ridurre i costi; per i professionisti i principali costi sono quelli fissi (per i dipendenti), quelli da dedicare alla struttura (adeguamento tecnologico) ed alla formazione; tutto questo può favorire licenziamenti e ridurre la qualità della prestazione;
- 3) con le tariffe obbligatorie era più controllabile la correttezza fiscale: la possibile verifica delle fatture emesse, collegata ai minimi da rispettare, riduceva il rischio che i notai, pubblici ufficiali, sottofatturassero (evasione fiscale);
- 4) un “totale scollegamento” tra il compenso richiesto e la complessità, quantità e valore della prestazione: il compenso dipenderebbe principalmente dall'esito della trattativa iniziata dal potenziale cliente (con la richiesta di preventivo) sulla base di indicazioni minime (natura dell'atto richiesto e suo valore economico), indipendentemente da ogni consulenza e approfondimento.

## TESI IN DIRITTO DELLA CONCORRENZA IL NOTAIO TRA PUBBLICA FUNZIONE E CONCORRENZA

del Mercato <sup>45</sup>, gli autori mostrano che la scelta di categorie di prezzo omogenee può rendere più facile il sostenimento di un accordo collusivo ma può anche rendere il mercato più trasparente dal lato dell'offerta, facilitando perciò il controllo del comportamento reciproco.

In particolare, sottolineano gli autori *“le imprese possono adottare categorie di prezzo omogenee perché fronteggiano simili condizioni di domanda e di costo”* e che *“la scelta di categorie di prezzo omogenee non dovrebbe essere considerata illegale per se, né particolare attenzione dovrebbe essere dedicata dalle autorità di tutela della concorrenza ai settori caratterizzati da categorie di prezzo omogenee. E' solo l'accordo esplicito tra le imprese al fine di adottare categorie di prezzo omogenee che dovrebbe essere considerato lesivo della concorrenza”*.

Si potrebbe sostenere che i notai *“fronteggiano simili condizioni di domanda e di costo”* e l'effetto anticoncorrenziale di prezzi omogenei potrebbe *“anche rendere il mercato più trasparente dal lato dell'offerta?”*

---

<sup>45</sup> Massimo Motta, Pascal Courty, Natalia Fabra, Chiara Fumagalli in Temi e problemi Temi e Problemi volume 11 – 2006 Identical price categories in oligopolistic markets. Innocent behaviour or collusive practice?

# TESI IN DIRITTO DELLA CONCORRENZA IL NOTAIO TRA PUBBLICA FUNZIONE E CONCORRENZA

## CAPITOLO SECONDO - NOTAIO PUBBLICO UFFICIALE E/O LIBERO PROFESSIONISTA

### 2.1 Il Notaio “Pubblico Ufficiale”.

Il tratto caratterizzante della figura del notaio è quello della sua qualità di pubblico ufficiale abilitato a “conferire pubblica fede” e a svolgere un “controllo di legalità” su determinati atti.<sup>46</sup>

Il notaio svolge un’importante funzione anti-processuale, nel senso che, accertando ed interpretando la volontà delle parti che concludono un contratto e redigendo con chiarezza ed in modo conforme alla legge le relative clausole, evita che, almeno per gli aspetti di sua competenza, i contraenti debbano ricorrere al giudice, con un evidente risparmio di risorse che altrimenti sarebbero impiegate per l’esercizio della funzione giudiziaria.

Altro elemento essenziale del ruolo del Notaio è costituito dalla fiducia, che poggia sulla competenza e sulla imparzialità.

Essere Pubblico Ufficiale e dover essere imparziale avvicina il ruolo del notaio a quello di un giudice.<sup>47</sup>

È proprio in relazione a tali aspetti della figura notarile che gravano sul notaio una serie di obblighi previsti dalla legge e dal codice deontologico emanato dal Consiglio nazionale del notariato (C.N.N.), quali quelli di astenersi dal fornire la propria attività per la redazione di atti illegali, di certificare l’identità delle parti e di indagarne personalmente la volontà, l’inosservanza dei quali comporta per il notaio responsabilità disciplinare, civile, nonché penale.

---

<sup>46</sup> Anche la Corte di giustizia dell’Unione europea ha confermato la rilevanza dell’attività svolta dal notaio in sede di controllo di legalità. In particolare, essa ha espressamente riconosciuto “l’obbligo fatto ai notai di verificare, prima di procedere all’autenticazione di un atto o di una convenzione, che tutte le condizioni richieste dalla legge per realizzare tale atto o tale condizione siano soddisfatte e, laddove non lo siano, di rifiutare di procedere a detta autenticazione”. Ed ha sottolineato che “il notaio svolge tale verifica perseguendo un obiettivo di interesse generale, ossia garantire la legalità e la certezza del diritto degli atti conclusi tra privati” (Cause C- 47/08, Commissione c. Belgio, C-50/08, Commissione c. Francia, C-51/08, Commissione c. Lussemburgo, C-52/08, Commissione c. Portogallo, C-53/08, Commissione c. Austria, C- 54/08, Commissione c. Germania, C- 61/08, Commissione c. Grecia).

<sup>47</sup> “L’esistenza di un alto livello di fiducia, nonché di una comunità di valori e di principi su cui si fonda l’Unione, trasformano il notaio in una pubblica autorità non solo dello Stato ma anche dell’Unione” (così avvocato generale Pedro Cruz Villalón, nelle conclusioni alla sentenza citata alla nota 25).

## TESI IN DIRITTO DELLA CONCORRENZA IL NOTAIO TRA PUBBLICA FUNZIONE E CONCORRENZA

Quella notarile è pertanto una professione liberale altamente regolamentata, con una disciplina che riguarda tipicamente: la limitazione del numero di notai (numero programmato), obblighi di prestare la propria opera, le forme di comunicazione e pubblicità per procacciare la clientela, la definizione di una serie di atti riservati che possono essere rogati solo dal notaio o che richiedono il suo intervento.<sup>48</sup>

Un'altra importante caratteristica della funzione notarile è evidenziata dal fatto che l'atto notarile contribuisce a definire un insieme di diritti con effetti *erga omnes*.

La certezza dei diritti, infatti, non riguarda soltanto le attuali parti interessate da una data transazione, ma tutte le potenziali parti che, a vario titolo, si confronteranno con il flusso di diritti e di doveri che dall'atto notarile possono derivare.<sup>49</sup>

### 2.2 Il Notaio “Libero Professionista”

Il notaio, come detto, è un Pubblico Ufficiale ma è contemporaneamente anche un libero professionista<sup>50</sup> e quindi esercita una attività caratterizzata dalle conoscenze specialistiche applicate e dal carattere immateriale della prestazione.<sup>51</sup>

24

---

<sup>48</sup> Nel parere pro veritate su artt. 2 del DDL Concorrenza 2015 il prof. Giuseppe Tesaro, Presidente emerito Corte Costituzionale, scrive “attribuendo all'avvocato la funzione di autenticazione della scrittura privata per la cessione o la donazione di beni immobili non ad uso abitativo, di valore catastale non superiore a 100.000 euro, egli sarebbe chiamato a svolgere una funzione propria di “pubblico ufficiale” senza tuttavia essere sottoposto alle regole rigorose, quali quelle della professione notarile, dirette a garantire, nella sostanza oltre che nella forma, la particolare solennità del documento.”

<sup>49</sup> Ai sensi dell'art. 2700 c.c., l'atto pubblico fa piena prova, fino a querela di falso, della provenienza del documento dal pubblico ufficiale che lo ha formato, nonché delle dichiarazioni delle parti e degli altri fatti che il pubblico ufficiale attesta avvenuti in sua presenza o da lui compiuti. I notai, attraverso la trascrizione o iscrizione degli atti con efficacia reale nei Registri Immobiliari, attraverso l'iscrizione degli atti societari nei Registri delle Imprese, garantiscono l'inserimento di dati certi e controllati, a tutela della proprietà e dell'economia.

<sup>50</sup> Nel codice civile manca una nozione di libero professionista e, come sottolineato dalla dottrina, inquadrare la relativa fattispecie dal punto di vista giuridico è difficile. Vedi R. Salomone, *Le libere professioni intellettuali*, Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia, Cedam 2010, pag. 11.

<sup>51</sup> Il carattere immateriale non viene meno neanche nel caso in cui l'attività sfoci nella realizzazione di un opus “materiale”, che rappresenta solo l'estrinsecazione della prestazione (v. Cass. 23 luglio 2002 n. 10741 che, con riferimento all'art. 2226 c.c. aveva previsto che detta norma, “che regola i diritti del committente per il caso di difformità e vizi dell'opera non è applicabile nell'ipotesi di contratto di prestazione di opera professionale intellettuale”).

## TESI IN DIRITTO DELLA CONCORRENZA IL NOTAIO TRA PUBBLICA FUNZIONE E CONCORRENZA

Il notaio svolge un'attività che ha anche un carattere "privato", anche nel senso di dover organizzare a sue spese<sup>52</sup> lo studio professionale, che la legge gli impone di tenere aperto.

La dottrina ha ricondotto le prestazioni delle professioni intellettuali in quella categoria di servizi definiti come "*credence good*" o "*post-experience good*", che vengono acquistati su base fiduciaria, sulla base di complesse motivazioni e percezioni, anche di tipo reputazionale, senza che l'utilizzatore (cliente) possa normalmente rendersi conto della qualità del servizio fruito<sup>53</sup>.

Il notaio risponde personalmente per gli atti pregiudizievoli posti in essere nell'esercizio delle sue funzioni ed agisce per un fine di lucro.

Il compenso dovrebbe essere determinato in modo da garantire due rilevanti obiettivi:

- la remunerazione di tutte le voci di costo diverse dall'apporto personale del notaio (costi di struttura, costi del personale, etc.);
- la realizzazione dei principali risultati in cui si estrinseca l'apporto del notaio (personalità e qualità della prestazione, certezza per le parti, affidabilità per il sistema).

Il notaio dovrebbe quindi "sentirsi obbligato ad ottenere dai propri clienti la remunerazione sufficiente per la realizzazione di quegli obiettivi"<sup>54</sup>.

Questo complesso "sentire" dovrebbe quindi anche orientare i comportamenti e le strategie concorrenziali adottate.

---

<sup>52</sup> La delega di funzioni pubbliche (es. determinazione, riscossione e versamento all'erario delle imposte indirette previste per l'atto ricevuto, con assunzione di responsabilità solidale con il cliente, obbligato principale) avviene senza riconoscimento di compensi o rimborsi di qualsiasi natura

<sup>53</sup> Alfio Guido Grasso, La sfida dell'innovazione per le professioni intellettuali: il bilanciamento di interessi nella giurisprudenza, in *Persone e Mercato* 2020/4, pag. 480, dove si sottolinea che il deficit di competenze non permette al cliente-consumatore di effettuare una valutazione realistica del servizio né di comparare i prezzi sul mercato.

<sup>54</sup> Così Carmelo Di Marco in "La modernità degli studi storici: principi e valori del Notariato" – Atti del Convegno 16 maggio 2014, ed Gruppo24Ore, pg. 98 ss.

# TESI IN DIRITTO DELLA CONCORRENZA IL NOTAIO TRA PUBBLICA FUNZIONE E CONCORRENZA

## 2.3 La fusione degli elementi pubblicistici e privatistici

I principi deontologici dei notai italiani, approvati come detto dal Consiglio Nazionale del Notariato, sono il risultato della fusione di regole inerenti sia l'aspetto libero-professionale della figura del notaio che quello concernente l'esercizio della funzione pubblica, con l'obiettivo di ricercare un non facile equilibrio tra i due aspetti.

La giurisprudenza eurounitaria (CGUE, 24.5.2011, C 47/08, e C-50/08) ha chiarito che i notai esercitano la loro professione in condizioni di concorrenza e ciò vale a escludere che l'esercizio in senso lato di pubblici poteri possa assumere una efficacia esimente dalla applicazione delle norme vigenti sotto il profilo della tutela della concorrenza.<sup>55</sup>

Quella del notaio, nel panorama delle professioni intellettuali, è una realtà non paragonabile ad altre di sorta: paradigmatica è la considerazione fatta da un noto giurista, secondo il quale nella figura del notaio vi sarebbe "*una armonica fusione di elementi pubblicistici e privatistici*"<sup>56</sup>.

Anche il sistema pensionistico notarile è influenzato in concreto da questa peculiare natura, limitando, almeno a fine attività, gli effetti economici della concorrenza vissuta: in sintesi i notai versano periodicamente alla propria Cassa Nazionale dei contributi determinati in base al valore economico degli atti stipulati, ma ogni notaio, indipendentemente dall'ammontare dai versamenti effettuati nell'arco della propria vita professionale, ha diritto a percepire una pensione quantificata esclusivamente sull'anzianità maturata.

---

<sup>55</sup> Il giudice eurounitario ha precisato che la nozione di esercizio dei pubblici poteri, costituendo una deroga alle libertà fondamentali "deve essere interpretata in maniera che la sua portata si limiti a ciò che è strettamente necessario per tutelare gli interessi che tale disposizione permette agli Stati membri di proteggere" (CGUE, 24 maggio 2011, Commissione c. Francia, C-50/08, punto 74).

<sup>56</sup> CARNELUTTI, la figura giuridica del notaio, in Riv. Trim. dir. Proc. Civ., 1950, 950. Per Luca Siliquini Cinelli, in La responsabilità civile del notaio, ed. IPSOA, Torino, 2011, la qualifica di pubblico ufficiale attribuita al notaio è sottolineata dal fatto che, il professionista, quando agisce nelle vesti di pubblico ufficiale, ha il dovere di comportarsi come un operatore del diritto che si pone in una posizione *super partes* rispetto alle parti contraenti.

## TESI IN DIRITTO DELLA CONCORRENZA IL NOTAIO TRA PUBBLICA FUNZIONE E CONCORRENZA

Questa forma di uguaglianza e solidarietà appare giustificata dalla funzione pubblica esercitata e, dal punto di vista della concorrenza, scollega gli utili percepiti dai diritti pensionistici.<sup>57</sup>

Il notaio, come si è già sottolineato, per affrontare e gestire la concorrenza, nel rispetto degli obblighi anche di natura deontologica, deve necessariamente adottare delle scelte che possono in concreto influire sulla natura della prestazione offerta.

*“Le variabili competitive dello studio professionale si sono moltiplicate specialmente dopo la liberalizzazione delle tariffe: costi, marginalità, compensi professionali, tempi di erogazione del servizio, competenze, qualità e volumi delle attività, varietà di servizi e specializzazioni professionali.*

*Per gestire contemporaneamente questa complessità occorre introdurre strumenti nuovi e conoscenze (controllo di gestione, strategia, modelli organizzativi revisionati) così da supportare le decisioni e indirizzare il team in un processo virtuoso di miglioramento continuo che passa attraverso una profonda autoanalisi, il confronto con l'esterno, alta attenzione su costi interni e organizzazione. Governare tutte le variabili richiede sforzo, competenze e strumenti di management che le mettano in relazione in uno schema strategico strutturato, per trasformare le idee in azioni concrete, nel “fare per migliorare”.*<sup>58</sup>

27

---

<sup>57</sup> "Il regio decreto con il quale è stata istituita la Cassa attuava un progetto unico nella storia delle professioni e fortemente innovativo perché prevedeva (e prevede tutt'ora) un sostegno diretto al reddito dei Notai con integrazione degli onorari percepiti. L'integrazione notarile è l'unico ammortizzatore sociale esistente all'interno delle professioni, è a esclusivo carico dei notai, senza oneri per lo Stato, ed è finalizzato a garantire lo svolgimento della funzione anche nella sua valenza sociale su tutto il territorio nazionale anche nelle sedi più disagiate ed economicamente meno redditizie. Ma anche il nostro sistema pensionistico ha delle caratteristiche particolari che lo differenziano notevolmente dagli altri: è un sistema a ripartizione (le prestazioni pensionistiche correnti sono finanziate mediante i contributi correnti versati dai notai) e l'importo delle pensioni dipende esclusivamente dall'anzianità di esercizio della professione, fondandosi su un principio solidaristico: uguale pensione a parità di anni di contribuzione, a prescindere dalla somma dei contributi versati.

L'impostazione solidaristica costituisce l'anima del nostro sistema previdenziale e rappresenta in maniera sintetica il ruolo del notaio, la sua funzione identica in tutto il territorio, la sua vicinanza e appartenenza allo Stato, e si erge a difesa della pubblica funzione, dell'autonomia e dell'indipendenza dei notai".

così notaio Nardone, Presidente Cassa Nazionale del Notariato all'Assemblea nazionale 2019  
Fonte [www.cassanotariato.it/discorsi-presidente-cassa-notariato](http://www.cassanotariato.it/discorsi-presidente-cassa-notariato)

<sup>58</sup> Così dott.ssa Alessia Salmaso in ' GESTIONE DEGLI STUDI NOTARILI Organizzazione degli studi notarili: un'indagine in collaborazione con l'Università di Udine 2018 Wolters Kluwer.

## TESI IN DIRITTO DELLA CONCORRENZA IL NOTAIO TRA PUBBLICA FUNZIONE E CONCORRENZA

In un saggio pubblicato sulla Rivista mercato concorrenza regole, gli economisti Lavecchia e Stagnaro segnalano la riduzione del ruolo e delle prerogative notarili in alcuni paesi europei, assumendo che ciò sia conseguenza del progresso tecnologico<sup>59</sup>, in particolare in ambito societario.

In Italia il legislatore, come accennato nella parte introduttiva, ha già ridotto il perimetro dell'esclusiva notarile (trasferimenti di autoveicoli; cancellazioni di ipoteche) ed ha imposto l'esecuzione gratuita di alcuni atti (costituzione delle società a responsabilità limitata semplificate); in questo modo, sostengono gli autori, anziché “mettere in discussione il monopolio notarile” si sarebbe preferito “costringere il professionista a restituire parte della rendita monopolistica garantita dalla legge attraverso l'offerta senza corrispettivo di specifici servizi”.

Gli autori citati concludono il loro lavoro affermando che *“che vi è spazio per intraprendere riforme tese a ridurre il perimetro di esclusiva notarile, con particolare riferimento a quegli atti che possono essere effettuati e conservati attraverso tecnologie digitali e che hanno un formato standardizzato tale da ridurre le asimmetrie informative e il valore aggiunto della prestazione notarile”*.

Gli economisti Lavecchia e Stagnaro giungono a tale conclusione anche sulla base della valutazione delle reazioni di un campione di notai ad uno specifico *mystery shopping*, reazioni che suggerirebbero .... *“in primo luogo che i notai rispondano fortemente all'incentivo economico (percepire un onorario), dando più rilevanza alle richieste che possono generare per essi un reddito rispetto al mero espletamento di un obbligo*

---

<sup>59</sup> L. LAVECCHIA - C. STAGNARO, Notai: pubblici ufficiali o professionisti privati? Evidenze da un esperimento di randomizzazione, in Mercato concorrenza regole, 2017, 1, 81: “il progresso tecnologico, con riferimento in particolar modo alla diffusione delle tecnologie digitali anche nell'ambito della Pubblica Amministrazione, ha non solo ridotto i costi delle transazioni ma, soprattutto di recente, anche offerto delle alternative rispetto al necessario intervento del notaio. In particolare, l'accesso alle informazioni, la conservazione degli atti e l'identificazione univoca dei contraenti oggi non sembrano necessariamente richiedere l'intermediazione di un professionista fortemente qualificato...” “Diversi Stati membri dell'Unione europea hanno pertanto introdotto riforme volte a ridurre il ruolo e le prerogative del notaio, sia attraverso la promozione della concorrenza all'interno della professione (liberalizzazione delle tariffe, riduzione dei vincoli alla pubblicità, superamento o attenuazione delle esclusive territoriali) sia all'esterno di essa (riduzione delle aree di riserva), seguendo anche le indicazioni di organizzazioni internazionali quali la World Bank”.

## TESI IN DIRITTO DELLA CONCORRENZA IL NOTAIO TRA PUBBLICA FUNZIONE E CONCORRENZA

*che non prevede alcun compenso (e che determina per essi alcuni costi). Di conseguenza, il campione esaminato suggerisce che, a dispetto della natura ibrida di questi professionisti, la natura di «libero professionista» prevalga su quella di pubblico ufficiale”.*

Pertanto secondo gli autori la prevalenza dell’una o dell’altra natura deriverebbe non da fattori ontologici ma dall’osservazione empirica del comportamento del campione esaminato.<sup>60</sup>

Come già accennato precedentemente ciò che dovrebbe orientare il notaio nell’esecuzione, in ogni fase, della propria attività, anche sotto l’aspetto delle scelte concorrenziali, dovrebbe invece essere proprio quel “sentirsi” profondamente differente dalle altre libere professioni.

Per discutere di “notariato e concorrenza” non si può quindi prescindere dalla comprensione e valorizzazione del “*munus publicum*” che il notaio esercita su delega dello Stato, caratterizzato dalla particolare responsabilità professionale e dalla costante vigilanza da parte di organismi pubblici.

Ogni relazione contrattuale genera dei costi transattivi; i costi di transazione sono presenti nelle fasi “fisiologiche” e nelle eventuali fasi “patologiche” ed è per questa finalità di interesse generale, per prevenire liti ed abusi (che possono ledere interessi di natura pubblica) che il notariato esercita una funzione di protezione quale “*istituzione specializzata di controllo deputata a produrre bene pubblico capace di elidere costi sociali socialmente intollerabili*”<sup>61</sup>

L’affidabilità dei Pubblici Registri, garantita dal controllo notarile, di autenticità e liceità dei dati inseriti, si può tradurre in un valore economico anche in termini di “competitività/attrattività” di un Paese che, garantendo la riduzione del rischio di contenzioso, incentiva investimenti anche esteri.<sup>62</sup>

---

<sup>60</sup> Gli autori già nel titolo del loro articolo “*Notai: pubblici ufficiali o professionisti privati?*” inserendo la lettera “o”, fanno una operazione di scissione e non di fusione dei due ruoli.

<sup>61</sup> Cesare Licini “Il notaio dell’era digitale: riflessioni gius-economiche” Notariato 2/2018

<sup>62</sup> Come ricordato dal Presidente del consiglio nazionale del notariato nell’intervento all’ultimo congresso nazionale 2021 “*L’Italia nella classifica Doing Business dei trasferimenti immobiliari, in termini di “velocità” è al 23° posto su 190 Paesi; ma in termini di sicurezza e affidabilità addirittura al 6° posto prima di Spagna, Francia, Inghilterra e Stati Uniti, nonché Germania. Abbiamo avuto titoli sui giornali del tipo “Il Notariato traina l’Italia nelle classifiche del Doing Business”.*

Il Doing Business è l’indagine che il Gruppo Banca Mondiale svolge dal 2003 per offrire una misura quantitativa del *business environment* in cui operano le piccole e medie imprese. Applicata per la

# TESI IN DIRITTO DELLA CONCORRENZA

## IL NOTAIO TRA PUBBLICA FUNZIONE E CONCORRENZA

### CAPITOLO TERZO - LA LIBERALIZZAZIONE DEL COMPENSO

Prima di passare alla disamina della fattispecie in esame è bene ricostruire un quadro sistematico dei principi vigenti in materia.

Per determinare il compenso dei professionisti, parte di un contratto d'opera professionale, occorre in primo luogo partire dall'art. 2233 del codice civile che detta quella che è stata definita “una gerarchia di carattere preferenziale”<sup>63</sup> dove la prevalenza è attribuita al libero accordo delle parti.

In mancanza di accordo la norma rinvia tuttora alle tariffe o agli usi e stabilisce che in ogni caso la misura del compenso deve essere adeguata all'importanza dell'opera ed al decoro della professione.

Sul piano unionale è noto come, tramite l'interpretazione funzionale del concetto di impresa, si abbia avuto nel tempo una progressiva assimilazione del professionista liberale all'imprenditore.<sup>64</sup>

Il recepimento di principi dell'Unione europea da parte del nostro ordinamento si è manifestato tra l'altro con l'abrogazione delle tariffe previste da legge e regolamenti, riguardanti attività libero professionali e intellettuali, il cui mantenimento sarebbe stato incompatibile con la libertà di concorrenza e con la libera prestazione di servizi.

L'art. 2 del D.L. 4 luglio 2006, n. 23 (cd. Decreto Bersani), convertito con modificazioni dalla legge 4 agosto 2006, n. 248, si era limitato ad abrogare (al comma 1, lett. a) le disposizioni legislative e regolamentari che prevedevano, con riferimento alle attività “libero professionali” e intellettuali, “l'obbligatorietà di tariffe fisse o minime”<sup>65</sup>

---

prima volta a livello sub-nazionale in Europa, l'indagine “Doing Business” riguarda la competitività e la capacità di attrazione degli investimenti (fonte [www.doingbusiness.org](http://www.doingbusiness.org))

<sup>63</sup> Così Barbara De Mozzi, Le Tariffe professionali: che cosa rimane ? pubblicato on line il 28 dicembre 2021 su Rivista nuova di Diritto del Lavoro

<sup>64</sup> I Trattati non intendono assimilare “ad ogni effetto alle imprese commerciali altre attività, che come l'esercizio di professioni intellettuali siano caratterizzate da profili concettuali diversi” (v. T.A.R. Lazio sez. I, 28 gennaio 2000 n. 466). L'assimilazione rileva nella sola prospettiva del valore giuridico della libera competizione in ogni settore in cui operi una prestazione remunerata di beni e servizi” così G. Liotta in Le regole della concorrenza e la professione notarile (op. cit)

<sup>65</sup> La disposizione lasciava margini ad una interpretazione secondo cui, in conformità al principio di libera concorrenza, nonché al fine di assicurare agli utenti un'effettiva facoltà di scelta dell'esercizio dei propri diritti, “non è obbligatorio” per le attività libero professionali ed intellettuali fissare tariffe

## TESI IN DIRITTO DELLA CONCORRENZA IL NOTAIO TRA PUBBLICA FUNZIONE E CONCORRENZA

Con l'art. 9 del D.L. n. 1/2012<sup>66</sup> le tariffe professionali sono invece interamente e definitivamente abrogate.

Il comma 3 di detto articolo dispone che *“Il compenso per le prestazioni professionali è pattuito al momento del conferimento dell’incarico professionale” ed “In ogni caso 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”*.

La *ratio* di tale abrogazione risulta evidente dalla relazione al decreto legge, che richiama a tal fine le osservazioni dell’Autorità garante della concorrenza e del mercato: si è inteso in tal modo favorire, attraverso l’eliminazione dei limiti alla concorrenza, la diminuzione del costo dei “servizi professionali”, al fine di rilanciare la crescita economica.

La finalità è raggiunta mediante l’abolizione integrale delle tariffe (non solo, quindi, delle tariffe minime, ma anche delle tariffe massime).<sup>67</sup>

Nell’ambito delle libere professioni in generale la validità degli accordi di sottotariffazione veniva riconosciuta già prima del decreto in questione, data la consolidata giurisprudenza della Corte di Cassazione<sup>68</sup>

---

minime o fisse; le ragioni di specialità della figura del notaio, pubblico ufficiale avente uno status non paragonabile a quello dei “liberi” professionisti, avevano indotto a ritenere che l’art. 2 del d.l. n. 223/2006 non avesse inciso sulla inderogabilità della tariffa notarile (per le argomentazioni in tal senso, v. PETRELLI, Brevi note sull’inderogabilità della tariffa notarile dopo il d.l. n. 223/2006, in Riv. not., 2006, p. 1611)

<sup>66</sup> comma 1: “sono abrogate le tariffe delle professioni regolamentate nel sistema ordinistico”, e “sono abrogate le disposizioni vigenti che per la determinazione del compenso del professionista, rinviano alle tariffe ...”

<sup>67</sup> L’art. 9 in commento va confrontato con la disposizione contenuta nell’art. 2233, comma 2, del codice civile (*“in ogni caso la misura del compenso deve essere adeguata all’importanza dell’opera e al decoro della professione”*): la norma codicistica è da intendersi tacitamente abrogata nella parte in cui fa riferimento al “decoro della professione”.

D’altra parte, il riferimento “in ogni caso” all’elemento della “importanza dell’opera” sembra limitare l’autonomia contrattuale delle parti del contratto d’opera professionale, e quindi limitare la possibilità di pattuire un compenso “sproporzionato” a tale importanza (perché troppo basso, o al contrario troppo elevato), attribuendo un potere correttivo del giudice (non dissimile, a titolo esemplificativo, rispetto al potere spettante al giudice a norma dell’art. 1384 c.c.) (così Notaio Gaetano Petrelli, Liberalizzazioni, tariffe professionali e tariffa notarile, in [www.gaetanopetrelli.it](http://www.gaetanopetrelli.it))

<sup>68</sup> Così Cass. 26 gennaio 2000, n.863. Il primato della fonte contrattuale induce a ritenere che il compenso spettante al professionista, ancorché elemento naturale del contratto di prestazione d’opera intellettuale, sia liberamente determinabile dalle parti e possa anche formare oggetto di rinuncia da parte del professionista, salva l’esistenza di specifiche norme proibitive, che possono derivare soltanto

## TESI IN DIRITTO DELLA CONCORRENZA IL NOTAIO TRA PUBBLICA FUNZIONE E CONCORRENZA

secondo la quale la “*violazione dei precetti normativi che impongono l’inderogabilità dei minimi tariffari non importa la nullità, ex art. 1418, comma 1, c.c., del patto in deroga, in quanto trattasi di precetti non riferibili a un interesse generale, cioè dell’intera collettività, ma solo a un interesse della categoria professionale*”.

Prima dell’abrogazione delle tariffe l’orientamento della Cassazione era consolidato nell’affermare che la predisposizione di tariffe minime e massime (e la loro inderogabilità) non fosse in contrasto con le norme dell’Unione europea in tema di concorrenza, in quanto l’attività di pubblico ufficiale del notaio si sottrae alle regole del libero mercato e della concorrenza<sup>69</sup>.

La inderogabilità dei minimi tariffari era considerata venire meno solo nell’ambito dell’esercizio di funzioni di consulenza che non rientrano nell’interesse generale, in tal caso la *rule of reason* può essere identificata nel libero mercato e quindi sono plausibili sottotariffe.

L’inserimento dell’attività notarile nel quadro dei servizi professionali ai quali si applica la disciplina della concorrenza subisce un’accelerazione con la successiva evoluzione normativa<sup>70</sup>.

Ciò ha portato di fatto ad una disapplicazione dell’art. 147 della legge notarile quando vengano offerte prestazioni ad onorari più contenuti, non essendo più configurabile in questi casi un comportamento di illecita concorrenza.

Viene evidenziato come la difesa della figura del professionista notaio non può essere più affidata alla rigida osservanza dello strumento tariffario, ormai inadeguato rispetto alle esigenze emerse a livello legislativo.

---

da leggi formali o da altri atti aventi forza di legge riguardanti gli ordinamenti professionali (Cass. 29 gennaio 2003, n. 1317; Cass. 11 aprile 1996, n. 3401).

<sup>69</sup> Secondo la Cass, 15 aprile 2008, n. 987 è “da escludere che, in relazione all’attività notarile – concretantesi nello svolgimento di una pubblica funzione, per l’esercizio della quale l’ordinamento prevede l’istituzione di pubblici ufficiali, in possesso di particolari requisiti soggettivi, nominati a seguito di un esame d’idoneità, soggetti a vigilanza e periodici controlli ispettivi, sottoposti a rigorose regole disciplinari – sia ipotizzabile la possibilità di una libera prestazione di servizi, in regime di concorrenza, da parte di altri professionisti dello stesso paese o di altri paesi della Comunità, la quale renda incompatibile l’inderogabilità delle tariffe con le menzionate disposizioni CE.”

<sup>70</sup> Vedi D.L. n. 1 del 2012, recante Disposizioni urgenti per la concorrenza, lo sviluppo delle infrastrutture e la competitività, convertito in legge, con modificazioni, dalla legge 24 marzo 2012, n.

## TESI IN DIRITTO DELLA CONCORRENZA IL NOTAIO TRA PUBBLICA FUNZIONE E CONCORRENZA

L'attuale disciplina determina quindi il rischio di eliminare uno strumento di contrasto dei "predatori"<sup>71</sup>, ma fornisce un'occasione di ricercare ambiti e margini di compatibilità tra il notariato latino e gli indirizzi liberalizzanti propri del mito dell'efficienza del mercato.

Per ricercare un equilibrio tra professionalità e regime di compensi va sottolineata l'importanza di una costante verifica del rispetto di criteri di personalità, territorialità e qualità della prestazione, di adeguatezza di essa, di congruità tra quanto attestato e la tempistica necessaria alla preparazione, spiegazione e formalizzazione dell'atto.

Dunque verifiche che vanno oltre il semplice controllo sull'osservanza delle tariffe, dato che la possibilità di compensi inferiori non si traduce automaticamente in un pregiudizio in termini della qualità della prestazione.

Nell'ambito della disciplina in materia di compensi è utile accennare alla disciplina dell'equo compenso, prevista solo in riferimento ai rapporti professionali con particolari contraenti cd "forti".

Con il decreto-legge 16 ottobre 2017, n. 148, modificato dalla legge 27 dicembre 2017 n. 205, è stato introdotto nell'ordinamento il parametro dell'"equo compenso" per i professionisti.

In particolare, l'articolo 19 *quaterdecies*<sup>72</sup> inserito dalla legge di conversione n.172/2017, ha introdotto, per le libere professioni, una

---

<sup>71</sup> Per prezzi predatori (*predatory pricing*) si intende la strategia, di solito posta in essere da un'impresa dominante, volta ad eliminare od ostacolare i concorrenti tramite la fissazione di prezzi inferiori ai costi di produzione o "per escludere dal mercato concorrenti (attuali o potenziali) che non siano in grado di sostenere una prolungata "guerra" sul fronte dei prezzi". Così Federico Ghezzi e Gustavo Olivieri, *Diritto Antitrust*, ed. Giappichelli, pag. 209.

L'AGCM ha condannato per abuso di posizione dominante imprese che hanno praticato tariffe non sufficienti a coprire i relativi costi e dunque hanno dato luogo ad una politica di prezzo predatoria finalizzata ad ostacolare la concorrenza (v. provvedimento 17 aprile 2002 con multa di due milioni di euro a TOURIST, CARONTE E NAVIGAZIONE GENERALE ITALIANA per abuso di posizione dominante nel settore dei trasporti nello stretto di Messina).

<sup>72</sup> Art. 19-quaterdecies: Dopo l'articolo 13 della legge 31 dicembre 2012, n. 247, e' inserito il seguente: "Art. 13-bis. (Equo compenso e clausole vessatorie):

1. Il compenso degli avvocati iscritti all'albo, nei rapporti professionali regolati da convenzioni aventi ad oggetto lo svolgimento, anche in forma associata o societaria, delle attività di cui all'articolo 2, commi 5 e 6, primo periodo, in favore di imprese bancarie e assicurative, nonché di imprese non rientranti nelle categorie delle microimprese o delle piccole o medie imprese, come definite nella raccomandazione 2003/361CE della Commissione, del 6 maggio 2003, è disciplinato dalle disposizioni del presente articolo, con riferimento ai casi in cui le convenzioni sono unilateralmente predisposte dalle predette imprese.

## TESI IN DIRITTO DELLA CONCORRENZA IL NOTAIO TRA PUBBLICA FUNZIONE E CONCORRENZA

disciplina delle clausole vessatorie ulteriore sia rispetto a quella già prevista dal codice civile (artt. 1341 e 1342), sia rispetto a quella stabilita dalla legge 22 maggio 2017, n. 81 (*Jobs Act*)<sup>73</sup>.

Il comma secondo del detto articolo estende le previsioni in materia di “equo compenso”<sup>74</sup>, in quanto compatibili, anche alle prestazioni degli altri professionisti di cui all’art. 1 della Legge 81/2017, comprendendo gli iscritti agli ordini ed ai collegi.

La *ratio* della norma, alla luce dei primi lavori parlamentari, sembra fondarsi sulla considerazione che la totale abolizione delle tariffe abbia condotto alla diffusione dell’offerta economica al massimo ribasso, con evidente pregiudizio per la qualità delle prestazioni, nonché per le condizioni di reddito e di decoro di taluni professionisti<sup>75</sup>.

Dopo numerosi emendamenti si è addivenuti all’introduzione di un compenso “minimo”<sup>76</sup> a favore di tutte le categorie professionali ma limitatamente alle prestazioni svolte per i contraenti cd.”forti”.

Si tratta di tutti quei soggetti del mercato, quali banche, istituti di assicurazione e pubbliche amministrazioni che si presume godano di una posizione di potere nei mercati dei servizi professionali e che, si sospetta, abbiano potuto trarre di fatto un indebito vantaggio dal sistema di abolizione delle tariffe.<sup>77</sup>

34

---

2. Ai fini del presente articolo, si considera equo il compenso determinato nelle convenzioni di cui al comma 1 quando risulta proporzionato alla quantità e alla qualità del lavoro svolto, nonché al contenuto e alle caratteristiche della prestazione legale, e conforme ai parametri previsti dal regolamento di cui al decreto del Ministro della giustizia adottato ai sensi dell’articolo 13, co.6.

3. Le convenzioni di cui al comma 1 si presumono unilateralmente predisposte dalle imprese di cui al medesimo comma salva prova contraria.

4. Ai fini del presente articolo si considerano vessatorie le clausole contenute nelle convenzioni di cui al comma 1 che determinano, anche in ragione della non equità del compenso pattuito, un significativo squilibrio contrattuale a carico dell’avvocato.

.... omissis

<sup>73</sup> La legge battezzata “Jobs Act” sul lavoro autonomo non imprenditoriale, applicabile anche ai professionisti, prevede, tra l’altro, il “divieto di abuso di indipendenza economica, che costituisce uno strumento di protezione nei confronti di committenti che si trovano in una posizione di forza contrattuale.

<sup>74</sup> Art. 13-bis. (*Equo compenso e clausole vessatorie*) introdotto dall’art. 19 quattredices:

2. Le disposizioni di cui all’articolo 13-bis della legge 31 dicembre 2012, n. 247, introdotto dal comma 1 del presente articolo, si applicano, in quanto compatibili, anche alle prestazioni rese dai professionisti di cui all’articolo 1 della legge 22 maggio 2017, n. 81, anche iscritti agli ordini e collegi, i cui parametri ai fini di cui al comma 10 del predetto articolo 13-bis sono definiti dai decreti ministeriali adottati ai sensi dell’articolo 9 del decreto-legge 24 gennaio 2012, n. 1, convertito, con modificazioni, dalla legge 24 marzo 2012, n. 27.

<sup>75</sup> V. Prof. Valeria Capuano, “La (re)introduzione dell’equo compenso tra dignità dei professionisti, vincoli europei e norme di settore”, in Federnotizie del 16 Gennaio 2018

<sup>76</sup> Si considera equo il compenso proporzionato alla quantità e qualità del lavoro svolto, nonché al contenuto ed alle caratteristiche della prestazione legale, e conforme ai parametri previsti dal regolamento ministeriale. Il Giudice accertata la non equità del compenso e la vessatorietà di una clausola dichiara nulla la clausola e determina il compenso tenendo conto dei detti parametri.

## TESI IN DIRITTO DELLA CONCORRENZA IL NOTAIO TRA PUBBLICA FUNZIONE E CONCORRENZA

Tutte le clausole contenute nelle convenzioni tra professionisti e le categorie individuate nella normativa, e dalle quali discende un significativo squilibrio contrattuale a carico del professionista, anche in ragione della non equità del compenso pattuito, devono considerarsi vessatorie. Le clausole delle convenzioni che risultano vessatorie sono nulle, con due importanti precisazioni: il contratto rimane valido per il resto e la nullità opera solo a vantaggio del professionista.<sup>78</sup>

Su tale normativa si è pronunciata anche l’Autorità Antitrust che il 22 novembre 2017 (nell’esercizio dei poteri di cui all’art. 22 della legge 10 ottobre 1990 n. 287) ha deliberato l’invio di una segnalazione ai presidenti del Senato della Repubblica e della Camera dei deputati, nonché al Presidente del Consiglio dei Ministri.

L’Autorità Antitrust ha espresso giudizio negativo, definendosi “preoccupata” in quanto «la norma, nella misura in cui collega l’equità del compenso ai parametri tariffari contenuti nei decreti anzidetti, reintroduce di fatto i minimi tariffari, con l’effetto di ostacolare la concorrenza di prezzo tra professionisti nelle relazioni commerciali con tali tipologie di clienti».

Come affermato nell’Ordinanza della Cass. Civile – Sez. I, n. 7904 del 17 aprile 2020, la disciplina sull’equo compenso ha una limitazione di carattere soggettivo con riguardo al cliente committente, non ha valenza di norma interpretativa ed il “*compenso per prestazioni professionali va determinato in base alla tariffa e adeguato all’importanza dell’opera solo nel caso in cui esso non sia stato liberamente pattuito.*”<sup>79</sup> Secondo Andrea Pastore in “Equo compenso e pareri dei consigli notarili” (Notariato 3/2018, pg. 266 e ss), la normativa sull’equo compenso non è stata convenientemente apprezzata dalla categoria notarile, e potrebbe essere il fondamento di un potere/dovere dei consigli notarili di elaborare linee guida per la determinazione dell’importo dei compensi “equi”.

---

<sup>77</sup> Così Giuseppe Musolino, L’equo compenso quale applicazione del principio di decoro professionale, Riv. Notariato n. 6, 2020

<sup>78</sup> Pietro Paolo Ferraro in “Professioni intellettuali e abuso di dipendenza economica”, in Corriere Giuridico 2/2018 pg. 217, osserva che “difficilmente il professionista è disposto ad agire in giudizio in costanza di rapporto per il timore di perdere il cliente” .

<sup>79</sup> Quindi l’intervento del giudice chiamato a determinare un compenso adeguato all’importanza dell’opera, previsto dall’art. 2233 c.c., è ammissibile solo in mancanza della libera pattuizione tra le parti.

## TESI IN DIRITTO DELLA CONCORRENZA IL NOTAIO TRA PUBBLICA FUNZIONE E CONCORRENZA

Questi criteri generali ed astratti non rappresenterebbero un tentativo di riproporre le tariffe vincolanti, ma permetterebbero di creare dei “parametri elaborati” non vincolanti ma utili ad orientare il notaio nella formazione e valutazione dei compensi richiesti.<sup>80</sup>

L’Autorità garante della concorrenza e del mercato, propensa ad una maggiore liberalizzazione delle professioni, in più occasioni, ha sempre assunto una posizione contraria al sistema tariffario, ritenendo che lo stesso rischi di alterare il corretto funzionamento delle dinamiche di mercato.<sup>81</sup>

Esaminando la giurisprudenza unionale si riscontrano anche interpretazioni che rappresentano gli aspetti non solo negativi, ma anche positivi del sistema tariffario, in relazione ad una serie di variabili, tra cui il livello di concorrenza presente in ciascun mercato nazionale, e a seconda se le tariffe siano fissate dallo Stato o dagli ordini professionali e se la normativa nazionale risulti idonea a garantire la realizzazione dell’obiettivo perseguito in modo coerente e sistematico.<sup>82</sup>

La Corte di giustizia l’8 dicembre 2016 si è pronunciata su di una legge spagnola che prevedeva minimi tariffari a favore dei procuratori legali (*Eurosaneamientos*, cause riunite C-532/15 e C-538/15), dichiarandone in quel caso la legittimità rispetto al divieto dell’art.101 TFUE, letto in combinato disposto con l’art.4, comma 3, TUE.

36

---

<sup>80</sup> Secondo Giuseppe Musolino (op. cit) “l’equità del compenso costituisce un principio fondante dell’ordinamento in materia di retribuzione delle professioni intellettuali

<sup>81</sup> L’Autorità, nel comunicato AS1452 “DL fiscale, tariffe professionali fisse e minime violano Principi concorrenziali”, ha sottolineato come, “secondo i consolidati principi antitrust nazionali e comunitari, le tariffe professionali fisse e minime costituiscono una grave restrizione della concorrenza, in quanto impediscono ai professionisti di adottare comportamenti economici indipendenti e, quindi, di utilizzare il più importante strumento concorrenziale, ossia il prezzo della prestazione.”

<sup>82</sup> Come sostenuto da Cesare Licini in “Condotte concorrenziali e pratiche predatorie: un’analisi giuseconomica” (Quaderni della Fondazione Italiana del Notariato) Atti dei convegni di Vicenza 15 marzo 2014, Roma 21 novembre 2014 e Genova 13 marzo 2015, “E’ sbagliato credere che il diritto comunitario sia pregiudizialmente contro ogni forma che restringa la concorrenza pura.

Il diritto comunitario ammette la compatibilità fra obiettivi economico-imprenditoriali, e la tutela di un interesse, riconosciuto meritevole quando la prestazione ha ricadute pubbliche non solo rispetto a chi le richiede e le paga (la salute, la vita, la sicurezza), al punto di interrompere lo sviluppo pieno della concorrenza: dove cioè la “sospensione” della concorrenza serve a influenzare le condotte economiche allo scopo di adempiere alle funzioni di interesse economico generale”.

## TESI IN DIRITTO DELLA CONCORRENZA IL NOTAIO TRA PUBBLICA FUNZIONE E CONCORRENZA

Nel caso spagnolo, la Corte ha sottolineato come la disciplina nazionale non avesse operato alcuna delega a favore dell'ordine professionale, ma si fosse limitata a stabilire autonomamente *ex ante* dei limiti tariffari (tra l'altro derogabili a determinate condizioni fissate dalla norma medesima).

Secondo i giudici si è in presenza di una violazione dell'articolo 4, comma 3, TUE e dell'articolo 101 TFUE, solo qualora uno Stato membro imponga o agevoli la conclusione di accordi in contrasto con l'articolo 101 TFUE, o rafforzi gli effetti di tali accordi, o revochi alla propria normativa il suo carattere pubblico delegando ad operatori privati la responsabilità di adottare decisioni di intervento in materia economica.

Pertanto, sebbene il caso *Eurosanamientos* non consenta di affermare che qualsiasi legge sulle tariffe professionali confligga con il divieto di intese restrittive, esso è certamente indicativo del fatto che la Corte di giustizia consente l'adozione di tali tariffe a fronte di specifiche condizioni <sup>83</sup>.

---

<sup>83</sup> cfr. anche, Corte giust. 5 dicembre 2006, cause riunite C-94/04 e C-202/04, Cipolla ed altri, in Racc. I-11421, tendenzialmente contraria, ma evidenziando alcuni elementi a favore; invece, in senso favorevole, Corte giust. 19 febbraio 2002, causa C-35/99, Arduino, in Racc. I-1529; Corte giust., 29 marzo 2011, C-565/08, Commissione c. Italia.

Recentemente la Corte di Giustizia. UE, 4.7.2019, causa C-377/17, relativamente alle tariffe obbligatorie mantenute dalla Repubblica Federale di Germania, per i servizi di progettazione di base degli architetti e degli ingegneri, ha affermato che lo Stato è venuto meno agli obblighi ad esso incombenti in forza dell'articolo 15, paragrafo 1, paragrafo 2, lettera g), e paragrafo 3, della direttiva 2006/123/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 12 dicembre 2006, relativa ai servizi nel mercato interno, in quanto le tariffe in questione non risultano idonee a perseguire in modo coerente e sistematico i "motivi imperativi di interesse generale" adottati dalla Repubblica federale di Germania, quali in particolare la garanzia dell'elevata qualità delle prestazioni professionali e la tutela dei consumatori. La Corte ha comunque dichiarato che non si può escludere a priori che la fissazione di una tariffa minima consenta di evitare che i prestatori non siano indotti, in un contesto come quello di un mercato caratterizzato dalla presenza di un numero estremamente elevato di prestatori, a svolgere una concorrenza che possa tradursi nell'offerta di prestazioni al ribasso, con il rischio di un peggioramento della qualità dei servizi forniti (v., in tal senso, sentenza del 5 dicembre 2006, *Cipolla e a.*, C-94/04 e C-202/04) ed ha anche affermato che l'imposizione delle tariffe «è atta, in linea di principio, [...] a contribuire a garantire un elevato livello di qualità delle prestazioni di progettazione e, di conseguenza, a realizzare gli obiettivi perseguiti dalla Repubblica federale di Germania».

Tuttavia, la Corte ha aggiunto che «una normativa nazionale è idonea a garantire la realizzazione dell'obiettivo perseguito solo se risponde realmente all'intento di raggiungerlo in modo coerente e sistematico» (così Corte Giustizia 15.10.2015, causa C-168/14, punto 76).

Fermi questi principi, nel caso di specie la Corte di giustizia ha infine affermato che le tariffe minime previste non sono idonee a perseguire l'obiettivo dell'elevata qualità delle prestazioni di progettazione in modo coerente e sistematico, giacché tali prestazioni, nell'ordinamento tedesco, possono essere rese anche da soggetti che non sono architetti o ingegneri e che pertanto non offrono adeguate garanzie di preparazione professionale.

## TESI IN DIRITTO DELLA CONCORRENZA IL NOTAIO TRA PUBBLICA FUNZIONE E CONCORRENZA

La sentenza della Corte di Giustizia CE 19 maggio 2009 (causa C531/2006), statuendo proprio su un caso italiano, ha deciso che la normativa italiana di esclusione dei non farmacisti dall'attività di gestione delle farmacie, pur recando restrizioni ai sensi degli artt. 43 e 56 CE (relativi alla libertà di stabilimento ed alla libera circolazione dei capitali), è giustificata da motivi imperativi di interesse pubblico (la tutela della sanità pubblica).

La sentenza, pur occupandosi della compatibilità delle restrizioni italiane all'esercizio della professione di farmacista, detta quindi un principio generale valido per tutto il mondo libero-professionale, che può legittimare l'adozione di norme interne in materia di concorrenza, se necessarie per garantire il soddisfacimento di motivi imperativi di interesse generale, a condizione che non si vada oltre quanto necessario al raggiungimento di tale scopo.

# TESI IN DIRITTO DELLA CONCORRENZA IL NOTAIO TRA PUBBLICA FUNZIONE E CONCORRENZA

## CAPITOLO QUARTO - L'ANTITRUST

### 4.1 Funzione del diritto antitrust – L'Autorità Garante (AGCM)

“Se le imprese, invece di competere tra loro, si mettono d'accordo e coordinano i loro comportamenti sul mercato restringono la concorrenza, danneggiando i consumatori o gli altri concorrenti.

L'Antitrust vigila perché questo non accada e sanziona chi viola la legge. L'Autorità interviene anche quando un'azienda abusa del suo potere di mercato, imponendo ai consumatori prezzi troppo elevati o chiudendo l'accesso ai potenziali concorrenti o, ancora, attuando politiche che taglino fuori le imprese che competono sullo stesso mercato”.<sup>84</sup>

L'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato è una Autorità amministrativa indipendente che svolge la sua attività e prende decisioni in piena autonomia rispetto al potere esecutivo. È stata istituita con la legge n. 287 del 10 ottobre 1990, recante "Norme per la tutela della concorrenza e del mercato”.

L'Autorità è chiamata a garantire un interesse primario, costituzionalmente protetto, costituito dalla “libera concorrenza”, vista quale espressione del principio di libertà di iniziativa economica sancito dall'art. 41 della Costituzione.

L'AGCM ha la funzione di accertare gli illeciti concorrenziali, attraverso l'emanazione di decisioni in merito a specifiche fattispecie.<sup>85</sup>

39

---

<sup>84</sup> Fonte: [www.agcm.it/competenze/tutela-della-concorrenza](http://www.agcm.it/competenze/tutela-della-concorrenza).

<sup>85</sup> La Legge 10 ottobre 1990, n. 287 detta le Norme per la tutela della concorrenza e del mercato. Gli artt. 1 e 2 definiscono l'ambito di applicazione e le intese restrittive.

**Art. 1. Ambito di applicazione e rapporti con l'ordinamento eurounitario**

1. Le disposizioni della presente legge in attuazione dell'articolo 41 della Costituzione a tutela e garanzia del diritto di iniziativa economica, si applicano alle intese, agli abusi di posizione dominante e alle concentrazioni di imprese.

2. L'Autorità garante della concorrenza e del mercato di cui all'articolo 10, di seguito denominata "Autorità", applica anche parallelamente in relazione a uno stesso caso gli articoli 101 e 102 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea e gli articoli 2 e 3 della presente legge in materia di intese restrittive della libertà di concorrenza e di abuso di posizione dominante.

3. **[Abrogato]**

4. L'interpretazione delle norme contenute nel presente titolo è effettuata in base ai principi dell'ordinamento delle Comunità europee in materia di disciplina della concorrenza.

**Art. 2. Intese restrittive della libertà di concorrenza**

1. Sono considerati intese gli accordi e/o le pratiche concordate tra imprese nonché le deliberazioni, anche se adottate ai sensi di disposizioni statutarie o regolamentari, di consorzi, associazioni di imprese ed altri organismi similari.

## TESI IN DIRITTO DELLA CONCORRENZA IL NOTAIO TRA PUBBLICA FUNZIONE E CONCORRENZA

A livello pubblicistico la funzione antitrust posta in essere dall'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato si dirama sia sul piano dell'avvio dell'istruttoria, sia sul piano dell'irrogazione delle sanzioni; l'attività istruttoria è demandata agli uffici competenti dell'AGCM che chiudono il procedimento istruttorio attraverso la notifica alle parti di un documento (Comunicazione delle Risultanze Istruttorie, noto come C.R.I.).

Questa comunicazione, oltre a cristallizzare le evidenze probatorie raccolte e la loro valutazione dal punto di vista giuridico, segna lo spartiacque tra la funzione istruttoria e quella decisoria, dato che viene sottoposta al vaglio del Collegio prima dell'emanazione del provvedimento finale.

A garanzia del diritto di difesa delle parti l'Autorità è vincolata alla prospettazione dei fatti contenuta nel C.R.I e gli è negata la possibilità di introdurre modifiche alla comunicazione.

Ciononostante l'esito della fase decisoria può discostarsi dalle risultanze contenute nella C.R.I. data la facoltà del Collegio di pervenire ad una definizione giuridica dei fatti contestati diversa da quella iniziale, fermo l'obbligo di restare all'interno della cornice fattuale degli addebiti mossi alle imprese.

Il quadro descritto permette di rispettare le regole introdotte in tema di provvedimenti sanzionatori delle Autorità amministrative indipendenti dall'art.24, l.n.262/2005 in tema di distinzione tra fase istruttoria e decisoria.<sup>86</sup>

---

2. Sono vietate le intese tra imprese che abbiano per oggetto o per effetto di impedire, restringere o falsare in maniera consistente il gioco della concorrenza all'interno del mercato nazionale o in una sua parte rilevante, anche attraverso attività consistenti nel:

a) fissare direttamente o indirettamente i prezzi d'acquisto o di vendita ovvero altre condizioni contrattuali;

b) impedire o limitare la produzione, gli sbocchi o gli accessi al mercato, gli investimenti, lo sviluppo tecnico o il progresso tecnologico;

c) ripartire i mercati o le fonti di approvvigionamento;

d) applicare, nei rapporti commerciali con altri contraenti, condizioni oggettivamente diverse per prestazioni equivalenti, così da determinare per essi ingiustificati svantaggi nella concorrenza;

e) subordinare la conclusione di contratti all'accettazione da parte degli altri contraenti di prestazioni supplementari che, per loro natura o secondo gli usi commerciali, non abbiano alcun rapporto con l'oggetto dei contratti stessi.

3. Le intese vietate sono nulle ad ogni effetto.

<sup>86</sup> Art. 24. (*Procedimenti per l'adozione di provvedimenti individuali*)

## TESI IN DIRITTO DELLA CONCORRENZA IL NOTAIO TRA PUBBLICA FUNZIONE E CONCORRENZA

La funzione esercitata dall'Autorità in sede di applicazione della normativa antitrust presenta, secondo un primo orientamento, i connotati necessari per essere assimilata ad una funzione giurisdizionale (o quasi-giurisdizionale) , traducendosi in un'attività volta esclusivamente a garantire, in una posizione di neutralità e di imparzialità, la riconducibilità delle condotte delle imprese nell'ambito della legge, al solo fine di tutelare il diritto oggettivo della concorrenza, avente rilevanza generale.

Secondo un diverso orientamento l'Autorità eserciterebbe una funzione amministrativa, seppur con caratteristiche peculiari, le cui decisioni sono sottoposte al controllo dell'autorità giurisdizionale.

In particolare il Consiglio di Stato in un parere del 27 aprile 1998 ha evidenziato che l'Autorità non avrebbe “posizione di indifferenza verso gli interessi coinvolti” e non avrebbe una posizione neutrale equidistante tra l'interesse privato delle imprese e l'interesse pubblico di tutela della concorrenza, come se si trattasse di un giudice tenuto a dare esclusiva applicazione alla legge.

Uno dei principali casi in cui si è provato ad affermare la natura giurisdizionale dell'Autorità è stato quello in cui tramite l'ordinanza del 3 maggio 2018, l'AGCM ha sollevato questione di legittimità

41

---

1. Ai procedimenti della Banca d'Italia, della CONSOB, dell'ISVAP e della COVIP volti all'emanazione di provvedimenti individuali si applicano, in quanto compatibili, i principi sull'individuazione e sulle funzioni del responsabile del procedimento, sulla partecipazione al procedimento e sull'accesso agli atti amministrativi recati dalla legge 7 agosto 1990, n. 241, e successive modificazioni. I procedimenti di controllo a carattere contenzioso e i procedimenti sanzionatori sono inoltre svolti nel rispetto dei principi della facoltà di denuncia di parte, della piena conoscenza degli atti istruttori, del contraddittorio, della verbalizzazione nonché della distinzione tra funzioni istruttorie e funzioni decisorie rispetto all'irrogazione della sanzione. Le Autorità di cui al presente comma disciplinano le modalità organizzative per dare attuazione al principio della distinzione tra funzioni istruttorie e funzioni decisorie rispetto all'irrogazione della sanzione.

2. Gli atti delle Autorità di cui al comma 1 devono essere motivati. La motivazione deve indicare le ragioni giuridiche e i presupposti di fatto che hanno determinato la decisione, in relazione alle risultanze dell'istruttoria.

3. Le Autorità di cui al comma 1 disciplinano con propri regolamenti l'applicazione dei principi di cui al presente articolo, indicando altresì i casi di necessità e di urgenza o le ragioni di riservatezza per cui è ammesso derogarvi.

4. omissis

5. Avverso gli atti adottati dalle Autorità di cui al comma 4 può essere proposto ricorso giurisdizionale dinanzi al tribunale amministrativo regionale del Lazio (omissis).

6. L'appello al Consiglio di Stato avverso la sentenza o le ordinanze emesse in primo grado non sospende l'esecuzione delle stesse né l'efficacia dei provvedimenti impugnati.

## TESI IN DIRITTO DELLA CONCORRENZA IL NOTAIO TRA PUBBLICA FUNZIONE E CONCORRENZA

costituzionale degli articoli 93-ter, comma 1-bis, l.89/1913 e 8, comma 2, l.n.287/1990.

Ciò che rileva in questa sede è che in questa ordinanza l'AGCM arriva ad autodefinirsi “organo assimilabile a giudice nel corso di un procedimento di carattere giurisdizionale”, affermazione che modifica l'attuale assetto dei rapporti tra autorità amministrative indipendenti e giurisdizione.

Difatti, mentre è pacifico che le sanzioni comminate dall'Autorità siano devolute alla cognizione del giudice amministrativo, è bene ricordare che è la giurisdizione ordinaria ad avere l'ultima parola sulle norme deontologiche e sull'applicazione che ne fanno gli organi disciplinari professionali.<sup>87</sup>

È la Cassazione, insomma, ad avere l'ultima parola sulla deontologia e sulla disciplina delle professioni.

Non sono mancati, infatti, casi di contrasto tra le conclusioni raggiunte dall'Autorità e dal suo Giudice naturale (quello amministrativo) da un lato, e le conclusioni dei Giudici ordinari e della Corte investita della funzione di nomofilachia dall'altro.

Cosa accade se talune linee di indirizzo giurisprudenziale, pur consolidate, divergono da quelle proprie dell'AGCM ?<sup>88</sup>

Dal punto di vista oggettivo occorre poi sottolineare che per aversi giurisdizione, le modalità di svolgimento delle attività decisorie debbono sempre assicurare il rispetto del contraddittorio e del diritto di difesa, nonché la parità tra le parti processuali.

Analizzando i procedimenti sanzionatori condotti dall'AGCM è giusto domandarsi se la parità tra le parti, la pienezza del rispetto del

---

<sup>87</sup>La giurisdizione in materia disciplinare notarile appartiene in toto all'autorità giudiziaria ordinaria. Non è, infatti, consentita l'impugnazione, innanzi al giudice amministrativo, né degli atti dei Consigli notarili funzionali all'esercizio dell'azione disciplinare, né dello stesso atto d'inizio del procedimento disciplinare (così T.A.R. Lazio Roma, Sez. I quater, 14/01/2021, n. 498).

Gli eventuali vizi della fase istruttoria che precede l'avvio del procedimento disciplinare devono essere fatti valere, non già dinanzi al Giudice amministrativo, ma dinanzi al Giudice ordinario a cui, per legge, è riservato il sindacato sulle decisioni in materia disciplinare notarile (Cass. civ., Sez. Unite, Sentenza, 31/07/2012, n. 13617)

<sup>88</sup> Secondo G. Colavitti, op. cit. si tratta di “un vero e proprio strabismo dell'ordinamento”.

## TESI IN DIRITTO DELLA CONCORRENZA IL NOTAIO TRA PUBBLICA FUNZIONE E CONCORRENZA

contraddittorio e il diritto di difesa, siano principi costantemente rispettati.

È noto che la giurisprudenza europea ha più volte ribadito che tali procedimenti debbono garantire una netta separazione tra fase istruttoria e fase decisoria, ma l'apertura dell'istruttoria è deliberata del Collegio che poi assumerà la decisione finale.

Vero è che i funzionari incaricati dall'istruttoria non dipendono dal Collegio, bensì dal segretario generale dell'Autorità, ma la distinzione può apparire formalistica, atteso che comunque il segretario generale è nominato dal Collegio.

Inoltre un altro argomento a sfavore dell'identificazione dell'AGCM come organo giurisdizionale è dato dal fatto che non tutti i procedimenti sanzionatori svolti presso l'Autorità prevedono l'audizione dei soggetti sanzionati di fronte al Collegio, ad esempio per i procedimenti che sanzionano la presunta inottemperanza.

Emblematico è il caso in cui il T.A.R. Lazio ha annullato una sanzione contro il Consiglio nazionale forense, in ragione della necessità di “tutela rafforzata del contraddittorio, derivante dalla natura particolarmente afflittiva della sanzione”, tutela disattesa data la mancata audizione del CNF di fronte al Collegio dell'Autorità<sup>89</sup>

Sono proprio queste considerazioni che hanno portato tra l'altro la Corte Costituzionale con la sentenza n.13 del 2019 a negare, come vedremo, la legittimazione della AGCM a sollevare questione di legittimità costituzionale in via incidentale.

L'AGCM si occupa in particolare, di tre fattispecie: intese restrittive della concorrenza, abusi di posizione dominante e controllo di concentrazione tra imprese, ed è competente inoltre in materia di pubblicità ingannevole e comparativa limitatamente ai rapporti tra professionisti.

Proprio con riferimento al settore notarile l'AGCM intervenne, per la prima volta in materia di concorrenza tra due professioni regolamentate, in merito ad un messaggio “*Senza Notaio meno sicurezza – Cessioni di quote s.r.l. Ipotesi a confronto*”, diffuso dal Consiglio Nazionale del

---

<sup>89</sup>T.A.R. Lazio 11 novembre 2016, n.11169.

## TESI IN DIRITTO DELLA CONCORRENZA IL NOTAIO TRA PUBBLICA FUNZIONE E CONCORRENZA

Notariato nel 2008, vietando l'ulteriore diffusione del messaggio in quanto ingannevole e illecito sotto il profilo comparativo.

*Nel provvedimento n.22052 del 21 dicembre 2011 si legge che "Un messaggio diffuso a mezzo internet dal Consiglio nazionale del notariato in ordine ai servizi resi dai notai e dai commercialisti per la realizzazione della cessione di quote di società a responsabilità limitata, integra da un lato, una fattispecie di pubblicità ingannevole, in quanto non fornisce una completa informazione al pubblico circa le novità legislative introdotte nel settore dalla l. 6 agosto 2008 n. 133 circa le alternative attualmente praticabili per la cessione di quote societarie di società a responsabilità limitate, in merito alle caratteristiche e ai costi delle due ipotesi messe a confronto nella pubblicità. Dall'altro lato, il confronto effettuato nel messaggio pubblicitario, integra una fattispecie di pubblicità comparativa illecita, in quanto non viene fatto un confronto obiettivo né puntuale del servizio fornito attraverso la comparazione."*

L'Autorità, conclusa l'istruttoria può adottare una serie di decisioni, obbligatorie e vincolanti per le parti <sup>90</sup> e le sanzioni sono soggette al sindacato del giudice ai sensi dell'art. 33 comma 1 della legge 287 del 1990 <sup>91</sup>.

44

---

<sup>90</sup> Decisioni di compatibilità (quando l'Autorità ritiene che la fattispecie non integri un illecito concorrenziale); di accertamento e inibitoria dell'illecito, fissando un termine per eliminare l'infrazione accertata; di mero accertamento; di accettazione degli impegni assunti dall'impresa senza accertare l'infrazione; di irrogare sanzioni amministrative pecuniarie nel caso di comportamenti che siano gravemente lesivi delle regole di concorrenza (art. 15, comma 1, legge 287/1990).

Quindi, sia per garantire una effettiva applicazione delle norme antitrust, sia, come deterrenza, per orientare il comportamento delle imprese, all'Autorità spetta un potere sanzionatorio.

<sup>91</sup> L'art. 33 fa espresso rinvio al codice del processo amministrativo qualora venga presentato un ricorso avverso un provvedimento dell'AGCM e l'articolo 135 del codice stesso attribuisce al TAR del Lazio la competenza inderogabile per le controversie aventi ad oggetto detti provvedimenti.

# TESI IN DIRITTO DELLA CONCORRENZA

## IL NOTAIO TRA PUBBLICA FUNZIONE E CONCORRENZA

### 4.2 Rapporto tra Autorità antitrust e ordini professionali

Il presupposto dell'applicabilità delle norme sulla concorrenza, come già osservato, è rappresentato dalla qualificazione del professionista come impresa e delle associazioni od ordini professionali che, composti dagli appartenenti ad una professione regolamentata, rappresentano quindi associazioni di imprese.<sup>92</sup>

A partire dall'indagine europea avviata negli anni novanta dall'allora commissario Mario Monti, l'Antitrust ha applicato alle professioni regolamentate lo strumentario concettuale, prima ancora che giuridico, elaborato per i comportamenti anticoncorrenziali delle imprese commerciali<sup>93</sup> e la nozione di impresa rinvenibile nei Trattati è talmente ampia da ricomprendere ogni professionista.

A fronte della assimilazione funzionalistica dei professionisti alle imprese vi è comunque una differenziazione tra professionisti e imprese che è inequivocabile e tali diversità strutturali non sono ignote all'Autorità, che ha affermato che essa “non disconosce le peculiarità che connotano tali attività, ma ritiene che i principi concorrenziali possano essere applicati, anche in tale settore, in modo compatibile con le esigenze di protezione sociale e di tutela dei rilevanti interessi pubblici ad esso sottesi”.

Le decisioni dell'antitrust investono ormai pienamente e direttamente l'autonomia deontologica delle categorie professionali: sono infatti i

---

<sup>92</sup> La natura imprenditoriale del professionista intellettuale ha indotto la giurisprudenza dell'Unione europea a considerare gli ordini professionali come associazione di imprese, le cui decisioni sono state ritenute idonee a falsare il gioco della concorrenza all'interno del mercato comune.

«La nozione di associazione di imprese adempie ad una funzione particolare nell'art. 101. Essa mira ad evitare che le imprese possano sfuggire alle regole di concorrenza in base alla sola forma con la quale coordinano il loro comportamento sul mercato.

Per garantire il carattere effettivo di tale principio, l'art.101 prende in considerazione non soltanto le modalità dirette di coordinamento tra imprese (gli accordi e le pratiche concordate), ma anche le forme istituzionalizzate di cooperazione, ossia le situazioni in cui gli operatori economici agiscono per il tramite di una struttura collettiva o di un organo comune» così Pappalardo, *Diritto della Concorrenza dell'Unione Europea*, Utet, pg 125.

<sup>93</sup> Come affermato da Giuseppe Colavitti in “Antitrust e professioni. Strabismo o cecità vera e propria?” In *Rassegna Forense* 2/2005, pg. 333 l' applicazione non considera che si tratta di “professioni regolamentate, cioè di un settore dell'ordinamento già oggetto di un alto livello di regolazione pubblica, nel quadro di ordinamenti sezionali dove convivono interessi pubblici e interessi di gruppo, nei quali appare inevitabile la necessità di operare un bilanciamento tra esigenze di eteroregolazione legislativa ed esigenze di riconoscimento di autonomia collettiva”.

## TESI IN DIRITTO DELLA CONCORRENZA IL NOTAIO TRA PUBBLICA FUNZIONE E CONCORRENZA

codici deontologici ad essere oggetto delle iniziative dell'Antitrust, non facendo eccezione quello dei notai.

In particolare si è rilevato che una organizzazione professionale quando adotta un codice deontologico “non esercita né una funzione sociale fondata sul principio della solidarietà né prerogative tipiche dei pubblici poteri” ma “appare come l'organo di regolamentazione di una prestazione il cui esercizio costituisce, peraltro, un'attività economica”<sup>94</sup>

Questo approccio non sembra consapevole della natura normativa e non negoziale dei codici deontologici più volte affermata dalla Corte di cassazione,<sup>95</sup> essendo i suddetti codici atti a contribuire alla preservazione di un bene giuridico essenziale alle dinamiche di mercato, e cioè la fiducia.

### **4.3 Casi di esenzione dell'applicazione della disciplina antitrust secondo la disciplina nazionale (art.8 l. n.287/1990): i servizi di interesse generale**

Per quanto ampio sia il concetto di funzione del diritto antitrust, può essere riassunto nella tutela della concorrenza che mira a impedire che, attraverso condotte poste in essere da una o più imprese, il livello dello scambio si sposti verso un punto di equilibrio tale da ridurre il benessere del consumatore.<sup>96</sup>

46

---

<sup>94</sup> Corte di Giustizia, sentenza 18 luglio 2013, C-136/12; Consiglio di Stato sez VI, 22 gennaio 2013; La Corte di Giustizia UE 12/9/2000, nelle cause riunite da C-180/98 a C- 184/98 ha affermato che “lo status di diritto pubblico di un'organizzazione professionale non osta all'applicazione dell'art. 85 del Trattato per il quale “Sono incompatibili con il mercato comune e vietati tutti gli accordi tra imprese, tutte le decisioni di associazioni di imprese ... che abbiano per oggetto e per effetto di impedire, restringere o falsare il gioco della concorrenza all'interno del mercato comune”

<sup>95</sup> Discussa è la natura delle norme deontologiche e, in particolare, se si tratti di norme giuridiche o extragiuridiche, in quanto la fonte da cui traggono origine è l'ordinamento professionale e non quello dello Stato.

Secondo la giurisprudenza trattasi di norme giuridiche obbligatorie vevoli per gli iscritti all'albo che integrano il diritto oggettivo ai fini della configurazione dell'illecito disciplinare" (cfr. Cass. n. 5776/2004; v. nello stesso senso, Cass. n. 5116/2011; n. 15852/2009).

La Cassazione a Sezioni Unite n. 19246 del 29 settembre 2015, con riguardo al codice deontologico forense, ha affermato che "le norme del codice disciplinare forense costituiscono fonti normative integrative del precetto legislativo che attribuisce al Consiglio nazionale forense di disciplinare la funzione di giurisdizione speciale appartenente all'ordinamento generale dello Stato e pertanto, sono direttamente interpretabili dalla Corte di legittimità".

<sup>96</sup> Come sottolineato da F.Ghezzi e G. Olivieri, op. cit. pag. 43, “va osservato che qualunque *policy maker* auspicherebbe che le politiche di concorrenza adottate fossero in grado di garantire ai consumatori prezzi più bassi, prodotti di migliore qualità, e una maggiore possibilità di scelta...”

## TESI IN DIRITTO DELLA CONCORRENZA IL NOTAIO TRA PUBBLICA FUNZIONE E CONCORRENZA

Tuttavia tale concezione presuppone una situazione ideale in cui le imprese sono libere di stabilire in piena autonomia come comportarsi all'interno del mercato, ossia uno scenario che non tiene conto della "sovrastruttura" normativa capace di influenzare e limitare la libertà di agire delle imprese.

In questi contesti è evidente come non abbia senso indagare sulla tutela della concorrenza ma piuttosto sia necessario analizzare la proporzionalità e la giustificazione delle scelte del legislatore di inibire o limitare la concorrenza.

L'ordinamento italiano, in particolare, è sempre stato caratterizzato da una pervasiva esistenza di vincoli normativi e regolamentari capaci di deviare il mercato da quello che viene chiamato "suo naturale percorso", come dimostrato dagli artt. 8 e 20 della legge n.287/1990.

L'art. 8 disciplina un'area di non applicazione della disciplina antitrust per quelle imprese che esercitano la gestione di servizi di interesse economico generale secondo determinate disposizioni di legge, mentre l'art. 20 enuncia alcune specifiche modalità di applicazione in relazione ai settori "speciali" quali quello bancario e quello assicurativo.

La *ratio* di tali norme è evidentemente quella di sottrarre al vaglio dell'Autorità garante le condotte delle imprese strettamente connesse all'adempimento dei compiti loro affidati.

Tuttavia negli ultimi decenni si è assistito ad un processo di liberalizzazione che ha condotto ad un ridimensionamento dell'esistenza di diritti speciali ed esclusivi garantiti dal legislatore.

In questo contesto si è sviluppato il dibattito circa l'applicabilità delle regole di concorrenza a condotte di imprese riconducibili all'impiego di misure pubbliche di natura legislativa o regolamentare.

Il comma 2 dell'art. 8 della legge 287/90 (Norme per la tutela della concorrenza e del mercato) dispone che le disposizioni di cui ai precedenti articoli non si applicano alle imprese, pubbliche o private, che per disposizione di legge esercitano la gestione di servizi di interesse economico generale "per tutto quanto strettamente connesso all'adempimento degli specifici compiti loro affidati".

## TESI IN DIRITTO DELLA CONCORRENZA IL NOTAIO TRA PUBBLICA FUNZIONE E CONCORRENZA

Da ciò è possibile desumere come, in determinate circostanze, le regole di concorrenza possono essere di ostacolo al pieno raggiungimento di fini generali meritevoli di tutela.

La categoria delle imprese che, per legge, esercitano la gestione di servizi di interesse generale, ha creato non pochi problemi data la sua indeterminatezza anche a livello eurounitario.

Per l'individuazione di un tale fine si resta ancorati ad una valutazione caso per caso, considerati determinati criteri contenuti nella Comunicazione del 2000 della Commissione che ha individuato i tratti caratterizzanti dei servizi di interesse generale legati:

- all'esistenza di un atto della pubblica autorità che espressamente incarichi l'impresa dell'espletamento di servizi di interesse economico generale;
- alla circostanza che si tratti di attività vincolate nei fini ed esercitate a beneficio della collettività.

Quanto al primo aspetto, esso permette di far rientrare nell'esenzione prevista *ex art.8* della legge 287/90 soltanto quei comportamenti previsti tra i compiti specifici attribuiti alle imprese dalla normativa.

Quanto al secondo, riguardante il soddisfacimento di un interesse economico generale, non è mai stato chiarito quali debbano essere gli elementi o i criteri che consentono di qualificare un'attività come servizio di interesse pubblico, anche se talvolta è il legislatore nazionale a qualificare normativamente come di interesse economico generale l'attività posta in essere da determinate imprese ed enti.

Ed è proprio tramite una previsione legislativa (art 93-ter, comma 1-bis legge notarile) che è stata prevista l'esenzione garantita dall'art.8 comma 2, l.287/1990 per gli atti funzionali al promovimento del procedimento disciplinare da parte dei consigli notarili.<sup>97</sup>

Tale previsione ha creato non pochi contrasti tra AGCM e notariato che saranno successivamente meglio analizzati

---

<sup>97</sup> Il primo gennaio 2018 è entrata in vigore la modifica normativa apportata alla disciplina notarile dalla legge di bilancio 2018 (l. 27 dicembre 2017 n. 205). Più precisamente, il c. 495 dell'art. 1 di questa legge ha aggiunto un c. 1-bis all'art. 93-ter della Legge Notarile (l. 16 febbraio 1913 n. 89), che recita: «*Agli atti funzionali al promovimento del procedimento disciplinare si applica l'art 8 comma 2 della legge 10.10.1990 n 287*».

# TESI IN DIRITTO DELLA CONCORRENZA IL NOTAIO TRA PUBBLICA FUNZIONE E CONCORRENZA

## CAPITOLO QUINTO – IL NOTAIO IMPRESA ED IL MONITORAGGIO DEGLI STUDI NOTARILI

### 5.1 Il notaio impresa

Le decisioni di una associazione di imprese,<sup>98</sup> quale che sia la natura, pubblica o privata dell'ente, possono avere l'effetto di restringere la concorrenza fra i suoi appartenenti, e porsi quindi in contrasto con l'art. 101 del Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea (TFUE) che vieta gli accordi fra imprese e le decisioni di associazioni di imprese "che abbiano per oggetto o per effetto di impedire, restringere o falsare il gioco della concorrenza all'interno del mercato interno".

Una decisione o comportamento che non tiene conto dell'interesse pubblico o dell'interesse generale degli utenti o consumatori, ma che viene assunto, invece, dall'ente, organismo o associazione nell'esclusivo interesse della professione o dei professionisti, ricade nell'ambito materiale delle norme sulla concorrenza.

La mancanza di una definizione generale del concetto di impresa all'interno della disciplina antitrust nazionale e unionale permette alle autorità competenti l'interpretazione della disciplina in una prospettiva funzionale.

La nozione di impresa ai fini delle norme dell'Unione europea e quindi nazionali a tutela della concorrenza, riguarda tutte le attività economicamente rilevanti che non siano oggetto di espressa esclusione.

Nell'ambito della materia in esame "è impresa qualcosa di assolutamente diverso ... rispetto alla nozione di imprenditore che il giurista italiano conosce dalla lettura degli artt. 2082 ss del c.c."<sup>99</sup>

Ciò giustifica un controllo sui comportamenti di qualunque soggetto economico capace di alterare il corretto funzionamento del mercato.

---

<sup>98</sup> La Corte di Giustizia reputa associazione di imprese l'entità che "raggruppa imprese dello stesso settore e si fa carico di rappresentare e tutelare i loro interessi comuni nei confronti degli altri operatori economici, degli organi di governo e del pubblico in generale (così Avv. Generale Leger nelle conclusioni della citata causa *Wouters*).

<sup>99</sup> Così G. Liotta "Le regole della concorrenza e la professione notarile" in *Atti Notarili Diritto Comunitario e Internazionale* – vol. 4 tomo I, Utet 2011.

## TESI IN DIRITTO DELLA CONCORRENZA IL NOTAIO TRA PUBBLICA FUNZIONE E CONCORRENZA

Difatti la giurisprudenza europea ha escluso la necessità di criteri formali per l'individuazione di un'impresa<sup>100</sup>, e ha incluso figure come il notaio nell'applicazione delle regole sulla concorrenza.

Risulta invece escluso dalla nozione di impresa un soggetto che concorra a gestire un servizio pubblico di carattere sociale e, come tale, inserito in una logica non di mercato, o in veste di pubblica autorità munito di prerogative estranee al diritto comune e con poteri coercitivi<sup>101</sup>.

Si può altresì osservare come dal punto di vista dell'*acquis* dell'UE, pur svolgendo i notai tipicamente una funzione di interesse generale, ciò non è normalmente ritenuto sufficiente a far considerare l'attività notarile "*come partecipazione diretta e specifica all'esercizio dei pubblici poteri*"<sup>102</sup>.

Come sottolineato dall'Avv. Generale Villalòn nella citata *causa Wouters*, "*in tutti gli Stati il notaio è sottoposto ad un regime particolare ed ibrido, concepito come via di mezzo tra pubblico ufficiale*

---

<sup>100</sup> La nozione di "impresa" alla quale occorre far riferimento per l'applicazione della l. n. 287 del 1990, è quella risultante dal diritto dell'Unione europea e si riferisce a tutti i soggetti che svolgono un'attività economica e, quindi, sono "attivi" in uno specifico mercato; per questo sono ormai considerati "imprese", ai fini specifici della tutela della libera concorrenza, anche gli esercenti le professioni intellettuali che offrono sul mercato, dietro corrispettivo, prestazioni suscettibili di valutazione economica. Corollario obbligato di tale premessa è la qualificabilità, in termini di "associazioni di imprese", degli ordini professionali e, conseguentemente, la scrutinabilità, alla stregua delle norme antitrust, delle deliberazioni dagli stessi adottate, senza che rilevi, in contrario, lo svolgimento, da parte degli ordini medesimi, di funzioni pubblicistiche e l'avere uno statuto di diritto pubblico. Nel contesto del diritto della concorrenza la qualifica di impresa si applica a qualsiasi entità che esercita un'attività economica, a prescindere dal suo stato giuridico e delle sue modalità di finanziamento" (CG UE, C -41/90).

<sup>101</sup> V. Corte di Giustizia CE 19 gennaio 1994, causa C-364/92 dove l'*Eurocontrol* (Organisation européenne pour la sécurité de la navigation aérienne), svolgendo per conto degli Stati contraenti compiti di interesse generale, allo scopo di contribuire alla conservazione e al miglioramento della sicurezza della navigazione aerea, è stata equiparata ad una pubblica autorità che opera esercitando pubblici poteri e non costituisce quindi impresa disciplinata dagli artt. 86 e 90 del Trattato.

<sup>102</sup> La sentenza della Corte (Grande Sezione) 24 maggio 2011 — Commissione europea/Regno del Belgio (Causa C-47/08) ha riconosciuto espressamente che spetta al notaio garantire legalità e certezza, ma a giudizio della Corte "non è sufficiente, di per sé, a far considerare tale attività come partecipazione diretta e specifica all'esercizio dei pubblici poteri".

La Corte ha ritenuto che l'esercizio dei pubblici poteri non debba essere occasionale e che "sono pertanto da escludere tutte quelle attività che sono svolte nell'interesse generale o che costituiscono un ausilio o una collaborazione al funzionamento della pubblica autorità" (CGUE – Sentenza *Reyners* punti 44 – 45).

## TESI IN DIRITTO DELLA CONCORRENZA IL NOTAIO TRA PUBBLICA FUNZIONE E CONCORRENZA

*e libero professionista, ed è soggetto a diritti ed obblighi che convertono il notariato in una professione che svolge un'attività economica sui generis".*

### **5.2 Il rapporto tra poteri di vigilanza dei Consigli Notarili e normativa antitrust**

Il rapporto fra i poteri di vigilanza e l'applicazione della disciplina antitrust da parte dell'AGCM è un tema di stretta attualità.

Per comprendere al meglio il tema può essere utile soffermarsi sul modo in cui la giurisprudenza ha affrontato alcuni dei nodi più problematici, sotto il profilo dei rapporti con le norme sulla concorrenza, emersi nella prassi applicativa della legge notarile.

Preliminarmente è bene descrivere le modalità di svolgimento dell'attività di vigilanza attribuita dalla legge ai Consigli notarili distrettuali.

Gli artt. 93 e 93 bis della legge notarile attribuiscono espressamente poteri-doveri esercitabili nei confronti dei notai allo scopo di prevenire e perseguire comportamenti illegittimi che possano ledere gli interessi pubblici primari protetti dell'ordimento.<sup>103</sup>

Più precisamente mentre l'art 93 demanda ai Consigli distrettuali il compito di vigilare *“alla conservazione del decoro nell'esercizio della professione ed alla esatta osservanza dei loro doveri”*, l'art. 93 bis prevede che, al fine di vigilare sull'osservanza dei principi e delle norme di deontologia professionale, i Consigli notarili distrettuali possano:

- effettuare accessi agli studi ed esaminare atti, repertori, indici, registri, documenti contabili del notaio;
- esaminare gli estratti repertoriali conservati presso gli archivi notarili distrettuali;

---

<sup>103</sup> L'attività notarile può generare tre tipi di responsabilità: penale, civile e disciplinare (e non deontologica in quanto tale). L'art. 135 della legge notarile al comma 2 è chiaro nell'affermare che *"le sanzioni disciplinari si applicano indipendentemente da quelle comminate da altre leggi ed anche qualora l'infrazione non comporta la nullità dell'atto o il fatto non costituisce reato"*. La responsabilità disciplinare può essere generata dalla violazione diretta di norme di legge; ci sono anche dei casi in cui la responsabilità disciplinare si ricollega alla violazione di norme deontologiche in forza del rinvio contenuto all'art. 147 lett. b) L.N.

## TESI IN DIRITTO DELLA CONCORRENZA IL NOTAIO TRA PUBBLICA FUNZIONE E CONCORRENZA

- assumere informazioni presso le amministrazioni e gli uffici pubblici.

Sul punto è intervenuta la Suprema Corte di Cassazione che con la sentenza n.1437/14 ha ribadito come il sistema delineato è da interpretare nel senso che “... *il notaio è tenuto a prestare al Consiglio notarile la più ampia collaborazione al fine di consentirgli di esercitare nel modo più efficace il potere-dovere di vigilanza e di controllo. In particolare, il notaio è tenuto a comunicare al Consiglio notarile distrettuale i dati e le informazioni che gli siano richieste da tali organi*”.

Maggiori contrasti si sono registrati nella giurisprudenza amministrativa in ordine alla ricostruzione delle possibili modalità di esercizio dei poteri di controllo dei Consigli; in particolare il Consiglio di Stato ha precisato che non intende negare che i Consigli notarili possano imporre obblighi informativi, ma soltanto specificare che una simile indagine richiede un’individuazione puntuale dell’attività di vigilanza in relazione al caso concreto al fine di rilevare la presenza di uno scopo di interesse generale.

A seguito del processo di liberalizzazione degli onorari, tale impostazione ha trovato conferma nella recente giurisprudenza della Suprema Corte di Cassazione in materia di illecita concorrenza tra notai ex. art 147, comma 1, lett. c).

Infatti tramite una serie di pronunce<sup>104</sup> sono stati affermati principi che confermano l’abrogazione delle tariffe professionali e l’impossibilità per i Consigli notarili di prevedere “parametri di congruità”, dato che ciò comunque condizionerebbe il comportamento economico del notaio.

Si deve desumere quindi, come logico corollario dei rilievi svolti, l’esclusione di ogni facoltà dei Consigli distrettuali di interferire nella libera determinazione di onorari, diritti e compensi che intercorre tra notaio e parti interessate, e l’impossibilità per i Consigli stessi di

---

<sup>104</sup> Adeguandosi alla normativa liberalizzatrice la Cassazione con cinque sentenze (8 gennaio 2013, n. 3715, 17 aprile 2013, n. 9358, 23 aprile 2013, n. 9793, 24 aprile 2013, n. 10042 e 2 maggio 2013, n. 10234) ha chiuso un possibile ritorno alle tariffe professionali, statuendo che il Notaio che offre sistematicamente la propria prestazione ad onorari più contenuti rispetto a quelli derivanti dall’applicazione della tariffa notarile, non pone in essere, per ciò solo, un comportamento di illecita concorrenza, in violazione dell’art. 147, comma 1, lett. c), legge notarile.

## TESI IN DIRITTO DELLA CONCORRENZA IL NOTAIO TRA PUBBLICA FUNZIONE E CONCORRENZA

sanzionare condotte che si limitavano ad un abbassamento delle tariffe da parte del notaio.

Peraltro l'attività di monitoraggio permane per ciò che riguarda casi di illecita concorrenza che pregiudicano la qualità della prestazione notarile che si sostanziano, come evidenziate dalla sentenza n.9793/13, in una violazione dei criteri di personalità, territorialità, di adeguatezza e di formalizzazione dell'atto.

Rimane comunque ferma la sanzionabilità delle ulteriori fattispecie previste dall'art 147 l.not.

A tal fine i Consigli distrettuali potranno porre in essere attività di indagine e conoscenza anche diffusa, tramite la richiesta ai singoli notai di informazioni e dati relativi al numero e alla natura degli atti ricevuti, posto che proprio da questo genere di verifiche potranno emergere elementi rilevatori, per esempio, della presenza dell'attività di procacciatori<sup>105</sup>.

La giurisprudenza della Cassazione permette quindi di inquadrare al meglio l'attività di monitoraggio propria dei Consigli distrettuali, dato che tale attività viene orientata nella sua più naturale direzione, ossia quella della verifica della qualità della prestazione.

53

Al Supremo Collegio non sfugge il rischio che una indiscriminata politica di ribassi tariffari possa pregiudicare il ruolo stesso del notaio, pur però ribadendo che la difesa della figura del professionista notaio e della deontologia che connota questa peculiare attività non può essere più affidata alla rigida osservanza dello strumento tariffario.

In tal modo la verifica sulla personalità della prestazione, sul controllo di legalità dell'atto e sull'indagine della volontà delle parti, possono diventare passaggi fondamentali dell'azione disciplinare dei Consigli distrettuali, e le indagini dell'AGCM su tali attività rischierebbero di

---

<sup>105</sup> V. Cesare Licini in *Condotte concorrenziali e pratiche predatorie: un'analisi giuseconomica* (op. cit). Secondo l'autore le citate cinque sentenze della Cassazione del 2013 “*non hanno creato un vuoto normativo assoluto; ma anzi vanno prese come se i giudici ci volessero dare i nuovi strumenti sui quali ci darebbero ragione nell'azione disciplinare, perché enunziano in modo culturalmente omogeneo un quadro di notevole rispetto per la funzione e il rango notarile oggi, e offrono una serie di (altri) ancoraggi tutt'altro che effimeri, sui quali fondare un'azione di difesa della categoria.*” In questa luce emerge, secondo il notaio Licini, *la pars construens* delle sentenze, dalle quali si può ricavare “*una consapevole dettatura del nuovo paradigma della difesa disciplinare dei livelli dei compensi, più moderno, anche se di più difficile uso, soprattutto perché ci richiede di accettare irrevocabilmente le dinamiche della concorrenza.*”

## TESI IN DIRITTO DELLA CONCORRENZA IL NOTAIO TRA PUBBLICA FUNZIONE E CONCORRENZA

compromettere la funzionalità e l'efficacia dei controlli demandati ai medesimi Consigli.

A livello unionale la definizione dei rapporti tra le regole di concorrenza e poteri di autoregolamentazione e controllo degli ordini professionali trova un punto di equilibrio nella sentenza *Wouters*,<sup>106</sup> in base alla quale le misure dettate dagli ordini professionali, pure se in ipotesi produttive di effetti restrittivi della concorrenza, sono ammissibili quando risultano necessarie per il corretto esercizio della professione.<sup>107</sup>

L'esercizio del potere disciplinare non si pone in contrasto con le norme sulla concorrenza perché tale esercizio è una prerogativa dei pubblici poteri.

Si tratta di una prerogativa, afferma il Tribunale UE,<sup>108</sup> che “fuoriesce dall'ambito di applicazione dell'art. 101 TFUE”, anche se non viene affermata o garantita una “protezione assoluta nei confronti di qualsiasi affermazione di un comportamento restrittivo della concorrenza”. L'ipotesi di comportamento restrittivo della concorrenza è prospettabile, ma sarebbe un'ipotesi di esercizio manifestamente improprio del potere disciplinare, configurandosi un vero e proprio “sviamento da tale potere”<sup>109</sup>

54

Tale interpretazione si rinviene nel parere n. 5679/10 del Consiglio di Stato in cui viene precisato come l'applicabilità del diritto della concorrenza debba, in linea di massima, escludersi a fronte dell'esercizio

---

<sup>106</sup> L'articolo 101 del trattato sul funzionamento dell'Unione europea (TFUE), ex articolo 81 del trattato che istituisce la Comunità europea (TCE), vieta le pratiche commerciali tra gli Stati membri che impediscono, restringono o falsano la concorrenza. Gli orientamenti della Commissione Europea riconoscono, tuttavia, che alcuni accordi restrittivi potrebbero portare a vantaggi economici che superano gli effetti negativi della restrizione della concorrenza. Nella sentenza della Corte di Giustizia nella causa C-309/99J.C.J. *Wouters, J.W. Savelbergh, Price Waterhouse Belastingadviseurs BV/Algemene Raad van de Nederlandse Orde van Advocaten*, si decide che la normativa olandese che vieta la collaborazione integrata tra avvocati e revisori dei conti è conforme al trattato, malgrado gli effetti restrittivi della concorrenza che ne derivano, in quanto sono necessarie ad un buon esercizio della professione di avvocato.

<sup>107</sup> La Commissione Europea mira in particolare a un processo di liberalizzazione delle professioni suggerendo l'utilizzo dello strumento noto come “Test di proporzionalità”. Si tratta di rivisitare le singole discipline compiendo una valutazione costi-benefici. Se una norma restringe la concorrenza ma comporta benefici maggiori per il consumatore, merita di essere mantenuta.

<sup>108</sup> Sentenza 10.12.2014, ONP, T-90/11, EU:T:2014:1049

<sup>109</sup> B. Nascimbene, Professionisti e ordini professionali nel diritto dell'Unione europea, rivista.eurojus n. 3/2019

## TESI IN DIRITTO DELLA CONCORRENZA IL NOTAIO TRA PUBBLICA FUNZIONE E CONCORRENZA

di funzioni pubbliche da parte dell'ordine professionale, il quale, nei procedimenti disciplinari, valuta casi concreti e non pone atti aventi effetti generali sui mercati, valutabili alla stregua di intese restrittive della concorrenza.

Come si legge nella sent. 466/2000 del TAR Lazio, “gli ordini professionali sono enti pubblici associativi, espressione degli esercenti una determinata professione, nei cui confronti l’ente svolge poteri autoritativi e di vigilanza, cosicché non può escludersi che attraverso le deliberazioni dei Consigli possano realizzarsi forme di coordinamento delle condotte dei singoli professionisti suscettibili di assumere valenza anticoncorrenziale nel mercato considerato.”

All’AGCM, quando coinvolta, spetta quindi il compito di verificare, caso per caso, se l’azione disciplinare del Consiglio Notarile abbia “sviato” e sia quindi qualificabile come accordo anticoncorrenziale.

### **5.4 Consigli Notarili, attività di monitoraggio e Antitrust**

55

Come si legge nella Sentenza del Consiglio di Stato n. 2005 del 26 marzo 2019 “*sono soggette al diritto antitrust anche le professioni regolamentate, e neppure le prestazioni notarili si sottraggono all’applicazione del diritto della concorrenza*”.

Più precisamente, “*i Consigli notarili sono organi di regolamentazione di una professione il cui esercizio costituisce un’attività economica, e in tale veste sono nelle condizioni di “regolare e orientare l’attività degli iscritti nell’offerta delle proprie prestazioni professionali, incidendo sugli aspetti economici della medesima”* (così Corte di giustizia, 18 luglio 2013, causa C-136/12, Consiglio nazionale dei geologi).”

I rapporti tra notariato e l’Autorità Garante della Concorrenza sono complessi ed è utile analizzare le vicende e le contrapposizioni tra Autorità e Consigli Notarili di Verona, Milano e Roma.

I contrasti in esame nascono tutti da segnalazioni effettuate da notai interessati da attività di monitoraggio poste in essere dai Consigli Notarili Distrettuali nell’ambito dei propri compiti di vigilanza.

## TESI IN DIRITTO DELLA CONCORRENZA IL NOTAIO TRA PUBBLICA FUNZIONE E CONCORRENZA

L'idea del monitoraggio degli studi notarili, ossia della raccolta organizzata di dati economici, nasce nei primi anni 90 nel distretto di Milano ed è frutto della ricerca di una maggiore efficacia ed oggettività dell'azione di vigilanza e disciplinare.

Il risultato che si voleva ottenere col monitoraggio era una maggiore enfasi della funzione di vigilanza (preventiva) su quella disciplinare (sanzionatoria), rivoluzionando di fatto il modo di vigilare, con il collaterale effetto positivo, secondo l'autore, di portare un po' di cultura aziendalistica negli studi.<sup>110</sup>

Il 30 gennaio 2012 il Presidente del Consiglio Notarile di Verona (CNV), nel prendere atto della entrata in vigore del d. l. 24 gennaio 2012, n. 1, concernente l'abrogazione delle tariffe e della imminente conversione in legge del decreto, comunicava ai notai del distretto le preoccupazioni per i suoi effetti e chiedeva ai notai di versare regolarmente la tassa di archivio e i contributi.

In tale Circolare veniva evidenziato dal CNV che la misura del compenso doveva essere adeguata alla importanza dell'opera e che la previsione dell'art. 147 della legge notarile, ove era sanzionata l'"illecita concorrenza mediante riduzione di onorari, diritti o compensi", conservava in ogni caso tutto il suo vigore.

Il CNV attivava una indagine conoscitiva richiedendo ai notai del proprio distretto gli estratti repertoriali degli ultimi sei mesi e le dichiarazioni IVA del 2008 – 2010, per procedere a successivi incontri con i singoli notai affinché relazionassero sulle anomalie eventualmente rilevate.

L'Autorità ha considerato gli atti riconducibili al CNV logicamente e coerentemente connessi tra di loro, qualificabili come espressione della volontà collettiva di una associazione di imprese e quindi come un'unica intesa ai sensi della normativa antitrust.

L'Autorità, riepilogato il quadro normativo di riferimento, legato anche alla intervenuta abrogazione della disciplina sulle tariffe, ha individuato

---

<sup>110</sup> Così Arrigo Roveda in "Monitoraggio: capitolo chiuso o nuova stagione? Federnotizie 6 Novembre 2019. Grazie ai dati raccolti ed elaborati sono stati tra l'altro intercettati e sanzionati macroscopici e organizzati fenomeni di evasione fiscale; è stato intercettato e sanzionato l'utilizzo di procacciatori di affari; sono venute alla luce situazioni di cattiva gestione dei conti dello studio e di squilibrio finanziario che mettevano a rischio le somme affidate da terzi al notaio sia per il pagamento delle imposte che per i depositi fiduciari.

## TESI IN DIRITTO DELLA CONCORRENZA IL NOTAIO TRA PUBBLICA FUNZIONE E CONCORRENZA

il mercato rilevante nel territorio del distretto notarile di Verona, ha ritenuto l'attività notarile assoggettabile alla legge antitrust e quindi ha reputato applicabile alla fattispecie l'art. 2, comma 1, della l. n. 287 del 1990.<sup>111</sup>

Infatti, secondo l'AGCM, conformemente alla giurisprudenza dell'Unione europea e nazionale sulla natura di impresa dei professionisti, i notai svolgono attività economica ai sensi dei principi antitrust in condizioni di concorrenza, non essendo rilevante il fatto che essi agiscano perseguendo un obiettivo di interesse generale, giacché tale caratteristica non è una loro prerogativa ma è propria di numerose altre professioni regolamentate.

L'Autorità in tale pronuncia ha evidenziato che la disciplina vigente, a partire dalla "riforma Bersani" del 2006, e in particolare l'art. 147 della legge notarile, come novellato con l'art. 30 del d. lgs. n. 249 del 2006, non poteva essere invocata per confermare la permanenza, in capo al CNV, di un potere/dovere di vigilanza sui comportamenti relativi alla tariffa applicata dai notai, sì che, quand'anche il notaio sistematicamente offra la propria prestazione a onorari e compensi più contenuti rispetto a quelli di cui alla tariffa notarile, non pone in essere, per ciò solo, un comportamento di illecita concorrenza, essendo venuta meno la rilevanza sul piano disciplinare della relativa condotta.

Secondo l'AGCM la delibera del CNV rappresentava una mera richiesta documentale finalizzata a limitare la libertà di prezzo dei notai, non preordinata ad esercitare il controllo sulla qualità delle prestazioni notarili; la delibera era finalizzata a verificare eventuali anomalie di prezzo con l'obiettivo "di scoraggiare e reprimere gli eventuali comportamenti di scorretta concorrenza tra colleghi a seguito della soppressione della tariffa"<sup>112</sup>

---

<sup>111</sup> Con riguardo alla natura della circolare del 30 gennaio 2012, il CNV aveva sostenuto che non sarebbe una deliberazione di un'associazione di imprese, ma una "comunicazione politica" di commento di un testo legislativo, la quale non disponeva alcun tipo di previsione. Tale obiezione a giudizio dell'AGCM non può essere accolta: secondo il consolidato orientamento nazionale e eurounitario, infatti, nell'ambito delle deliberazioni di associazione d'impresa va compresa qualsiasi decisione, anche non vincolante, assunta da un organismo o da un ente associativo, con lo scopo di influenzare le condotte commerciali delle associate, alterando il gioco della concorrenza.

<sup>112</sup> Al riguardo l'AGCM ricorda che con la "riforma Bersani" è iniziato un processo di liberalizzazione delle attività professionali che ha riguardato anche le attività notarili e che si è concluso con l'entrata in vigore del decreto legge n. 1/2012 (Disposizioni Urgenti per la Concorrenza). Più precisamente, "... l'abrogazione della obbligatorietà di tariffe fisse o minime

## TESI IN DIRITTO DELLA CONCORRENZA IL NOTAIO TRA PUBBLICA FUNZIONE E CONCORRENZA

Nella decisione dell’Autorità n. 24379/2013, poi confermata dal Consiglio di Stato il 28 febbraio 2019 con la sentenza n. 2974, la condotta è stata ritenuta “grave”, in quanto “avente a oggetto limitazioni dei comportamenti economici di professionisti indipendenti mediante il divieto di utilizzare una delle leve concorrenziali più importanti, come il prezzo dei servizi offerti”.<sup>113</sup>

L’ 11 gennaio 2017, vista la segnalazione di un notaio del distretto notarile di Milano, pervenuta in data 22 febbraio 2016, l’Autorità ha avviato un procedimento istruttorio nei confronti del Consiglio Notarile di Milano (CNM), volto ad accertare la sussistenza di un’intesa restrittiva della concorrenza in violazione dell’art.2 della legge 287/1990, realizzata attraverso:

- a) richiesta a tutti i notai del distretto di dati sensibili dal punto di vista concorrenziale, al fine di fare emergere le posizioni di preminenza economica;
- b) iniziative disciplinari nei confronti dei notai del distretto maggiormente produttivi ed economicamente performanti.<sup>114</sup>

58

La soppressione della tariffa ad opera del D.L. n. 1/2012 ha avuto come conseguenza, secondo il Consiglio Notarile di Milano, quella di aumentare la variabilità tra gli onorari notarili praticati dai notai del distretto.

Ad avviso dello stesso CNM *“La deriva cui potrebbe portare l’affermarsi di una tendenza a proporre prestazioni ad un costo molto*

---

riguarda la generalità delle professioni, senza eccezione alcuna; né la portata riformatrice del precedente assetto - orientata alla tutela della concorrenza e ad offrire all’utente “una più ampia possibilità di scelta tra le diverse offerte, maggiormente differenziate tra loro, sia per i costi che per le modalità di determinazione dei compensi” (Corte cost., sentenza n. 443 del 2007) - può essere ridimensionata ... in ragione delle specificità dell’attività notarile” (così Provvedimento AGCM n. 24379 del 30 maggio 2013). In conclusione l’AGCM, applicò al Consiglio Notarile di Verona la sanzione amministrativa pecuniaria nella misura di 20.445 €.

<sup>113</sup> Nel diritto della concorrenza si ritiene che le restrizioni sui prezzi particolarmente lesive del gioco del mercato e dannose per i consumatori (così V. A. Pappalardo, *Il diritto della concorrenza dell’Unione Europea. Profili sostanziali*, Torino, 2018, pag 193).

<sup>114</sup> Il notaio aveva segnalato taluni comportamenti del CNM, lamentando l’uso strumentale e illegittimo da parte dello stesso CNM di talune attività di monitoraggio e prerogative disciplinari, con l’obiettivo ultimo di controllare e orientare in maniera anticoncorrenziale la quantità di lavoro svolta e i livelli tariffari dei professionisti vigilati. Inoltre, anche nel 2016, il Consiglio ha inviato sempre “a tappeto” ai notai del distretto un ulteriore formulario per richiedere informazioni particolarmente dettagliate sull’organizzazione degli studi notarili, sui costi sostenuti dai notai nell’esercizio della propria attività, sui ricavi conseguiti, ecc..

## TESI IN DIRITTO DELLA CONCORRENZA IL NOTAIO TRA PUBBLICA FUNZIONE E CONCORRENZA

*vicino, se non inferiore, al costo di produzione dell'atto è assai pericolosa e può diventare letale se provocata da illegittime modalità di acquisizione del lavoro e accompagnate da uno scadimento della qualità della prestazione.”*

Le preoccupazioni del CNM riguardavano anche l'introduzione di modalità innovative di offerta di servizi notarili, quali ad esempio le piattaforme informatiche utilizzate per gestire le quietanze nelle surroghe bancarie. Tali piattaforme, infatti, a giudizio del Consiglio *“forniscono servizi accessori di supporto all'attività notarile, permettendo ai notai che se ne avvalgono di gestire flussi di lavoro consistenti e, quindi, risultano idonee ad aumentare il grado di concentrazione delle attività notarili in capo a pochi notai a scapito di altri.”*

Nel Comunicato Stampa del 17 gennaio 2017 il Consiglio notarile *“sollecita l'intervento del Ministro di Giustizia perché ribadisca la sua esclusiva autorità gerarchica sui Consigli Notarili nello svolgimento da parte degli stessi dello specifico compito di vigilanza ad essi attribuito dalla legge nell'interesse della collettività e si adoperi per ripristinare il corretto equilibrio dei poteri di ciascuna Autorità dell'Ordinamento.”*

59

In conclusione dell'istruttoria nei confronti del CND di Milano (CNM) gli Uffici istruttori dell'Autorità hanno trasmesso la Comunicazione delle Risultanze Istruttorie (C.R.I.) alle parti del procedimento, ed hanno contestato al CNM di aver posto in essere condotte idonee a inibire a determinati notai di più distretti l'acquisizione di elevate quantità di lavoro tramite il ricorso alla leva prezzo e modalità innovative di offerta.

In particolare sono state contestate: la creazione di un sistema di monitoraggio a tappeto volto ad acquisire informazioni sempre più dettagliate sul comportamento economico dei notai e l'obiettivo di evitare sperequazioni della distribuzione del lavoro. <sup>115</sup>

---

<sup>115</sup> L'AGCM non ha messo in discussione il potere/dovere del Consiglio di tutelare la fede pubblica nell'esercizio delle funzioni di vigilanza, né ha sindacato la possibilità del CNM di svolgere attività di monitoraggio, purché i questionari inviati a tutti i notai non abbiano ad oggetto dati concorrenzialmente sensibili. Nel provvedimento l'AGCM evidenzia che l'istruttoria ha consentito di accertare che, a fronte degli intervenuti mutamenti delle condizioni di mercato (riduzione della domanda dovuta alla crisi del settore immobiliare) e del quadro normativo (interventi di liberalizzazione, ivi inclusa l'abrogazione della tariffa notarile), il Consiglio si è posto l'obiettivo di contenere e/o prevenire le iniziative dei notai che, facendo leva su prezzi competitivi ovvero su modalità innovative di erogazione della prestazione, risultassero idonee ad attrarre clientela e a

## TESI IN DIRITTO DELLA CONCORRENZA IL NOTAIO TRA PUBBLICA FUNZIONE E CONCORRENZA

Con Provvedimento n. 27874 del 24 luglio 2019 l'AGCM, considerato tra l'altro che le condotte poste in essere dal CNM "risultano volte a limitare il ricorso alle leve competitive utilizzabili nell'offerta dei servizi notarili - tra queste, prezzo, quantità e modalità innovative di fornitura - con l'obiettivo di riportare le posizioni economiche degli iscritti, in particolare di quelli più performanti, in linea con la media del distretto", deliberò che il Consiglio Notarile di Milano ha posto in essere un'intesa restrittiva della concorrenza ai sensi dell'articolo 2 della legge n. 287/90, idonea a limitare la concorrenza fra i notai del distretto notarile di Milano e che il Consiglio Notarile di Milano si astenga in futuro dal porre in essere comportamenti analoghi a quelli oggetto dell'infrazione accertata.

Quindi mentre secondo il Consiglio Notarile i dati raccolti avrebbero potuto essere considerati come indice di una mole eccessiva di lavoro, tale da non garantire la personalità della prestazione notarile, ad avviso dell'AGCM tale raccolta aveva l'obiettivo di "punire" i notai più performanti.

L'Antitrust, pur riconoscendo come detto l'esistenza di un'intesa restrittiva della concorrenza, ha ritenuto però di non applicare alcuna sanzione amministrativa pecuniaria in mancanza del carattere della gravità, mutando opinione rispetto alle valutazioni degli Uffici Istruttori che nel corso del procedimento (in particolare nella Comunicazione delle Risultanze Istruttorie del 21 febbraio 2018) avevano qualificato l'intesa come molto grave e meritevole del massimo della sanzione.<sup>116</sup>

Il 30 maggio 2017 con provvedimento n. 26625, l'AGCM ha ritenuto che il Consiglio Notarile di Roma (CNR), attraverso l'esercizio strumentale del potere disciplinare, avrebbe posto in essere una intesa, articolata e continuata nel tempo, avente per effetto l'eliminazione di ogni possibile spazio competitivo tra notai del distretto nel settore delle

---

produrre "una mole di lavoro considerevole", nonché a provocare "una contrazione dei volumi degli altri notai" del distretto e tale obiettivo è stato perseguito richiedendo alla generalità dei notai del distretto dati concorrenzialmente sensibili.

<sup>116</sup> La gravità dell'intesa (o dell'abuso di posizione dominante) è presupposto per l'applicazione del trattamento sanzionatorio previsto dall'art. 15, L. n. 287/1990.

La decisione assunta nei confronti del Consiglio Notarile si discosta dalla prassi dell'Autorità che, dove ha riconosciuto l'esistenza di intese, ne ha normalmente stabilito la gravità, con conseguente irrogazione di sanzioni (fonte [www.agcm.it](http://www.agcm.it))

## TESI IN DIRITTO DELLA CONCORRENZA IL NOTAIO TRA PUBBLICA FUNZIONE E CONCORRENZA

dismissioni del patrimonio immobiliare degli enti pubblici e previdenziali e di fissare, nel detto settore, i prezzi della prestazione.<sup>117</sup>

Secondo il CNR l'art. 3 della legge n. 410/2001, nel contesto della privatizzazione del patrimonio immobiliare, *“richiede l'adozione di una regolamentazione ad hoc per la disciplina generale distrettuale interna dell'assegnazione degli incarichi notarili per la redazione degli atti di vendita, funzionale alla legittima attuazione e al completo e ordinato perfezionamento del procedimento di privatizzazione del patrimonio immobiliare pubblico”*.

Con la delibera 2287/2006 il CND intendeva rispondere al compito istituzionale che è chiamato ad assolvere “rappresentato dalla necessità di prevenire forme di accaparramento degli incarichi da parte dei Notai che nuocerebbero gravemente al prestigio e al decoro della classe notarile, oltre che all'interesse pubblico sotteso al rapido e regolare svolgimento del processo di privatizzazione”.

Anche nel caso in esame l'AGCM conclude l'istruttoria avviata nei confronti del Consiglio Notarile e di ASNODIM-Associazione Notariato Romano Dismissioni Immobiliari, con l'accertamento di un'intesa in violazione dell'art. 2 della legge n. 287/90.

In particolare, ha affermato l'Autorità, con la suddetta delibera n. 2287/2006 *“è stato delineato un sistema di affidamento degli incarichi notarili, nel contesto delle dismissioni pubbliche, preclusivo di ogni possibilità per i notai del distretto di offrire i propri servizi secondo dinamiche competitive e per gli inquilini di beneficiare di tale confronto per scegliere il notaio a cui affidare l'incarico”*.<sup>118</sup>

---

<sup>117</sup> Con comunicazione del 27 novembre 2015, un notaio di Roma aveva segnalato all'Autorità le limitazioni della concorrenza derivanti dalla delibera n. 2287 del 29 maggio 2006 del CND di Roma in tema di “distribuzione del lavoro nella dismissione pubblica”, con cui il Consiglio aveva disposto di assegnare ex ufficio, ai notai iscritti al ruolo, alcuni atti notarili relativi alla vendita del patrimonio immobiliare pubblico nell'ambito dei procedimenti di privatizzazione in atto.

In particolare, nella segnalazione veniva sottolineato che il procedimento trae origine dalla richiesta del CND di Roma, pervenuta al notaio segnalante, di esaminare copie di atti, repertori e fatture relativi ai mesi di giugno, luglio, novembre e dicembre 2014, periodo nel quale aveva stipulato un numero consistente di atti di compravendita di immobili di proprietà dell'ENPAM.

<sup>118</sup> Così Comunicato Stampa ACGC 797 - Negato diritto scelta notaio, sanzioni da oltre 200mila euro a Consiglio Notarile di Roma Velletri Civitavecchia e ASNODIM. L'Autorità ha deliberato l'irrogazione della sanzione pecuniaria nei confronti del Consiglio di euro 71.106,89 e nei confronti di ASNODIM di euro 145.408,80.

## TESI IN DIRITTO DELLA CONCORRENZA IL NOTAIO TRA PUBBLICA FUNZIONE E CONCORRENZA

Con la sentenza del 29 gennaio 2021 n. 874, la IV sezione del Consiglio di Stato, ha definito la vicenda tra AGCM e Consiglio Notarile di Roma ed ha confermato la sentenza del TAR Lazio che aveva respinto in gravame proposto dal Consiglio Notarile.

La decisione si è fondata anzitutto sulla consolidata giurisprudenza, sia euromunitaria che nazionale, secondo la quale “la nozione europea di impresa include anche l’esercente di una professione intellettuale, con la conseguenza che il relativo Ordine professionale può essere qualificato alla stregua di un’associazione di imprese ai sensi dell’art. 101 TFUE.”

In particolare, si è rilevato che un’organizzazione professionale, quando adotta un atto come il codice deontologico, «non esercita né una funzione sociale fondata sul principio di solidarietà né prerogative tipiche dei pubblici poteri». Essa «appare come l’organo di regolamentazione di una professione il cui esercizio costituisce, peraltro, un’attività economica»<sup>119</sup>

L’attività notarile, sempre ad avviso della Corte, in quanto prestazione in forma indipendente e stabile di servizi professionali dietro corrispettivo, costituisce attività economica soggetta, in linea di principio, al rispetto delle norme in materia di concorrenza, senza che rilevi, in contrario, lo status di pubblico ufficiale del notaio.

Il Collegio quindi ha confermato che i Consigli notarili distrettuali sono qualificabili, ai fini della normativa antitrust, come associazioni di imprese quando adottano atti idonei ad incidere sul profilo economico dell’attività professionale svolta dai singoli notai, limitandone la concorrenza.

Il Consiglio di Stato ha concluso affermando che “*la necessità del rigoroso rispetto delle norme sulla concorrenza, mentre non incide sul potere dei consigli notarili di sanzionare sul piano disciplinare eventuali abusi o mancanze che dovessero essere accertati, esclude, invece, che i detti organi possano porre in essere interventi il cui oggetto o il cui effetto sia quello di alterare, nella sostanza, la libera competizione tra i professionisti e ciò anche laddove, come nella fattispecie, gli stessi siano motivati con riferimento alla dichiarata esigenza di disciplinare, nel*

---

<sup>119</sup> Così Corte di giustizia, sentenza 18 luglio 2013, C136/12, “Geologi”; Cons. Stato, sez. VI, 22 gennaio 2015, n. 238, Sez. VI, 22 marzo 2016, n. 1164).

## TESI IN DIRITTO DELLA CONCORRENZA IL NOTAIO TRA PUBBLICA FUNZIONE E CONCORRENZA

*preminente interesse pubblico, fenomeni, come quello della dismissione del patrimonio immobiliare pubblico, caratterizzati dalla presenza di un'imponente mole di atti da stipulare in tempi ristretti*".

### **CAPITOLO SESTO - L'ART. 93 TER LEGGE NOTARILE**

Dopo l'avvio dell'istruttoria nei confronti nel Consiglio Notarile di Milano esaminata nel precedente capitolo, prima dell'emissione del provvedimento dell'AGCM, è entrato in vigore il nuovo art. 93-ter, comma 1-bis della legge notarile<sup>120</sup>, ai sensi del quale "agli atti funzionali al promovimento del procedimento disciplinare" si applica l'art.8, comma 2, della legge n.287/1990.

Con il richiamo all'art. 8, comma 2, vengono di fatto esclusi dalle possibili valutazioni dell'AGCM gli atti funzionali al provvedimento disciplinare.

Tale articolo stabilisce infatti che "le disposizioni di cui ai precedenti articoli non si applicano alle imprese che, per disposizione di legge, esercitano la gestione di servizi di interesse economico generale, ovvero operano in regime di monopolio sul mercato, per tutto quanto strettamente connesso all'adempimento degli specifici compiti affidati".

63

Nel corso dell'istruttoria il Consiglio Notarile di Milano, considerata già applicabile la nuova normativa, riteneva che l'attività di vigilanza finalizzata alla promozione di procedimenti disciplinari nei confronti dei propri iscritti, non debba essere soggetta al rispetto delle regole di concorrenza.<sup>121</sup>

La CRI ha evidenziato che l'art.93-ter comma 1-bis, nella parte in cui richiama all'art.8, comma 2, l.287/1990, deve essere necessariamente interpretato in maniera conforme alle norme e ai principi dell'Unione europea in materia di concorrenza.

Nella stessa CRI è stato quindi richiamato l'art. 106, par.2, TFUE, il quale, secondo la costante interpretazione della Corte di giustizia europea, limita l'applicazione delle norme antitrust alle condotte di imprese incaricate dalla legge della gestione di servizi di interesse

---

<sup>120</sup> Modificato dalla legge 27 dicembre 2017 n. 205 (Legge di bilancio 2018)

<sup>121</sup> V. E. Bergamini – B. Nascimbene, Libere Professioni, Servizi e Concorrenza. Norme Nazionali e Diritto UE a confronto, Riv. Del Commercio Internazionale, n. 1.2019, pg. 37 e ss.

## TESI IN DIRITTO DELLA CONCORRENZA IL NOTAIO TRA PUBBLICA FUNZIONE E CONCORRENZA

economico generale solo in via eccezionale e una volta superato il test di proporzionalità.<sup>122</sup>

Sul punto, nella CRI si conclude che, ove mai fosse seguita una interpretazione difforme da quella esposta, l'Autorità sarebbe tenuta alla sua disapplicazione per contrarietà ai principi di cui agli articoli 101 e 106 TFUE.

A seguito del ricevimento del CRI, il Consiglio Notarile di Milano (CNM) non ha condiviso l'interpretazione della norma prospettata dagli Uffici istruttori ed ha, anzi, fatto leva sulla disposizione in esame per porre la questione preliminare dell'asserita incompetenza dell'Autorità a giudicare le condotte oggetto di istruttoria.

In particolare, il Consiglio ha evidenziato come l'esercizio del poterdovere di vigilanza disciplinare è funzione pubblica sottratta all'applicazione della normativa antitrust e al sindacato dell'Autorità, ritenendo che l'art.93-ter sia applicabile al caso di specie in virtù del principio *tempus regit actum*, in quanto norma entrata in vigore ad istruttoria in corso.

L'Agcm, ritenendo che la norma sia incostituzionale per contrarietà ai principi eurounitari, con l'ordinanza del 3 maggio 2018, ha rimesso la questione di legittimità costituzionale degli articoli 93-ter, comma 1-bis, legge notarile e art.8, comma 2, l.n.287/1990, alla Corte Costituzionale, in riferimento agli articoli 3, 41 e 117, comma 1 della Costituzione.

Il quadro appena descritto evidenzia come a seguito dell'entrata in vigore dell'art 93-ter si sia creato un contesto di incertezza in ordine alla competenza dell'Autorità ad esercitare i poteri contenuti nella legge n. 287/1990 avverso condotte dei Consigli notarili relative alla loro attività di vigilanza.

---

<sup>122</sup> La direttiva 2018/958, attuata in Italia con il D.Lgs 142/2020 obbliga gli Stati membri che intendano introdurre nuove disposizioni legislative, regolamentari o amministrative che limitano l'accesso a professioni regolamentate o il loro esercizio, o prima di modificare quelle esistenti, ad effettuare una attenta valutazione (di proporzionalità) delle restrizioni ("introdotte" e "introducende") all'accesso e all'esercizio delle professioni regolamentate.

## TESI IN DIRITTO DELLA CONCORRENZA IL NOTAIO TRA PUBBLICA FUNZIONE E CONCORRENZA

Secondo l'AGCM, i comportamenti di tali Consigli, benché adottati nel formale contesto dell'attività di vigilanza, non ne condividono le finalità di tutela degli interessi pubblici.

Si comprende come la critica principale mossa dall'AGCM riguardava l'illegittima esenzione della professione notarile dal rispetto delle norme a tutela della concorrenza e l'identificazione dell'art.93-ter l.not. come frutto di un'operazione di *lobbying* a protezione di privilegi non più giustificati nel mondo economico moderno e che generano un costo inefficiente per imprese e consumatori.

La questione di costituzionalità sottolinea come la norma in questione, nell'interpretazione fornita dal CNM, sottrae in via generale e astratta un intero segmento di attività dall'ambito di applicazione delle norme antitrust, in assenza di qualsiasi valutazione circa il carattere necessario e proporzionato di tale deroga.

Viene così sacrificato il nucleo essenziale delle regole in materia di concorrenza e, per tale via, della libertà di iniziativa economica privata di cui all'art.41 Cost., senza che sia stato effettuato alcun bilanciamento tra principi e diritti fondamentali, secondo criteri di proporzionalità e ragionevolezza.

Ponendo la questione dal punto di vista del Consiglio notarile, è bene prima di tutto specificare che l'esenzione dall'applicazione diretta delle regole antitrust e dal potere di intervento sanzionatorio dell'AGCM introdotta con l'art.93-ter legge notarile concerne solo "gli atti funzionali al promovimento del procedimento disciplinare".

Ma anche riguardo agli atti dei procedimenti disciplinari, l'esenzione dalle regole antitrust non è totale. Permane infatti un potere di revisione dei provvedimenti disciplinari da parte del giudice nazionale, il quale può e deve valutare la conformità del provvedimento al dettato della norma disciplinare e la proporzionalità della sanzione rispetto alla gravità della violazione; inoltre resta il potere di verifica della conformità degli atti deliberativi generali dei Consigli notarili propedeutici all'esercizio del potere disciplinare, in relazione alla loro proporzionalità e indispensabilità rispetto alla missione di interesse pubblico che mirano a perseguire.

## TESI IN DIRITTO DELLA CONCORRENZA IL NOTAIO TRA PUBBLICA FUNZIONE E CONCORRENZA

Infatti il rispetto da parte dei Consigli dell'obbligo di vigilare "risponde a esigenze rilevantissime per la collettività e per i traffici giuridici, senza alcuna reale incidenza sui diritti alla vita privata e alla libertà di iniziativa economica. Il rispetto di tali obblighi nulla ha a che fare con la libertà di iniziativa economica e, tanto meno, con la concorrenza."<sup>123</sup>

Inoltre la Corte di cassazione con la sentenza n.9041 del 2016 ha specificato che "*le norme in tema di tutela della concorrenza e del mercato non si applicano ai consigli notarili distrettuali che assumano l'iniziativa del procedimento disciplinare limitatamente all'esercizio della vigilanza, dato che essi non regolano i servizi offerti dai notai sul mercato, ma adempiono una funzione sociale fondata su un principio di solidarietà, affidatagli dalla legge, ed esercitano prerogative tipiche dei pubblici poteri*".

Con la sentenza del 31 gennaio 2019 n. 13, la Corte Costituzionale, ha dichiarato inammissibili le questioni di legittimità costituzionale sollevate per la prima volta da una autorità indipendente, l'AGCM, quale giudice *a quo*, in quanto organo amministrativo dotato di poteri discrezionali privo dell'essenziale requisito di terzietà e non qualificabile quale giudice neanche ai fini del giudizio di costituzionalità<sup>124</sup>.

Con la sentenza del 12 marzo 2021 n. 7051 la II sezione civile della Corte di Cassazione ha ritenuto infondati i dubbi di legittimità costituzionale sollevati in relazione all'art. 93 ter, comma 1 bis, L. not., considerata disposizione "ricognitiva di un principio costituente diritto vivente, senza con ciò negare che l'esercizio della professione del notaio costituisce impresa secondo il diritto unionale" ed ha affermato che "I Consigli notarili, in quanto enti rappresentativi di imprese che offrono sul mercato in modo indipendente e stabile i propri servizi professionali, sono associazioni di imprese, che possono perciò rendersi promotrici di

---

<sup>123</sup> Così App. Milano 6 aprile 2018 (ord. , r.g. 1168/2017), che chiarisce ampiamente il senso del servizio reso dal notariato: "le disposizioni della legge notarile sono intese a garantire il funzionamento di una specifica formazione sociale, soggetta a uno speciale *status*... così da assicurare che i suoi membri rispettino le specifiche regole poste a governo della loro condotta".

<sup>124</sup> V. Valerio Turchini, L'Antiitrust non è un giudice. Nemmeno "a limitati fini", in Giornale di diritto amministrativo 4/2019 pg. 467 ss. In tale articolo di commento alla sentenza l'autore sottolinea che uno degli argomenti più forti è imperniato sulla configurazione dell'Antiitrust quale "parte processuale" resistente nei giudizi relativi ai propri atti, attrice laddove impugni di fronte al giudice amministrativo un provvedimento che ritenga lesivo della concorrenza.

## TESI IN DIRITTO DELLA CONCORRENZA IL NOTAIO TRA PUBBLICA FUNZIONE E CONCORRENZA

intese restrittive della libera concorrenza, ai sensi dell'art. 2, comma 1, della legge 10 ottobre 1990, n. 287”.

Per la Cassazione è però “da escludere in radice che la circostanza che il collegio notarile rappresenti associazione di imprese (costituita dai notai del distretto) impedisca allo stesso il promovimento dell'azione disciplinare e degli atti istruttori ad esso propedeutici o che una tale attività, doverosa per legge, debba previamente o successivamente essere sottoposta al controllo antitrust”.

Nel rispetto dell'art. 93 ter legge notarile l'Autorità garante della concorrenza e del mercato rimane quindi titolare del potere di agire contro i consigli notarili distrettuali qualora questi agiscano al di fuori dell'attività di vigilanza, ma ad essa incombe l'onere di provare che la condotta abbia travalicato i limiti in oggetto e abbia comportato un'indebita ingerenza nella concorrenza tra i professionisti.<sup>125</sup>

---

<sup>125</sup>Così S. Santarelli, “L'Antitrust e i “monitoraggi” degli studi notarili” in *Notariato* 6/2019 ed. Ipsoa, pg. 617 e ss.

Seguendo il ragionamento sviluppato da Paolo De Martinis, in *Personalità della prestazione notarile e controllo della concorrenza*”, in [www.comparazionediritto civile.it](http://www.comparazionediritto civile.it), si potrebbe riflettere circa un'applicazione di quanto deciso dalla Corte di Giustizia con sentenza del 9 settembre 2003 nel caso C.I.F. – Causa C-198/01, tra C.I.F. (*Consorzio Industrie Fiammiferi*) e AGCM (Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato) – immaginando una disapplicazione di una disposizione la cui concreta applicazione confligge con le norme del TFUE.

La Corte di Giustizia ha infatti dichiarato che «in presenza di comportamenti d'impresa in contrasto con l'art. 81, n. 1, del Trattato istitutivo CE, che sono imposti o favoriti da una normativa nazionale che ne legittima o rafforza gli effetti, con specifico riguardo alla determinazione dei prezzi e alla ripartizione del mercato, un'autorità nazionale preposta alla tutela della concorrenza cui sia stato affidato il compito, in particolare, di vigilare sul rispetto dell'art. 81 CE, ha l'obbligo di disapplicare tale normativa nazionale»

# TESI IN DIRITTO DELLA CONCORRENZA IL NOTAIO TRA PUBBLICA FUNZIONE E CONCORRENZA

## CONCLUSIONI

### **Tutela della concorrenza e tutela della qualità**

L'analisi effettuata ci permette di effettuare alcune considerazioni finali. Gli elementi principali messi in luce possono essere così sintetizzati:

- le regole della concorrenza di stampo eurounitario, applicate ai professionisti in quanto “impresa”, sono certamente applicabili al notaio italiano, ma il ruolo e la funzione svolta dal notariato, anche nell'interesse pubblico e su delega dello Stato, meritano un bilanciamento di interessi ed un'applicazione temperata;
- soltanto un particolare riconoscimento del notariato latino a livello unionale potrebbero forse eliminare definitivamente i contrasti tra antitrust e notariato.

E' da sottolineare che nel 2021 la professione notarile, proprio in virtù della pubblica funzione esercitata, è stata ancora esclusa dall'iniziativa della Commissione Europea (Direzione Generale e del Mercato) volta ad inserire il notariato nella cd. “Banca dati delle professioni regolamentate”, che lo avrebbe assoggettato alla direttiva 2013/55/UE, emanata per rafforzare il mercato interno e per promuovere la libera circolazione dei professionisti, prevedendo il rilascio di una “tessera professionale europea”.<sup>126</sup>

Qualora il notariato fosse stato inserito in questa banca dati sarebbero state oggetto di successiva verifica le barriere all'ingresso (laurea, tirocinio, concorso, competenze territoriali) e le barriere successive (obbligo di rispettare un codice deontologico, l'incompatibilità con altre attività professionali o imprenditoriali, eventuali obblighi tariffari, limiti alla pubblicità, all'esercizio in forma societaria o associata), con l'effetto

---

<sup>126</sup> Il Trattato dell'Unione Europea assicura la libera circolazione dei lavoratori e, in particolare, disciplina il diritto di stabilimento che investe qualsiasi attività di lavoro svolta in regime di non subordinazione e in modo stabile. Il diritto di stabilimento ricorre anche nei casi in cui un professionista qualificato intende esercitare la propria professione in uno Stato membro diverso da quello in cui ha ottenuto la qualifica professionale.

## TESI IN DIRITTO DELLA CONCORRENZA IL NOTAIO TRA PUBBLICA FUNZIONE E CONCORRENZA

di produrre una deregolamentazione della professione, favorendo la libera concorrenza.<sup>127</sup>.

De iure condendo, le istituzioni europee potrebbero riconoscere che il notariato di stampo latino, presente con le medesime funzioni nella maggior parte della comunità, gestisce un servizio di interesse economico generale, un settore speciale che sottrae al vaglio dell’Autorità garante le condotte delle imprese (e delle associazioni tra imprese) strettamente connesse all’adempimento dei compiti loro affidati.

Un simile riconoscimento, se ottenuto, potrebbe orientare le future leggi annuali sulla concorrenza, al fine di assicurare che la concorrenza tra notai (e tra notai ed altre categorie professionali che, come abbiamo visto, sono potenzialmente interessate a settori di competenza oggi riservate) venga svolta al fine di garantire interessi generali di rango superiore.

Sempre de iure condendo, come espressamente previsto dalla Direttiva europea 2018/958, una diversa regolamentazione delle professioni, sottoposta preventivamente al ricordato test di proporzionalità, sarebbe legittimamente adottabile dai singoli Stati membri.

Come già evidenziato, la direttiva, attuata in Italia con il D.Lgs 142/2020, obbliga gli Stati membri che intendano regolamentare la materia, modificando norme esistenti, o introducendone di nuove, ad effettuare una attenta valutazione (di proporzionalità) delle restrizioni

---

<sup>127</sup> Sul punto, come emerge dal comunicato stampa, contro l’iniziativa si erano attivati il Consiglio Nazionale del Notariato e il Consiglio dei Notariati dell’Unione Europea (CNUE - organismo ufficiale che rappresenta il Notariato presso le istituzioni europee e che raggruppa i 22 Notariati presenti nei 27 Paesi dell’Unione Europea: Austria, Belgio, Bulgaria, Croazia, Estonia, Francia, Germania, Grecia, Italia, Lettonia, Lituania, Lussemburgo, Malta, Paesi Bassi, Polonia, Portogallo, Repubblica Ceca, Romania, Slovacchia, Slovenia, Spagna e Ungheria) e nella lettera inviata al Commissario italiano Paolo Gentiloni si era sottolineato che “*i notai esercitando una pubblica funzione esercitata sotto la stretta sorveglianza del Ministero di Giustizia, svolgono un ruolo sussidiario nei confronti dell’autorità statale, presidio di legalità, che contribuisce, tra l’altro, alla deflazione della giustizia civile, garantisce la totale affidabilità dei dati immessi nei Pubblici Registri immobiliari e commerciali, con evidenti ricadute sul PIL, in quanto garanzia di attrattività per l’investitore straniero; rappresenta un importante alleato nella lotta al riciclaggio, garantisce una tutela equa, terza ed imparziale verso tutte le parti contrattuali a costi equi, provvede ad esigere e versare imposte indirette per conto dello Stato e senza aggio, contribuisce all’efficienza socio-economica del sistema paese*”.

## TESI IN DIRITTO DELLA CONCORRENZA IL NOTAIO TRA PUBBLICA FUNZIONE E CONCORRENZA

(“introdotte” e “introducende”) all’accesso e all’esercizio delle professioni regolamentate.

Le eventuali riforme riguardanti l’esercizio delle professioni regolamentate dovrebbero quindi superare il cd. test di proporzionalità, dovendosi preventivamente verificare il rispetto delle nuove disposizioni con i principi dell’Unione europea (concorrenza, libera prestazione di servizi, libertà di stabilimento) con il coinvolgimento di enti indipendenti (AGCM).

In particolare occorre “dichiarare” quali siano gli obiettivi di interesse generale perseguiti; quali i rischi che si intendono prevenire; perché non sia possibile il ricorso a misure meno invasive; quale sia il possibile impatto delle nuove disposizioni, in combinazione con le restrizioni già esistenti.

La regolamentazione della concorrenza nel settore notarile potrebbe essere giustificata dalla presenza di forti asimmetrie informative tra professionista e cliente che, come già accennato, rendono difficile la valutazione ex ante (ma anche ex post) della qualità (e del valore) della prestazione professionale.

Queste asimmetrie possono produrre effetti a discapito del consumatore e lesivi della sicurezza che deve produrre la prestazione del notaio-pubblico ufficiale: da un lato fenomeni di “*adverse selection*”<sup>128</sup> potrebbero scoraggiare taluni professionisti a fornire servizi qualitativamente elevati (offrendo prestazioni più economiche ed apparentemente vantaggiose) ma, dall’altro, taluni potrebbero trarre benefici da queste carenze informative, offrendo prestazioni scadenti ma a prezzi elevati, il tutto con il rischio di produrre nel tempo costi sociali rilevanti.

La libera concorrenza deve concorrere a realizzare il benessere del consumatore e del mercato, non deve essere sleale o ingannevole e non dovrebbe favorire, neanche indirettamente, che venga deviato il fine socialmente utile della qualità della prestazione.

Come risulta dal consolidato orientamento del Consiglio di Stato<sup>129</sup> in materia di appalti pubblici “È proprio il diritto dell’Unione europea ad

---

<sup>128</sup> Fenomeno economico di distorsione dell’equilibrio del mercato causato da asimmetrie informative.

<sup>129</sup> Sent. sez. III, sentenza n. 1076/2020 e, recentemente, Sent., sez. III n. 6839 del 12 ottobre 2021.

## TESI IN DIRITTO DELLA CONCORRENZA IL NOTAIO TRA PUBBLICA FUNZIONE E CONCORRENZA

*insegnare che la tutela della concorrenza, che qui dunque appare garantita, può essere peraltro recessiva (o quanto meno bilanciata) rispetto alle esigenze sottese ad una efficiente ed efficace erogazione del servizio, in ragione della prevalenza funzionale, nella disciplina (anche unionale) degli appalti pubblici, del profilo causale inerente le ragioni della domanda pubblica: va anzitutto osservato che il fatto che la disciplina degli appalti pubblici sia ispirata al valore della tutela della concorrenza non vuol dire che ciò comporti una restrizione sul piano della qualità delle prestazioni che può richiedere l'amministrazione (secondo un parametro di proporzionalità), specie a fronte di un servizio pubblico così delicato”.*

Nella direttiva 2014/24/UE si prevede “*che le amministrazioni aggiudicatrici possono imporre requisiti per garantire che gli operatori economici possiedano le risorse umane e tecniche e l'esperienza necessaria per eseguire l'appalto con un adeguato standard di qualità*”, confermando l'impostazione secondo la quale la pubblica amministrazione ha interesse ad incentivare la partecipazione alle gare di soggetti che garantiscano elevati standard qualitativi <sup>130</sup>.

A partire dalla sentenza della Corte di Giustizia, 17 settembre 2002, in causa C-513/99, è acquisito il principio per cui la tutela della concorrenza nel settore dei contratti pubblici implica anche la capacità dell'impresa di stare sul mercato, offrendo prodotti competitivi per soddisfare una domanda pubblica qualificata, in relazione ai sottostanti interessi della collettività (secondo la logica del contratto pubblico come strumento a plurimo impiego).

Nell'ambito notarile la “domanda pubblica” si basa principalmente sulla “fiducia” che, come già osservato, poggia sulla competenza e sulla imparzialità; riprendendo le parole dell'avvocato generale Pedro Cruz Villalón “*L'esistenza di un alto livello di fiducia, nonché di una comunità di valori e di principi su cui si fonda l'Unione, trasformano il notaio in una pubblica autorità non solo dello Stato ma anche dell'Unione*”.

---

<sup>130</sup> V. art 30 d.lgs. 18.04.2016 (codice dei contratti pubblici) - principi per l'aggiudicazione e l'esecuzione di appalti e concessioni. “*L'affidamento e l'esecuzione di appalti e di opere, lavori, servizi, forniture e concessioni ai sensi del presente codice, garantisce la qualità delle prestazioni...*”

## TESI IN DIRITTO DELLA CONCORRENZA IL NOTAIO TRA PUBBLICA FUNZIONE E CONCORRENZA

Può essere quindi ravvisato un interesse pubblico alla qualità della prestazione notarile che deve orientare il rapporto tra notaio e concorrenza.

La concorrenza, come ricordato dall'AGCM nella segnalazione inviata al Governo il 22 marzo 2021 ai fini della predisposizione della legge annuale, *“promuove la produttività e la creazione di posti di lavoro: induce le imprese ad essere più produttive e innovative; favorisce una migliore allocazione delle risorse tra le attività economiche; consente alle imprese più innovative ed efficienti di entrare nel mercato e crescere.”*

La tutela e la promozione della concorrenza nel settore notarile deve quindi assicurare che il numero di notai, e la loro capillare presenza sul territorio nazionale, sia proporzionato alle effettive esigenze del mercato, deve permettere a tutti i professionisti, specialmente ai più giovani, di competere e di crescere, deve eliminare o ridurre le rendite di posizione o evitare, quando distorsive, le possibili influenze concorrenziali esercitate da soggetti terzi, deve stimolare, a beneficio del cliente-consumatore, un miglioramento della prestazione in termini di efficienza, di procedure utilizzate, di formazione, di ammodernamento tecnologico, che permetta anche una riduzione di costi di produzione del servizio offerto ed una maggiore velocità di esecuzione.

Il tutto sempre nel rispetto della funzione pubblica esercitata, dei limiti imposti dall'ordinamento e dal codice deontologico, al fine di garantire personalità della prestazione, che non può essere standardizzata ma costruita su misura in base alle specifiche esigenze del cliente, la affidabilità, sicurezza delle transazioni economiche (nel settore immobiliare, societario, successorio e della famiglia) sottoposte al controllo di legalità notarile.

La protezione dell'interesse alla qualità della prestazione, e quindi alla qualità della concorrenza, è affidata, in primis, all'etica del singolo notaio che, nell'esercizio della sua attività deve, come detto, sentire profondamente ed in forma prevalente il valore della funzione di pubblico ufficiale. Ogni notaio, come ogni magistrato ed avvocato, deve giurare *“di essere fedele alla Repubblica italiana e al suo Capo, di*

## TESI IN DIRITTO DELLA CONCORRENZA IL NOTAIO TRA PUBBLICA FUNZIONE E CONCORRENZA

*osservare lealmente le leggi dello Stato e di adempiere con coscienza i doveri inerenti al mio ufficio fidatagli dallo Stato.”*<sup>131</sup>

La protezione è poi affidata ai Consigli Notarili distrettuali ai quali è attribuita la specifica funzione disciplinare e che, attraverso le ricordate indagini di monitoraggio, hanno più volte attivato dei controlli miranti a scoraggiare comportamenti lesivi della corretta concorrenza, con l'obiettivo di tutelare il decoro, la personalità e la qualità della prestazione.

L'art. 1, comma 144, lett. e) della legge n. 124/2017 (Legge annuale per il mercato e la concorrenza), modificando l'art. 93 bis della legge notarile, ha attribuito ai Consigli Distrettuali anche il potere di compiere ispezioni contabili, al fine di verificare il rispetto delle nuove prescrizioni imposte ai notai per rendere più trasparente la gestione delle somme, diverse dagli onorari, ricevuti dal notaio nell'esercizio dell'attività in qualità di sostituto di imposta<sup>132</sup>.

Il Consiglio Notarile deve quindi procedere annualmente al sorteggio di un numero di notai pari almeno a un ventesimo degli iscritti a ruolo, presso i quali vengono eseguite specifiche ispezioni, dirette al controllo della regolare tenuta e dell'impiego dei fondi consegnati al notaio in ragione del suo ufficio.<sup>133</sup>

73

---

<sup>131</sup> Nel Seminario per neo notai organizzato dal Consiglio nazionale del notariato dell'11 giugno 2021 intitolato "La sostenibilità economica dello studio notarile," Vincenzo Gunnella conclude:

"Lo svolgimento della funzione pubblica impone che il servizio notarile abbia caratteristiche peculiari, non riscontrabili nel panorama delle libere professioni, quasi che la prestazione del notaio debba essere una prestazione di risultato; è comunque di interesse dell'intera categoria notarile che l'intervento del notaio continui ad essere visto come un intervento di garanzia, tale da assicurare certezza, liceità e trasparenza ai traffici giuridici; anche per questi motivi non può negarsi che si vada a restringere quella che era un'area di assoluta libertà nella gestione dello studio, quanto meno nei limiti in cui debba essere dimostrabile e verificabile il suo corretto assetto organizzativo. Queste considerazioni ci portano ad una riflessione finale: è ben vero che è consentita una totale libertà nel determinare il corrispettivo della prestazione del professionista e quindi del notaio, tuttavia quali possono essere le conseguenze di una gestione sistematicamente in perdita o in pareggio dello studio notarile? Può esservi margine, in casi limite, per un controllo, da parte degli organi di categoria, dell'assetto organizzativo, volto a verificare se la riduzione delle risorse finanziarie non sia tale da compromettere i livelli minimi di qualità e la sicurezza della prestazione (per il cliente, per la collettività e per il notaio), come richiede la funzione pubblica esercitata?"

<sup>132</sup> L'art.1, comma 63 ss, della legge 147/2013 (legge stabilità 2014), novellato dalla legge 124/2017, prevede l'obbligo a carico del notaio di versare determinate somme (tributi per i quali sia sostituto o responsabile di imposta, spese anticipate, somme ricevute a titolo di deposito prezzo), ricevute dai clienti, in apposito conto dedicato,

<sup>133</sup> La finalità della normativa è quella di aumentare la trasparenza e la concorrenza del mercato notarile. In tale ottica, la categoria ne trarrà di certo beneficio, migliorando l'immagine di affidabilità del notaio. Infatti, il legislatore, da un lato, aumenta compiti e responsabilità, dimostrando di credere

## TESI IN DIRITTO DELLA CONCORRENZA IL NOTAIO TRA PUBBLICA FUNZIONE E CONCORRENZA

Questa recente disciplina dimostra che in presenza di giustificati e prevalenti motivi di interesse generale, e con l'adozione di procedure trasparenti (es: sorteggio), i notai possono subire ispezioni e controlli volti a garantire una corretta gestione della propria contabilità, e che rappresentano un deterrente utile a impedire infedeltà fiscali, che possono determinare anche un illecito concorrenziale.<sup>134</sup>

Il rapporto notaio-concorrenza sarà influenzato dagli orientamenti che saranno in concreto adottati dall'Antitrust nell'esercizio dei suoi poteri/doveri di indirizzo e vigilanza.

Occorre elaborare un concetto chiaro di "personalità della professione", che garantisca la massima qualità del servizio notarile, senza avere come effetto collaterale la riduzione della competizione (lecita) fra notai.<sup>135</sup>

In altre parole, la personalità della prestazione deve avere la finalità di garantire il miglior servizio possibile e non quella di limitare la concorrenza, occorre spostare il piano della concorrenza professionale da quello del prezzo a quello della qualità della prestazione.<sup>136</sup>

---

nel notariato e nella sua utilità e, dall'altro, struttura un sistema di trasparenza, di protezione e di controllo, che impedisce abusi. Tutto ciò viene attuato tramite il conto corrente dedicato, la sua segregazione, la sua rendicontazione e l'individuazione delle somme che sullo stesso devono essere depositate.

In questo modo, il notaio garantisce trasparenza e tracciabilità nella gestione delle somme aventi natura di tributi ed anticipazioni e delle altre somme a lui affidate (così Studio n. 419-2017/C "Il conto corrente dedicato e i conseguenti obblighi in capo al notaio" Approvato dalla Commissione Studi Civilistici 13/03/2018).

<sup>134</sup> E' illecita concorrenza l'esposizione in fattura di anticipazioni per importi maggiori rispetto a quelli effettivamente sostenuti (così Cass. Civ. II Sez., sent. N. 24680 dell'8 ottobre 2018).

Comportamento ugualmente grave, è quello tenuto dal notaio che provvede alla registrazione di atti ricevuti, ma omette di effettuare i versamenti delle imposte collegate: tale condotta, a giudizio della CO.RE.DI. Trentino Alto Adige e Friuli Venezia Giulia del 15 ottobre 2010 e della CO.RE.DI. Toscana del 15 febbraio 2010, violano l'art. 147, 1 lett. A) della L.N. e non possono neppure ritenersi attenuate dalla circostanza che il mancato pagamento sia imputabile ad un disguido con l'Istituto bancario, posto che il notaio ha il dovere di mantenere sul conto corrente dedicato il pagamento delle imposte e la provvista necessaria per effettuare tutti i pagamenti dovuti, nonché di controllare che tale provvista sia sempre adeguata agli obblighi di pagamento assunti.

<sup>135</sup> Così Genghini in "Cosa possono fare i notai per l'Italia" (articolo del 27 marzo 2013 in [www.riccardogenghini.eu](http://www.riccardogenghini.eu), pubblicato in FederNotizie)

<sup>136</sup> L'indagine svolta si è occupata della concorrenza dal punto di vista giuridico ma è anche utile evidenziare come il fenomeno concorrenziale abbia inciso e possa in futuro incidere in modo evolutivo sul modello organizzativo adottato dagli studi notarili.

Il notaio, sotto il profilo aziendalistico, nasce certamente come piccola o piccolissima impresa, fondata sul lavoro del professionista e di pochi collaboratori. Oggi ogni studio notarile, fondato sempre sulla prestazione del notaio, ha una struttura complessa e si sono sviluppate forme associative, anche per rispondere ad esigenze concorrenziali (riduzione dei costi, maggiore efficienza, fornitura servizi differenziati, etc.).

## TESI IN DIRITTO DELLA CONCORRENZA IL NOTAIO TRA PUBBLICA FUNZIONE E CONCORRENZA

Il rapporto notaio e concorrenza risulta quindi incentrato nel difficile ma necessario bilanciamento tra diversi interessi che rendono opportuni una applicazione “moderata” delle regole a tutela della libera concorrenza a soggetti esercenti una peculiare professione intellettuale regolamentata.

---

I notai per competere correttamente hanno quindi bisogno di conoscenze non solo giuridiche, ma anche di marketing, di controllo di gestione e di organizzazione aziendale, sfruttando l'informatica e adottando idonee procedure di lavoro.

Stimolato dalla concorrenza il notaio non potrà che migliorare ed innovare la sua prestazione professionale.

# TESI IN DIRITTO DELLA CONCORRENZA IL NOTAIO TRA PUBBLICA FUNZIONE E CONCORRENZA

## BIBLIOGRAFIA

A. Barone, *La concorrenza tra notai nella prospettiva disciplinare*, Atti del convegno Genova 21 ottobre 2017, in biblioteca on-line della fondazione italiana del notariato

A. Barone, *Consigli notarili e concorrenza: l'ultima pronuncia del Consiglio di Stato*, Federnotizie 2 aprile 2021

A. Barone, *L'attività notarile nel quadro del riordino della disciplina comunitaria delle professioni: brevi spunti di riflessione fra evoluzione normativa e sviluppi giurisprudenziali*, Commissione studi UE del CNN approvato il 16 aprile 2004

A. Barone, *L'influenza del diritto comunitario sul diritto privato*, Quaderni della fondazione italiana del notariato, Ed. Gruppo24Ore

A. Chernev, *“Strategia e Valore – Le scelte del marketig strategico”* ed. Pearson 2014,

A. Costa, *Notaio, funzione notarile e condotte incompatibili. Ruolo e competenza degli organi di controllo*, La nuova giurisprudenza civile commentata 5/2021 pg.1052 e ss.

A. Genovese, *Regolazione e concorrenza nell'offerta di servizi notarili*, Studi in onore di Mario Libertini, in *Orizzonti del diritto commerciale*

A. Nicita, *Il notaio e l'ordine istituzionale del mercato*, Notariato 3/2015 pg. 329 e ss

A. Pastore in *“Equo compenso e pareri dei consigli notarili”* (Notariato 3/2018, pg. 266 e ss.)

A. Pastore, *Equo compenso e pareri dei consigli notarili*, Notariato 3/2018 pg.266 e ss.

A. Salmaso, *Gestione degli studi notarili*, Organizzazione degli studi notarili: un'indagine in collaborazione con l'Università di Udine 2018, Wolters Kluwer

A.G. Grasso, *La sfida dell'innovazione per le professioni intellettuali: il bilanciamento di interessi nella giurisprudenza*, in *Persone e Mercato* 2020/4

## TESI IN DIRITTO DELLA CONCORRENZA IL NOTAIO TRA PUBBLICA FUNZIONE E CONCORRENZA

Autori vari, *Identical price categories in oligopolist market. Innocent behaviour or collusive practise? Temi e problemi volume 11*, giugno 2006.

Autori vari, *Professioni legali e nuove tecnologie. Come sarà il notaio nel futuro?*, *Notariato* 1/2021 pg.5

B. De Mozzi, *Le Tariffe professionali: che cosa rimane ?* pubblicato on line il 28 dicembre 2021 su *Rivista nuova di Diritto del Lavoro*

B. Nascimbene, *Professionisti e ordini professionali nel diritto dell'Unione europea*, *rivista.eurojus* n. 3/2019

B. Petrelli, *Brevi note sull'inderogabilità della tariffa notarile dopo il d.l. n. 223/2006*, in *Riv. not.*, 2006

C. Licini, *Il notaio nell'era digitale: riflessioni gius-economiche*, *Notariato* 2/2018 pg.142 e ss.

C. Licini, *L'Antitrust e il problema dei dati sensibili nell'attività notarile*, *Notariato* 5/2019 pg.489

C. Licini, *Riflessioni su un progetto di atto notarile da remoto (in videoconferenza)*, *Notariato* n.4/2020 pg.253

C. Licini, *Utilità macroeconomica dell'istituzione notariato*, *Rivista del notariato* n.1/2015

C. Mariani “*Il preventivo nello studio dentistico – Comunicare con il paziente in modo efficace e convincente*”, ed. Edra 2016 e “*Preventivi Efficaci*” ed. Franco Angeli 2010)

Carnellutti, *la figura giuridica del notaio*, in *Riv. Trim. dir. Proc. Civ.*, 1950, 950. Per Luca Siliquini Cinelli, in *La responsabilità civile del notaio*, ed. IPSOA, Torino, 2011

D. Agus, *La legge annuale per il mercato e la concorrenza*, *Giornale di diritto amministrativo* 6/2017 pg.729

E. Bergamini-B. Nascimbene, *Libere professioni, servizi e concorrenza, norme nazionali e diritto UE a confronto*, *Rivista del commercio internazionale* n.1/2019

E. Marasà – O. Pollicino, *Nuovo art.93-ter comma 1-bis della legge notarile: esenzione totale dei notai dalle regole della concorrenza?*

## TESI IN DIRITTO DELLA CONCORRENZA IL NOTAIO TRA PUBBLICA FUNZIONE E CONCORRENZA

*Contrarietà ai principi comunitari? Niente affatto. In media law, 27 febbraio 2018.*

F. Florian, *Personalità della prestazione notarile e libertà di concorrenza, Contratto d'impresa 3/2017 pg 1017 e ss*

F. Ghezzi – L. Zoboli, *L'antitrust ai tempi del coronavirus: riflessioni sulle esperienze internazionali e sulle iniziative italiane, Rivista delle società, 2 marzo 2020*

F. Ghezzi e G. Olivieri, *Diritto Antitrust, ed. Giappichelli*

F.D. Busnelli, *Dignità della professione e libertà di concorrenza: nuove frontiere della deontologia professionale notarile, Notariato 3/2016 pg. 2015 e ss*

G. Colavitti, *“Antitrust e professioni. Strabismo o cecità vera e propria?” In Rassegna Forense 2/2005*

G. Colavitti, *L'AGCM solleva la questione di costituzionalità dell'art.93-ter della legge notarile, Notariato 4/2018 pg.387 e ss.*

G. Donzelli, *Le tariffe professionali alla luce dei motivi imperativi di interesse generale nella giurisprudenza della corte di giustizia, NGCC 6/2019 pg.1236 e ss.*

G. Laurini, *Notariato, concorrenza e Antitrust: continua la querelle, Notariato 2/2017 pg.105 e ss.*

G. Liotta *“Le regole della concorrenza e la professione notarile” in Atti Notarili Diritto Comunitario e Internazionale – vol. 4 tomo I, Utet 2011.0*

G. Liotta, *Le regole della concorrenza e la professione notarile, Atti notarili diritto comunitario e internazionale, Volume 4 tomo primo, Torino 2011.*

G. Musolino, *L'equo compenso quale applicazione del principio di decoro professionale, Riv. Notariato n. 6, 2020*

G. Schiano di Pepe in *“Riflessioni in tema di concorrenza illecita fra professionisti” (Atti del convegno tenutosi a Genova il 21 ottobre 2017).*

G. Trimarchi, *La disciplina del conto corrente “dedicato”, meglio tardi che mai, Immobili & proprietà 2/2018 pg.76*

## TESI IN DIRITTO DELLA CONCORRENZA IL NOTAIO TRA PUBBLICA FUNZIONE E CONCORRENZA

J. De Luca, *Professioni intellettuali regolamentate e diritto della concorrenza, Settimo convegno annuale dell'associazioni dei professori universitari di diritto commerciale "Orizzonti di diritto commerciale"*, Roma 26 febbraio 2016

J.B. Alfonso, *Il notariato latino dal passato al futuro, Notariato 1/2019 pg 73*

L. Delli Priscoli, *La libertà di concorrenza nelle prestazioni intellettuali, Magistraturaindipendente.it, 19 maggio 2016*

L. Lavecchia C. Stagnaro, *Notai: pubblici ufficiali o professionisti privati? Evidenze de un esperimento di randomizzazione, Mercato Concorrenza Regole, Fascicolo 1, aprile 2017, pg 79 e ss*

L. Recchioni, *Mancata consegna del preventivo scritto: quali conseguenze?, News Euroconference, 22 marzo 2018*

M. Chiarelli, *Il rapporto tra tariffe e qualità della prestazione professionale, in Diritto.it 29 novembre 2019*

M. Chiarelli, *La disciplina della concorrenza sleale nei rapporti tra professioni ordinistiche e non ordinistiche, in Rassegna Forense 2/2014, pg 277 ss*

M. Di Pace, *Avvocati, medici e notai cresce la competizione con l'obbligo di preventivo, in La Repubblica on-line, 18 settembre 2017.*

M. Imbrenda, *La responsabilità notarile nella ermeneutica delle giurisdizioni superiori fra obbligazioni civili e tutela della fede pubblica, Rivista di diritto civile 6/2018*

M. Libertini, *Diritto della concorrenza dell'Unione europea" Milano, 2014*

M. Palazzo, *Informatica e diritto. Un dialogo necessario, Notariato 5/2019 pg.497*

M. Ravaccia, *Costituzione on line di S.r.l. in videoconferenza: come funziona la nuova procedura, IPSOA*

M.S. Spolidoro, *Concorrenza sleale tra liberi professionisti, Corriere Giuridico Ipsoa n. 2/2018.*

TESI IN DIRITTO DELLA CONCORRENZA  
IL NOTAIO TRA PUBBLICA FUNZIONE E CONCORRENZA

P. De Martinis, *Personalità nella prestazione notarile e controllo della concorrenza, Comparazione diritto civile, marzo 2017*

P. Pedrazzoli, *L'incidenza della legge sulla concorrenza sulla stabilità della cassa nazionale, Notariato 5/2017 pg.499*

P.P. Ferraro in “*Professioni intellettuali e abuso di dipendenza economica*”, in *Corriere Giuridico 2/2018*

P.P. Ferraro, *Professioni intellettuali e abuso di dipendenza economica, Il corriere giuridico 2/2018 pg.217 e ss.*

R. Danovi, *Il procedimento disciplinare dei notai tra atti funzionali e concorrenza, Notariato 3/2018, pg.253 e ss.*

R. Danovi, *Sanzioni disciplinari e onorabilità della professione notarile nei giudizi della Corte Costituzionale, Notariato 4/2019 pg.373 e ss.*

R. Sguera, *Riflessioni sulle tariffe, Rivista del notariato n.6/2020 pg.1229 e ss.*

Redazione federnotizie, *Monitoraggio: capitolo chiuso o nuova stagione? 6 novembre 2019*

V. Capuano, “*La (re)introduzione dell'equo compenso tra dignità dei professionisti, vincoli europei e norme di settore*”, in *Federnotizie del 16 Gennaio 2018*