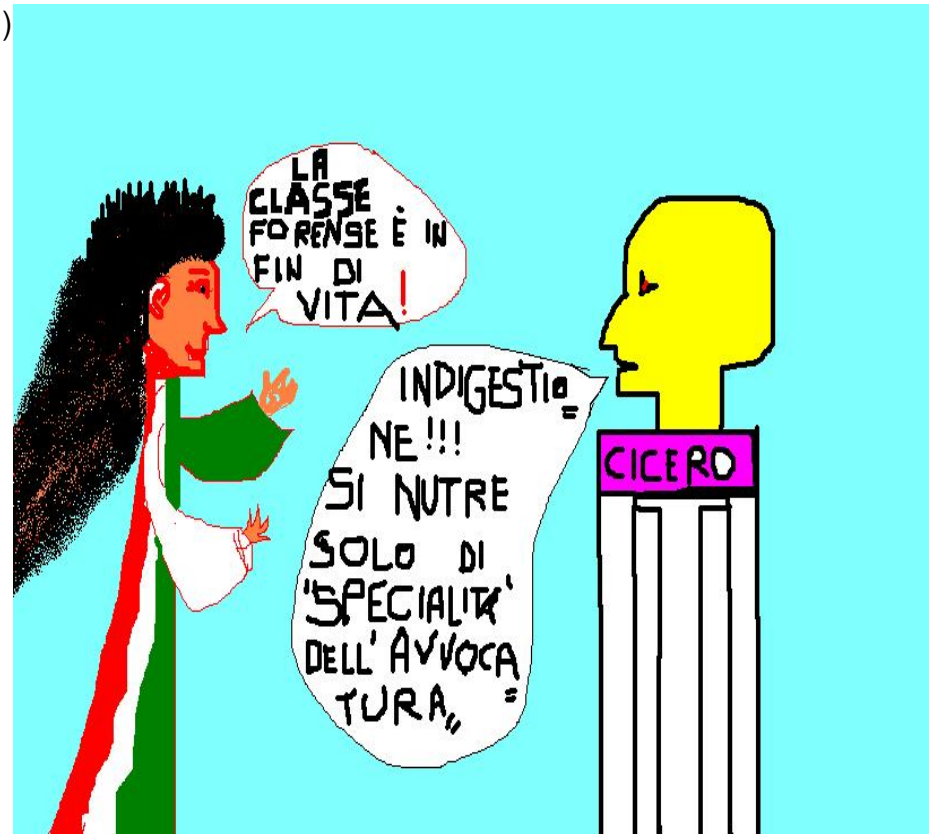
(da www.servizi-legali.it)



Domandiamoci: chi più dei notai sembrerebbe titolato a salire sulla "scialuppa di salvataggio" della specialità della loro professione per "salvarsi" dal DPR 137/2012 ? I notai, infatti, si dice spesso, esercitano anche "potere pubblico" e non sono solo utilissimi alla società. Ebbene, anche per i notai i tempi cambiano: essi **non sono "potere pubblico"**, l'ha ormai chiarito pure la Corte di giustizia nella sentenza depositata il 25/5/2011 (nelle cause C-47/08, C-50/08, C-51/08, C-53/08, C-54/08, C-61/08 C-52/08). Si legge, tra l'altro, nella sentenza della Corte di giustizia: " *Il fatto che l'attività dei notai persegua un obiettivo di interesse generale, ossia quello di garantire la legalità e la certezza del diritto degli atti conclusi tra privati, non è sufficiente, di per sé, a far considerare tale attività come partecipazione diretta e specifica all'esercizio dei pubblici poteri";* e ancora:

"

le attività svolte nell'ambito di diverse professioni regolamentate comportano di frequente l'obbligo, per le persone che le compiono, di perseguire un obiettivo del genere, senza che dette attività rientrino per questo nell'ambito dell'esercizio di pubblici poteri

".

Ma andiamo per gradi. Decidendo sei ricorsi della Commissione (appoggiata dal Regno Unito) per inadempimento nei confronti di vari Stati membri (Belgio causa C-47/08, Francia causa C-50/08, Lussemburgo causa C-51/08, Austria causa C-53/08, Germania causa C-54/08, Grecia causa C-61/08 e Portogallo causa C-52/08) che riservavano ai loro cittadini l'esercizio della professione notarile, la Corte di giustizia, con sentenza depositata il 24 maggio 2011, ha stabilito che la professione di notaio, anche se è certo che persegue obiettivi di interesse generale, non è per ciò solo partecipe dell'esercizio di poteri pubblici. Conseguentemente, poichè la partecipazione ai poteri pubblici è l'unica causa, secondo il Trattato dell'Unione Europea, per cui è possibile derogare al principio della libertà di stabilimento, ne deriva per la Corte che sono incompatibili con il Trattato (in quanto discriminano inammissibilmente in base alla nazionalità e quindi violano l'art. 43 del Trattato) quelle normative nazionali che escludono la possibilità per i non cittadini d'esercitare la professione di notaio.... IMPORTANTI LE CONSEGUENZE DELLA DECIONE DELLA CORTE DI GIUSTIZIA, E NON SOLO PER I NOTAI. Va detto, innanzitutto, che se la conferma del divieto di discriminazione in base alla cittadinanza appariva scontata, non lo era affatto l'affermazione per cui solo le attività che costituiscono una "*partecipazione diretta e specifica all'esercizio dei pubblici poteri*" possono beneficiare di una deroga all'applicazione del principio della libertà di stabilimento. Non era scontata l'affermazione per cui "
le attività notarili, come attualmente definite negli Stati membri in questione non partecipano all'esercizio dei pubblici poteri ai sensi dell'art. 45 del Trattato CE. Pertanto, il requisito di cittadinanza previsto dalla normativa di tali Stati per l'accesso alla professione di notaio costituisce una discriminazione fondata sulla cittadinanza vietata dal Trattato CE
". Non era affatto scontato il rifiuto della tesi avversa per cui il notaio sarebbe "
un pubblico ufficiale che partecipa all'esercizio dei pubblici poteri e la cui attività è esclusa dalla disciplina sulla libertà di stabilimento
". Non era scontato che non si sarebbero riconosciute applicabili le esclusioni consentite dal Trattato CE, relative al principio di libertà di stabilimento, per attività che partecipano, sia pure occasionalmente, all'esercizio dei pubblici poteri. Non era scontato che si sarebbe potuto leggere nelle sentenze della Corte di giustizia le frasi sopra riportate: "
Il fatto che l'attività dei notai persegua un obiettivo di interesse generale, ossia quello di garantire la legalità e la certezza del diritto degli atti conclusi tra privati, non è sufficiente, di per sé, a far considerare tale attività come partecipazione diretta e specifica all'esercizio dei pubblici poteri
"; e ancora: "
le attività svolte nell'ambito di diverse professioni regolamentate comportano di frequente l'obbligo, per le persone che le compiono, di perseguire un obiettivo del genere, senza che dette attività rientrino per questo nell'ambito dell'esercizio di pubblici poteri
".

Negare che il notaio sia partecipe al potere pubblico, sconfessa la posizione giurisprudenziale, prima largamente dominante, che riconosceva tale professionista in generale come partecipe del potere statuale. La decisione della Corte di giustizia smonta tale convincimento anche con particolare riferimento alle varie attività dei notai: quella di pubblico ufficiale che autentica, quella del redigere atti aventi efficacia probatoria, quella del compiere attii aventi efficacia

esecutiva, quella dell'intervenire in materia successoria. La conseguenza sarà che i notariati d'europa non potranno più ritenersi per previsione generale esentati dalle regole dell'Unione che valgono per tutti gli altri professionisti in tema di libertà di stabilimento, libertà di concorrenza, libertà di prestazione dei servizi. Certo gli Stati potranno invocare le esigenze imperative di interesse generale che si possono riscontrare nella regolazione della indipendenza, incompatibilità, inamovibilità dei notai, così come nella selezione dei notai, nella limitazione del loro numero, nella limitazione delle loro competenze territoriali, nella loro remunerazione. Ma è altro tipo di esclusione dalle regole di concorrenza, stabilimento e prestazione dei servizi, rispetto a quella (generale) sino ad oggi invocata. Da oggi in poi gli Stati potranno introdurre e mantenere in vigore regole derogatorie rispetto a quelle valide per tutte le professioni in tema di concorrenza, stabilimento e prestazione di servizi, solo se si tratti di regole rispettose del principio di proporzionalità (efficaci e non limitatrici della libertà in misura superiore al necessario).

Scrive, tra l'altro, la Corte di giustizia, con riguardo all'attività del notaio pubblico ufficiale che autentica atti: "*Mediante tale intervento – obbligatorio o facoltativo in funzione della natura dell'atto – il notaio constata il ricorrere di tutti i requisiti stabiliti dalla legge per la realizzazione dell'atto, nonché la capacità giuridica e la capacità di agire delle parti. L'atto pubblico gode inoltre di un'efficacia probatoria qualificata nonché di efficacia esecutiva.* *Sono oggetto di autenticazione gli atti o le convenzioni alle quali le parti hanno liberamente aderito. Sono infatti le parti stesse a decidere, nei limiti posti dalla legge, la portata dei loro diritti e obblighi e a scegliere liberamente le pattuizioni alle quali vogliono assoggettarsi allorché presentano un atto o una convenzione al notaio per l'autenticazione.* *L'intervento del notaio presuppone quindi la previa esistenza di un consenso o di un accordo di volontà delle parti. Inoltre, il notaio non può modificare unilateralmente la convenzione che è chiamato ad autenticare senza avere preliminarmente ottenuto il consenso delle parti.* *L'attività di autenticazione affidata ai notai non comporta quindi una partecipazione diretta e specifica all'esercizio dei pubblici poteri.* *La circostanza che determinati atti o determinate convenzioni debbano essere obbligatoriamente oggetto di autenticazione a pena di nullità non è idonea ad inficiare tale conclusione, in quanto è usuale che la validità di atti diversi sia assoggettata a requisiti di forma o ancora a procedure obbligatorie di convalida."*

Quanto alla rilevanza dell'essere il notaio in concorrenza, su un determinato territorio, con suoi colleghi, aggiunge la Corte di giustizia: "*Inoltre, nei limiti delle rispettive competenze territoriali, i notai esercitano la loro professione in condizioni di concorrenza, circostanza che non è caratteristica dell'esercizio dei pubblici poteri* ".

Pure rilevanza attribuisce la Corte di giustizia alla responsabilità professionale del notaio, affermando: "*Del pari, essi sono direttamente e personalmente responsabili, nei confronti dei loro clienti, dei danni risultanti da qualsiasi errore commesso nell'esercizio delle loro attività, a*

differenza delle pubbliche autorità, per i cui errori assume responsabilità lo Stato ".

DUNQUE, ANCHE IN ITALIA LA PROFESSIONE DI NOTAIO NON PARTECIPA DEL POTERE PUBBLICO, SECONDO IL SIGNIFICATO CHE A DETTA PARTECIPAZIONE ATTRIBUISCONO LE SENTENZE DELLA CORTE DI GIUSTIZIA. QUINDI IL NOTARIATO ITALIANO (CHE HA EVITATO DI INCAPPARE DIRETTAMENTE NELLE SENTENZE IN QUESTIONE, AVENDO ABOLITO NEL 2003 IL REQUISITO DELLA CITTADINANZA ITALIANA) NON PUO' RITENERSI ESTRANEO ALLE RICHIAMATE CONSEGUENZE DELLE SETTE DECISIONI DELLA CORTE DI GIUSTIZIA DEL 24 MAGGIO 2011. RIBADISCO: ormai gli Stati dell'Unione, compresa l'Italia, potranno introdurre e mantenere in vigore regole in tema di notariato (ad es. riguardo a indipendenza, incompatibilità, inamovibilità dei notai, oppure riguardo a selezione dei notai, limitazione del loro numero, limitazione delle loro competenze territoriali, loro remunerazione) derogatorie rispetto a quelle valide per tutte le professioni in tema di concorrenza, stabilimento e prestazione di servizi, solo se si tratti di regole rispettose del principio di proporzionalità e cioè efficaci e non limitatrici della libertà in misura superiore al necessario.

E gli avvocati?

Anche per gli avvocati (e tutti gli altri professionisti che aspirino a tutele generali contro l'applicazione delle regole U.E. di concorrenza) le conseguenze delle sentenze della Corte di giustizia del 24 maggio 2011 si faranno sentire. Peserà anche nei confronti degli avvocati il giudizio per cui: "Il *fatto che l'attività dei notai persegua un obiettivo di interesse generale, ossia quello di garantire la legalità e la certezza del diritto degli atti conclusi tra privati, non è sufficiente, di per sé, a far considerare tale attività come partecipazione diretta e specifica all'esercizio dei pubblici poteri* "; e soprattutto: "le *attività svolte nell'ambito di diverse professioni regolamentate comportano di frequente l'obbligo, per le persone che le compiono, di perseguire un obiettivo del genere, senza che dette attività rientrino per questo nell'ambito dell'esercizio di pubblici poteri*
."

Non vedo, in primo luogo, come gli avvocati italiani possano sperare, a questo punto, di essere qualificati necessari partecipi del potere pubblico dell'amministrazione della giustizia, più di quanto potrebbero sperarlo i tecnici che nei processi (spesso con una efficacia sulle decisioni dei giudici ben maggiore a quella esercitata dagli avvocati) svolgono la funzione di consulenti tecnici d'ufficio o di parte. A meno che non si voglia sperare che il Legislatore scriva una legge costituzionale che sul presupposto (ormai da ritenere inesistente) della partecipazione dell'avvocato all'amministrazione della giustizia fondi la tanto invocata tutela della mitica specialità (che in realtà si vorrebbe eccezionalità) dell'avvocatura. C'è da scommettere che non passerà una modifica della Costituzione che "specifichi" in tal senso l'art. 24 della Costituzione. Dunque, le conseguenze delle sentenze della Corte di giustizia del 24 maggio 2011 si dovrebbero far sentire anche per gli avvocati e per tutti gli altri professionisti che aspirino a tutele generali contro l'applicazione delle regole U.E. di concorrenza. La legge di riforma "eccezionale" della professione forense, definitivamente approvata il 21 dicembre 2012 (