

Notai e barriere illegali alla concorrenza

Scrivo per reclamare formalmente riguardo le pratiche restrittive e gli sbarramenti alla concorrenza nell'ambito del notariato continentale. Alla fine, naturalmente, la decisione della Corte di Giustizia (che dovrà regolare questa materia), prenderà in considerazione le difese allegare dai notai sui punti trattati. Tuttavia, è necessario precisare innanzitutto la gamma di problematiche ed il fatto che i notai non mostrano alcun desiderio di affrontare la situazione.

Tali pratiche restrittive comprendono i seguenti punti:

1. Tariffari fissi con limiti massimi e minimi
2. Impedimenti alla ripartizione di profitti, anche con altri notai
3. Divieto di farsi pubblicità
4. Numero chiuso
5. Barriere di cittadinanza
6. Divieti di operare al di fuori del proprio paese o area di assegnazione
7. Requisiti eccessivi per la qualificazione e diniego di consentire la riqualificazione altrove
8. Nel caso della Francia, pagamento obbligatorio ad un notaio uscente per subentrare al suo posto e impossibilità di costituire un ufficio notarile in un posto altro da quello previsto nel decreto governativo o pagando un notaio uscente.

Vorrei che venisse realizzata una investigazione e che i notai continentali venissero perseguiti per violazione delle regole sulla concorrenza.

Anche se tali barriere sono diffuse e simili in molti Paesi dell'Europa continentale, per il momento vorrei reclamare contro Francia, Spagna e Germania solamente. E' nei suddetti Paesi che vorrei iniziare la mia attività transnazionale.

Background

Tariffari fissi con limiti massimi e minimi

La Commissione stessa ha descritto l'esistenza di tariffe fisse come uno dei grandi mali nel campo della concorrenza. Come risulta dal Relazione sulla Concorrenza nei Servizi Professionali del 9 Febbraio 2004 (pag. 11)

“Le associazioni professionali hanno inoltre argomentato che i prezzi fissi proteggono la qualità dei servizi. Tuttavia i prezzi fissi non possono impedire a professionisti senza scrupoli di offrire servizi di qualità scadente. Né li disincentivano a ridurre la qualità e i costi. Inoltre esiste una varietà di meccanismi meno restrittivi che consentono di mantenere la qualità e di proteggere i consumatori. Ad esempio le misure intese a migliorare la disponibilità e la qualità delle informazioni sui servizi professionali possono aiutare i consumatori a prendere decisioni di acquisto più informate.”

http://ec.europa.eu/comm/competition/liberal_professions/sec200564_it.pdf

http://ec.europa.eu/comm/competition/liberal_professions/final_communication_it.pdf

Eppure la Commissione appare complice nel consentire ai notai di mantenere tali tariffe nella maggioranza dei Paesi europei, nel momento in cui la maggior parte delle professioni ha o sta smantellando questa pratica.

Il problema è anche più consistente nel caso dei notai in quanto è molto difficile evitare di utilizzare i loro servizi. Anche se non è obbligatorio comprare una casa, è certamente alquanto probabile che ciò avvenga per la maggioranza dei cittadini dell'Unione. Quando essi comprano, o anche ereditano una proprietà, sono obbligati a fare ricorso ad un notaio e di conseguenza pagare le relative tariffe.

L'estensione del monopolio riconosciuto ai notai varia da paese a paese, e così anche il numero di volte in cui i cittadini sono costretti a fare ricorso ad un notaio. Ma anche un superficiale sguardo mostrerà che i notai sono sempre necessari quando si tratta di acquistare, vendere o trasferire una proprietà oppure di amministrare il patrimonio di un defunto. Spesso il ricorso al notaio è imprescindibile anche nella costituzione di società o autenticazione di documenti o contratti.

La Commissione è consapevole che i notai presentano problemi particolari per quanto riguarda la concorrenza, ma la Relazione sopra citata suggerisce l'adozione di ulteriori misure per favorire la liberalizzazione, non impedirla. Per citare il documento (pag. 12):

“Un'eccezione potrebbe essere rappresentata dalla professione notarile nei paesi latini, dove la regolamentazione dei prezzi è accompagnata da altre norme, come le restrizioni quantitative all'accesso alla professione e il divieto di pubblicità, che restringono seriamente la concorrenza. In questo mercato è possibile che le autorità di regolamentazione debbano adottare un approccio di riforma più globale. Ad esempio, la soppressione della regolamentazione dei prezzi potrebbe dover essere accompagnata da altre riforme proconcorrenziali come l'ammorbidente delle restrizioni in materia di pubblicità.”

Restrizioni di cittadinanza

Qualcuno potrebbe contestare che alcuni dei punti sopra trattati ricadano sotto la responsabilità di altre sezioni della Commissione. Per esempio, è stato sostenuto che le barriere rappresentate dalla cittadinanza siano un problema del Mercato Interno, non della concorrenza.

Un'analisi attenta mostra che non è così. La situazione è che in 19 dei 25 stati membri c'è una barriera di cittadinanza. Solo un cittadino dello stato in questione può esercitare la professione dove tale regola è operativa. Tale previsione rappresenta una violazione della libertà di movimento, e non solo.

Questa barriera significa che non c'è alcuna compenetrazione tra un paese e l'altro. Ogni commistione è semplicemente negata. Dunque un notaio tedesco non può diventare notaio in Francia né, per la stessa ragione in Italia.

Questo ha effetti non solo sul diritto di prestazione di servizi, visto che il notaio non può operare altro che nel suo paese (e spesso solo nell'area di competenza), ma anche sul diritto di ricevere servizi, che è un'altra libertà fondamentale suppostamente tutelata dal Trattato UE.

Questa sperequazione nelle condizioni è naturalmente un altro fattore che distorce il terreno della concorrenza dal momento che un cittadino inglese o irlandese può avere più diverse cittadinanze, uno tedesco no, considerato che per ottenere quella tedesca (qualora starniero) si debba rinunciare a qualsiasi altra eventualmente detenuta. Un notaio irlandese dunque, con diversi marimoni, potrebbe ragionevolmente diventare notaio in differenti paesi, mentre uno tedesco può esercitare solo in Germania.

Potrebbero esserci numerosi rapporti scambievoli fra notai di paesi quali Francia e Belgio, o Germania e Austria dove lingua e cultura sono estremamente simili. Ottenere la nuova qualifica sarebbe estremamente semplice. Questo è, naturalmente, il motivo per cui non è possibile.

Molti problemi oggi sono transnazionali, con le parti libere di scegliere la legge applicabile al contratto in questione. In questi casi, dove l'intervento di un notaio è richiesto, non sussiste alcun bisogno di riservare il lavoro a notai del paese in cui il contratto viene firmato, considerato che la legge applicabile potrebbe essere quella di un altro paese.

Naturalmente il problema viene risolto in un modo legalmente poco certo e trasparente, con la pratica di lasciare i notai, in determinate occasioni, accompagnare i propri clienti in altri paesi e dare consigli sulla legge del proprio paese. Questa anomalia, che sembrerebbe minare alla radice le ragioni per cui si escludono i non cittadini dalla professione (mancanza di competenza legale e eccezioni dovute all'esercizio di "pubblici poteri"), è consentita purché il notaio in visita si limiti a fare attività di consulenza senza redigere atti.

L'arguto lettore noterà che questa eccezione rappresenta un colpo mortale all'idea che l'attività notarile debba restare di competenza dei cittadini dello stato in questione. Senza considerare che spesso più di un paese è coinvolto in molte delle transazioni, è comunemente accettato come dato di fatto che i notai possano recarsi in altri paesi e dare consigli relativi alle rispettive legislazioni, sotto specifiche condizioni. Una volta che questo sia stato ammesso, le argomentazioni basilari contro un utilizzo più esteso di tale pratica vengono meno, di conseguenza il rifiuto di consentire ai notai inglesi e a tutti gli altri di fare lo stesso può essere visto per ciò che realmente è, una pratica ingiustamente restrittiva.

Restrizioni alla prestazione di servizi

Il totale impedimento alla concorrenza creato dalla barriera della cittadinanza, è coadiuvato dal divieto di prestazione di servizi al di fuori del proprio paese, essendo la relativa libertà esclusa per i notai e chiunque eserciti pubblici poteri. La Spagna ha esplicitamente rigettato la mia richiesta di svolgere attività di consulenza sul diritto inglese anche per dieci minuti l'anno. Lo stesso rifiuto ho ricevuto da Francia e Germania.

Non è abbastanza per i notai assicurarsi che solo i cittadini possano esercitare nei relativi paesi di provenienza. Anche un paese come la Spagna che ha eliminato il requisito della cittadinanza e permette qualunque cittadino dell'Unione di diventare notaio spagnolo (in teoria), vieta categoricamente a stranieri di praticare in qualità di notai qualificati nei rispettivi paesi di origine sotto e relativamente alla propria legislazione, su qualunque materia, per qualsiasi porzione di tempo. La completa assenza di proporzionalità di tale previsione è, a mio parere, evidente.

Nonostante queste restrizioni e dovuto largamente ad un sempre crescente numero di cittadini europei che decidono di lavorare, sposarsi e avere figli in paesi diversi da quelli di origine, avvocati e notai in molti stati hanno cominciato a dare consulenza su transazioni di proprietà in altri paesi. Nel Regno Unito ci sono numerosi studi legali che svolgono attività di consulenza su come acquistare proprietà in Spagna e Francia.

Sono ostacolati nello svolgere effettivamente tale pratica in Francia per il rifiuto delle autorità francesi di consentire l'accesso a corsi pratici sui trasferimenti di proprietà, oltretutto i notai riceveranno l'ammontare completo della cifra stabilita dai tariffari anche se non hanno svolto essi stessi il lavoro. Ci sono reclami in Francia anche su questo, e riviste finanziarie hanno discusso la possibilità di superare il problema delle elevate tariffe dei notai attraverso un consenso da ottenere presso un tribunale che autorizzi il trasferimento di proprietà. In un articolo de *L'Expansion* (un giornale francese di business) pubblicato dall'autore Gilles Tanguy nel giugno 2005, cita i commenti di Pierre Redoutey, un notaio francese, al tempo praticante la professione di avvocato. "Concrètement, l'acheteur et le vendeur simulent un litige bénin sur l'acte de vente, explique Pierre Redoutey, un ancien notaire devenu avocat à Montpellier. Et avant même que la justice ne le tranche, on demande au juge de valider un accord entre les deux parties. Cela lui confère la même authenticité que sa validation par un officier ministerial. Il n'y a plus besoin de notaire".

<http://www.lexpansion.com/art/6.0.132183.0.html>

Si può vedere da questo articolo che l'attività chiave dei notai è già aperta ad avvocati stranieri che si siano riqualificati come avvocati francesi. Questi possono aiutare a trasferire proprietà tramite il complicato procedimento sopra descritto, ma non diventando notai francesi, cosa che rimane vietata.

Interessante è notare che un notaio in quell'articolo ammetta che il 50% delle attività notarili in Francia non fa parte del monopolio

"Les notaires ne peuvent plus jouer la montre. Me Celer en a bien conscience. Il tire d'ailleurs la sonnette d'alarme : « Dans nos activités non monopolistiques (50 % du chiffre d'affaires en moyenne), comme la gestion de patrimoine, le droit des sociétés ou la négociation immobilière, la concurrence des experts-comptables, des avocats et des agents immobiliers se renforce. Actuellement, les notaires s'en fichent, car le monopole sur l'acte authentique de vente les fait bien vivre... mais quand il sautera, il sera trop tard ! »"

Non sembra essere comunemente apprezzato il fatto che, pur non rientrando le loro attività relative alla gestione dei patrimoni dei deceduti nel monopolio, essi abusino della loro posizione dominante come se vi rientrassero, non rendendo questo chiaro al pubblico. Si crea dunque un monopolio "de facto" aggiuntivo rispetto a quello legale, riducendo ulteriormente la concorrenza.

In Spagna le autorità hanno recentemente deciso di impedire ai notai tedeschi e inglesi di spedire trasferimenti di terreni al Registro Fondiario (una cosa che i notai

inglesi hanno fatto con successo per oltre 40 anni), per nessuna buona ragione fuorché il fatto che tali notai non erano notai spagnoli.

Questo problema è ancora sottoposto ad appello, ma è interessante notare che il giudice spagnolo inizialmente ha sostenuto il diritto di notai stranieri di sottoscrivere documenti e ha ricordato che gli stati dell'Unione sono obbligati a ridurre le barriere alla concorrenza.

Per un interessante articolo di un avvocato spagnolo che è anche notaio inglese e che ha trasferito proprietà per anni in Spagna, leggere il seguente articolo di Manuel Martin:

<http://www.notaries.org.uk/page71/page71.html>

Il bisogno di notai stranieri

L'assurdità di bandire i servizi prestati da non cittadini e la possibilità di esercitare la propria professione in un altro stato dell'Unione tenendo presente le regole della concorrenza, appare con forza anche per un'altra motivazione. Chi è più qualificato per dare consigli sul diritto francese di un avvocato francese? Chi sul diritto inglese di un avvocato inglese? La risposta è ovvia. Un francese in Inghilterra preferirebbe avere un avvocato francese a cui fare riferimento qualora ne avesse bisogno. Grazie alla liberalizzazione del mercato dei servizi per gli avvocati tutto questo è possibile. Sfortunatamente non puoi beneficiare degli stessi vantaggi se hai bisogno di un notaio, visto che molti paesi vietano ai notai di lavorare fuori dalla propria area di competenza, figurarsi in un altro paese.

Naturalmente, queste regole sono difficili da applicare in pratica e sembra inevitabile che si sia sviluppata la consuetudine di notai che accompagnano i loro clienti al di fuori della propria zona di competenza o del proprio paese. Questa anomalia, che sembrerebbe minare le ragioni del divieto di operare al di fuori della zona di competenza, è tollerata purchè il notaio in questione non sottoscriva alcun documento durante il viaggio.

Ancora più importante è il problema della scelta del cliente. In questioni legali, siano esse l'acquisto o vendita di una proprietà, la stesura del proprio testamento o di un contratto matrimoniale, il cliente cerca un professionista con il quale poter comunicare chiaramente senza ambiguità. Naturalmente gli avvocati ben possono imparare altre lingue e consigliare su diversi ordinamenti legali. Purtroppo, spesso questo non accade e insistere che i consumatori debbano farsi consigliare da avvocati che non parlino la propria lingua e non abbiano una preparazione specifica sul proprio diritto, equivale a negare un diritto fondamentale degli stessi.

Il paradosso dei notai continentali è che, mentre cercano di screditare le competenze e la professionalità dei notai inglesi (addirittura negando la loro esistenza), dimenticano che in questioni che riguardano cittadini con natali stranieri essi non sono i migliori per dare consulenza.

Quanti notai francesi possono sostenere di avere familiarità con la legge di successione olandese? Molto pochi, ma ci sono molti olandesi che hanno acquistato proprietà e vivono in Francia. Quanti notai spagnoli, dopo tutta la pratica che fanno, hanno conoscenza delle successioni in Svezia, o testamenti inglesi e diritto di proprietà? Ci sono milioni di persone in Spagna che non sono nate lì ed hanno regimi patrimoniali disciplinati diversamente. Siamo sicuri che i notai spagnoli, con la loro preparazione esclusivamente focalizzata sul diritto spagnolo siano le persone migliori per consigliare sulla legge di altri paesi? Siamo sicuri che poi, qualora lo fossero, abbiano il tempo per farlo visto il numero chiuso e l'enorme numero di transazioni con cui hanno a che fare quotidianamente?

Un cittadino inglese che muore in Spagna vorrebbe vedere un notaio spagnolo per redigere il suo testamento, o uno inglese? Risentirebbe di non poter scegliere? Un cittadino estone in Inghilterra invece, potrebbe senza problemi, in linea di principio, fare riferimento ad un notaio suo connazionale, non essendoci barriere per notai estoni esercenti in Inghilterra.

Requisiti linguistici

È evidente che una chiara e immediata comunicazione sia basilare tra avvocato e cliente. Questo requisito non viene soddisfatto costringendo i clienti ad utilizzare per forza notai locali. Essi si trovano di fronte ad un rigido monopolio, forzati a utilizzare che ha giurisdizione in quell'area senza alcuna possibilità di scelta.

La mancanza di competenze linguistiche diventerà un problema sempre più pesante col passare del tempo. Non viviamo più in un tempo nel quale non ci si muove più di 80 km dalla città in cui si è nati. Milioni di cittadini europei rendono l'economia dell'Europa più dinamica proprio avviando imprese ed affari in altri paesi ed imparando nuove lingue, acquisendo diverse cittadinanze, nuovi diritti. L'esperienza richiesta per avere a che fare con questa mescolanza di culture e idee richiede urgentemente notai al passo con i tempi, dotati di competenze in grado di rispondere alle nuove esigenze, non solo a quelle vecchie.

Naturalmente la mancanza di competenze linguistiche viene spesso citata come una delle ragioni per non consentire l'ingresso di stranieri. Questo perché la prima reazione dei protezionisti è di rifiutare l'accesso.

Milioni di cittadini tedeschi, svedesi, danesi e inglesi in Spagna, Portogallo, Francia e Grecia hanno bisogno dei propri legali. Così anche i lavoratori polacchi, rumeni, lituani ed estoni che lavorano nel Regno Unito e altrove. Questo è negato a loro, l'unico modo per farlo è tornare al proprio paese o chiedere consigli tramite e-mail, cosa che non è necessariamente ciò che essi realmente vorrebbero.

È dunque necessario chiedersi se il concetto di un monopolio locale debba essere difeso, quando i notai possono comunque dare consigli tramite e-mail o fax o posta e tale pratica equivale a fuoriuscire dalla propria giurisdizione. Forse tutta questa attività dovrebbe essere monitorata e ispezionata. I notai che violino le regole dovrebbero essere richiamati ed in caso di reiterazione banditi dall'esercizio della professione.

L'assurdità di fare questo è il riflesso dell'antiquata natura delle restrizioni, che sono proprie di un'epoca ormai passata e lontana. Un tempo saremmo andati dal notaio e avremmo discusso i problemi davanti ad una tazza di tè o caffè. Oggi i clienti percorrono lunghe distanze ogni giorno e lavorano attraverso paesi e continenti. Essi spesso vivono in paese, hanno la residenza fiscale in un altro, ma trascorrono la maggior parte del loro tempo all'estero per affari. La necessità del notaio locale è diventato ora uno svantaggio per molti, considerato che, per i tempi lavorativi e organizzazione di vita, non potrebbero mai vederlo.

Restrizioni sulla pubblicità

È molto difficile vendere servizi se nessuno sa che esistono. Le diffuse restrizioni sulla pubblicità nel documento di cui sotto (estratto di un discorso di Abel M. Mateus, dell'Autorità garante della Concorrenza in Portogallo, tenuto in Lussemburgo il 3 Maggio 2005)

http://www.eco.public.lu/actualites/conferences/2005/05/03_journee_conc/mateus.pdf

Si nota come l'ignoranza del mercato si estenda al prospetto stesso. In Inghilterra e Galles i notai non esisterebbero come libera professione, lo stesso per Irlanda, Danimarca, Svezia e Finlandia.

Non ho studiato la situazione in Danimarca, Svezia e Finlandia ma posso confermare che notai a tempo pieno certamente esistono nel Regno Unito ed alcuni sono membri dell'UNIL. Si può ritenere tale omissione dovuta ad ignoranza ma, dissipare l'ignoranza e creare un terreno di gioco uguale per tutti è proprio una delle funzioni della pubblicità che è attualmente vietata.

Si può notare come il numero di notai in Inghilterra (circa 900) sia maggiore che in Lussemburgo o Belgio, e il numero di notai che praticano a tempo pieno nella regione è di 100.

Molti notai continentali non sanno della nostra esistenza, ma molti altri utilizzano i nostri servizi quando i loro clienti si trovano nel Regno Unito. Essi insistono allora che i documenti e atti rilevanti vengano firmati di fronte ad un notaio e, alle volte, legalizzati con un'apostille. Tutto va bene purchè tali servizi non vengano resi fuori dall'Inghilterra.

Appare evidente che molti consumatori non siano consapevoli dell'esistenza dei notai inglesi, il tentativo di renderci inesistenti o sminuire il nostro operato gioca a favore di coloro che profitano dell'ignoranza dei clienti.

La ragione fondamentale per cui si impedisce la pubblicità è che i notai non sono abituati all'idea di concorrenza. Essi danno per scontato che porterà in basso i prezzi ed tirerà fuori le inefficienze. I consumatori certo sperano bene che sarà questo il caso!

Numero chiuso e monopoli locali

Come le barriere di nazionalità, così anche questa impedisce la concorrenza a livello locale e nazionale. Se il numero chiuso è collegato anche con una delimitazione geografica (come quella di poter esercitare solo a Hannover o Cadiz), allora si ha una situazione in cui chiunque voglia un servizio migliore deve cambiare città. Forse neanche questo funzionerà qualora sia il notaio locale a dover occuparsi delle proprietà situate nella zona.

Si sono succedute varie difese di questo sistema dei monopoli locali ma è rilevante che, dove è stato abolito localmente (come in Francia un decennio fa) ed i notai hanno la facoltà di esercitare in tutto il paese, non c'è stata alcuna crisi dei servizi. È infatti molto difficile immaginare che ci possano essere dei problemi.

Uno dei problemi causati dal numero chiuso è che effettivamente nega la possibilità di attraversare i confini. Se, infatti, il numero totale di notai in un paese è prefissato, allora i notai "stranieri" non possono accedere a tale mercato senza aumentarne il numero.

Tuttavia se, come il Trattato stabilisce, la libertà di movimento è un diritto, il numero chiuso rappresenta di per sé una violazione delle disposizioni del Trattato, fra cui anche quella sul diritto di competere effettivamente e giustamente nella prestazione dei servizi. I mercati sono di fatto protetti da qualsiasi concorrenza dall'esterno.

La soluzione temporanea è di abolire il numero chiuso dal momento in cui i notai che vogliono trasferirsi ne risentono. Le regole nazionali che prevedono l'esistenza di non più di, per esempio, 8000 notai, non devono essere applicate agli stranieri, poiché essi godono del diritto di movimento garantito dal Trattato.

Questo potrebbe sembrare ingiusto per i notai "nazionali", ma non c'è alcuna regola europea che vieti discriminazione contro i propri cittadini, solo una che vieta di discriminare gli stranieri. Abolendo l'operatività del numero chiuso nei confronti degli stranieri aumenteranno le pressioni dei cittadini per abolirla definitivamente.

Un altro problema causato dal numero chiuso è che i bisogni del cittadino non sono soddisfatti fino a che non c'è un bilanciamento fra il servizio fornito e la domanda dei consumatori. Si può aumentare il numero dei notai ma non c'è alcun incentivo per i notai così introdotti di variare i propri servizi, o adattarli ai bisogni dei consumatori, visto che hanno sufficienti entrate con i servizi consueti.

Divieto di prestare servizi fuori dalla propria area di assegnazione

Molti notai non possono neppure lavorare al di fuori della loro città o distretto, figurarsi del proprio paese. L'effetto partitivo sul mercato è ovvio, ma le giustificazioni allegate per la evidente violazione delle regole sulla concorrenza lo sono meno.

Perché un notaio di Hannover non dovrebbe poter lavorare a Berlino, se ciò che sta facendo è dare consulenza sul diritto tedesco? Di sicuro la legge applicabile è la medesima, non potrà mica cambiare solo perché ci si vuole trasferire in un'altra città!

Tali barriere tradiscono la loro origine che risale a sistemi fiscali medioevali e gilde che cercavano di proteggere i diritti dei manovali dalla concorrenza. Non hanno nulla a che vedere con aiutare i clienti, che anzi fanno le spese del non poter usufruire di un legale di propria scelta essendo costretti a fare affidamento su quello locale.

Gli effetti di questa regola sono mitigati in pratica dal fatto che molti notai accompagnano e propri clienti fuori dalla propria area, come detto prima. Questo è apparentemente sotto la condizione che essi non redigano atti ma semplicemente diano consulenza. Tuttavia, se come gli stessi notai affermano, la consulenza è inseparabile da i loro atti (questo sostengono per evitare l'argomentazione che la consulenza di per sé non possa ricadere sotto i "pubblici poteri", visto che la Corte di Giustizia ha esplicitamente affermato nel caso *Reyners* che la consulenza legale non

rientra nell'esercizio di pubblici poteri), allora chiaramente essi non possono svolgere neppure attività di consulenza.

Per citer un documento del CNUE sul Riconoscimento delle qualifiche professionali:

“Le fonctionnement du Marché intérieur at la libre circulation des personnes, des capitaux et des biens dans les États membres de l'Union européenne a toutefois conduit les notaires européens à examiner les modalités de leur collaboration en vue d'offrir aux consommateurs et aux entreprises, assistance at conseil dans les operations transfrontalières.

Aussi les notariats européens rassemblés au sein de la Conférence de Notariats de l'Union européenne (CNUE)³ ont-ils adopté dès 1995 et ratifié un Code de déontologie commun, applicable dans l'ensemble de ces notariats. L'article 2.1. de ce Code dispose:

"Toute personne physique ou morale a le droit de choisir son notaire, de requérir ses conseils et de lui confier la rédaction de ses actes. Elle peut aussi lui demander de l'assister en collaborant avec le notaire territorialement compétent avec toute la responsabilité inhérente à leur fonction respective.

Le notaire du pays d'origine qui accompagne son client à l'étranger doit avertir son confrère territorialement compétent le plus tôt possible et convenir avec lui des modalités de leur coopération.

En tout état de cause, seul le notaire territorialement compétent est autorisé à instrumenter."

L'article 2.2. précise: "le notaire se conforme lors d'opérations transfrontalières au droit de son pays d'origine, au droit du pays d'accueil et aux règles du présent code."

Cette coopération transfrontalière des notaires est jusqu'alors bridée par la nécessité d'accomplir certaines démarches administratives pour faire reconnaître l'acte authentique en provenance d'un autre Etat membre; démarches qui ne se justifient plus au regard de la confiance mutuelle acquise. Ainsi la légalisation de l'acte ou l'apposition de l'apostille de La Haye reste souvent requise, à défaut de ratification par l'ensemble des Etats membres de la Convention relative à la suppression de la légalisation des actes dans les Etats membres de la Communauté européenne, signée à Bruxelles le 25 mars 1987.

³ Il s'agit des notariats allemand, autrichien, belge, espagnol, français, grec, italien, luxembourgeois, néerlandais, portugais. (cf. <http://www.cnue.be>)”

Dunque è accettato che alcuni notai si spostino attraverso i confini nazionali ma non quelli inglesi. Il CNUE rifiuta di ammettere i notai inglesi, affermando che essi non hanno i requisiti per accedervi.

La ragione vera sarà chiara al lettore. Una volta ammessi al CNUE, i notai inglesi potrebbero attribuire a se stessi il diritto di spostarsi sebbene alle condizioni sopra espresse. Essi sarebbero anche considerati essere allo stesso livello.

Bisogna considerare che una delle libertà chiave dell'Unione non è semplicemente il diritto di prestare servizi, ma il diritto di riceverli. Questo punto è basilare nella considerazione delle problematiche poste dai notai. Bisogna infatti ammettere che tutti i monopoli, locali o nazionali, e tutte le restrizioni sul diritto dei notai di procurare i propri servizi fuori dell'area di giurisdizione o stato, hanno il corrispondente effetto di negare o limitare i servizi che i consumatori vorrebbero ricevere.

Divieto di suddividere i profitti persino con altri notai

Anche se la Corte di Giustizia in *Wouters* ha deciso che un divieto di partnerships multidisciplinare possa essere giustificata, appare chiaro da quel caso che la ragione per questo erano le regole professionali sulla concorrenza fra avvocati e contabili, e i loro differenti doveri verso lo stato.

http://europa.eu.int/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexplus!prod!CELEXnumdoc&lg=en&numdoc=61999J0309

I notai in molti paesi non possono condividere i profitti con chicchessia, anche notai in un altro paese. Questo risulta alquanto strano, visto che essi sono orgogliosi (sotto l'ombrello UNIL) di affermare le loro somiglianze in termini di preparazione e funzioni. Si può notare dal sito CNUE, che rappresenta la maggior parte dei notai d'Europa, che i praticanti notai (normalmente obbligati a completare 2 anni di pratica nel proprio paese come parte del percorso professionale), possono trascorrere fino a 1 anno di tale periodo in un altro paese europeo presso lo studio di un notaio e che questo tempo in un'altra giurisdizione viene computato e detratto dai 2 anni di pratica dovuta.

“Toutefois, les Etats membres pourraient mettre en place un système selon lequel un stage limité (6 mois ou 1 an) effectué dans un autre Etat membre serait

automatiquement reconnu au titre de la formation notariale. Ce système devrait s'accompagner d'un programme d'échanges.”

http://www.cnue-nouvelles.be/pdf/pdf_fr_20030913081704-2.pdf

Questo riconoscimento di equivalenza ha senso solo se si ammette che il lavoro e le regole professionali siano sostanzialmente le stesse nei vari paesi.

Quando gli fa comodo i notai insistono sulla quantità di caratteristiche che hanno in comune. Ma se questo significa spartire profitti, la situazione si fa completamente diversa.

Tale divieto opera anche se i notai lavorano per lo stesso cliente in diversi paesi. Questo opera a sfavore dei consumatori visto che essi non potranno beneficiare delle economie di scala che potrebbero essere generate da programmi di spartizione.

Requisiti eccessivi per la qualificazione e diniego di consentire la riqualificazione altrove

La riqualificazione dal principio è qualcosa che non può essere richiesta a chi voglia lavorare in uno stato diverso da quello in cui ha ottenuto la qualifica. Questo tuttavia non impedisce alla Spagna di richiedere proprio tale impegno agli stranieri che volgiano diventare notai in Spagna.

Non solo, ma i notai in questione dovrebbero superare lo stesso esame che è previsto per i notai spagnoli. Questo è naturalmente un concorso competitivo, ideato per eliminare tutti i candidati che eccedano il numero di posti disponibili creati da notai deceduti o pensionati.

Tale regola naturalmente viola i diritti di movimento previsti dal Trattato UE. Oltretutto opera come violazione delle regole della concorrenza, in quanto disposizione restrittiva della stessa. Gli stati sono tenuti, sotto l'articolo 10 par. 2 del trattato UE, ad armonizzarsi agli scopi di incentivazione del Mercato Interno, e questo significa non promulgare o mantenere leggi contro una leale concorrenza.

Le regole vengono apertamente infrante quando necessario, come mostrato dal caso dei “Corredores de Comercio” in Spagna.

È comunemente accettato che le professioni abbiano il diritto di elevare gli standard e questo senza dubbio va a beneficio dei consumatori, purchè non implichi una riduzione di aspiranti notai tale che i consumatori debbano soffrirne disagi. È inoltre

necessario che i mezzi di accesso alla professione siano controllati in modo equo, trasparente e non discriminatorio.

Il sistema spagnolo per molti anni è stato uno di quelli con concorsi concorrenziali. Questi richiedono molti anni per essere superati, il che significa minare l'accesso equo visto che pochi hanno risorse sufficienti per mantenersi senza lavorare per molti anni.

Lasciando tale questione da parte, si può notare che l'esame concorrenziale previsto per tutti i notai a subito una notevole eccezione nel 2000 ad opera del Royal Decree 1643/2000. Il governo spagnolo decise infatti di far diventare oltre 1000 Corredores de Comercio notai, senza alcun esame.

Per diventare Corredores bisogna avere una laurea. Questa può essere in economia o altre materie, non necessariamente in giurisprudenza. Essi avevano sostenuto alcuni esami di diritto per diventare tali, ma da una approfondita analisi emerge come le nozioni richieste fossero di gran lunga inferiori a quelle richieste all'esame notarile.

È evidente che con questo atto di ammissione dei Corredores, l'autorità spagnola ha ammesso che non era e non è necessario studiare tutte le materie richieste dal concorso notarile per diventare notai. Equivalenze sono consentite e possono essere riconosciute, in termini di conoscenze legali, allo stesso livello per cui furono riconosciute per i Corredores.

Notai francesi – Pagamenti obbligatori per cominciare l'esercizio della professione

I notai che vogliono praticare in Francia hanno bisogno di essere introdotti alla pratica da un notaio che la stia abbandonando. Il notaio ha il diritto di presentare il suo successore al Ministro francese della Giustizia, il quale formalmente nomina il nuovo notaio. L'accesso viene effettuato ad un prezzo, di solito molto alto, che il nuovo notaio paga a colui che abbandona la professione.

Ci sono molti aspetti in questa faccenda.

Innanzitutto il costo di tale atto riduce di per sé il numero di potenziali aspiranti. Secondo le classiche teorie economiche è una barriera all'entrata del tipo più ovvio. Donne, minoranze etniche, giovani e coloro che provengono da ambienti poveri sanno che tale somma verrà richiesta e cercheranno lavori diversi dai momenti che non possono permetterselo. Tuttavia, un aspetto del servizio atteso dal consumatore, e non realizzabile, è quello di ricevere consulenza da persone con cui abbiano affinità. Riceverlo da anziani bianchi, borghesi è un'ulteriore restrizione del diritto di ricevere servizi come desiderati.

È ben noto che spesso i notai francesi sono figli di notai. Con l'avvento dei concorsi in Francia negli anni '70, prima di quella data la professione veniva semplicemente ereditata dal padre, il numero delle successioni di padre in figlio è diminuito. Tuttavia, la tendenza di tali posizioni a rimanere in famiglia continuerà fino a che il notaio che abbandona la professione potrà richiedere questi notevoli importi al notaio subentrante.

Potrebbe venire obiettato che questo pagamento sia semplicemente affine ad una buonuscita (una somma che rispecchi il patrimonio di esperienza, traguardi, clienti propri dell'attività in questione) che rappresenta lo stesso onere imposto a chiunque subentri nell'attività di un altro soggetto. La differenza qui è che in tutte le attività professionali ci sono concorrenti e la buonuscita deve essere interamente guadagnata sulla base della fornitura di un servizio appropriato al cliente. Nel caso della pratica notarile c'è, grazie al divieto di installare la propria attività dove si vuole, un mercato vincolato e il pagamento dovuto è non solo un immeritato profitto ma anche una barriera all'ingresso.

In secondo luogo, il diritto di presentazione del proprio successore è indubbiamente un ulteriore modo per controllare l'accesso alla professione. Non solo consapevoli e inconsapevoli pregiudizi influenzano la scelta del subentrante (con ingiusti effetti su coloro che sono diversi da lui come donne, minoranze etniche, ecc.), ma il diritto di presentazione distoglie dalla scelta di questa professione tutti coloro che giustamente temono un giudizio così arbitrario. Semplicemente non si è liberi di mettere su un'attività con le proprie forze.

In terzo luogo, la necessità di pagare una grossa somma all'inizio della propria attività significa che i nuovi arrivati hanno scarso interesse a disporre delle riduzioni di prezzi. Anzi, essi sosterranno con forza la necessità di mantenere le stesse tariffe per rientrare nella spesa affrontata inizialmente.

Argomentazioni dei notai

La difesa del monopolio notarile è normalmente quasi comicamente inetta. Essi dimenticano di fare la distinzione fra essere nominati da un'autorità pubblica ed esercitare, essi stessi, pubblici poteri. Essi affermano di non cadere sotto l'applicazione delle regole europee sulla concorrenza visto che esercitano tali poteri, in realtà vi sarebbero soggetti anche qualora li esercitassero.

Infatti, molte professioni vengono nominate dallo stato, dal giudice agli avvocati, insegnanti e spazzini. Chi altro potrebbe nominarli?

Oltretutto la Corte di Giustizia ha ripetutamente dimostrato che tali “pubblici poteri” devono essere riconosciuti tali sulla base dell’*aquis* comunitario. I singoli stati non possono, cioè, utilizzare tale espressione come un talismano magico e esimere alcune professioni dal rispetto delle regole europee senza una chiara corrispondenza con la normativa europea.

Il recente caso dei comandanti marittimi è citato da CNUE come segue:

“En outre, la Cour de Justice a constaté, dans son arrêt du 30 septembre 2003 rendu dans l'affaire ”Colegio de Oficiales de la Marina Mercante Española”⁹, que ‘le droit espagnol confère aux capitaines et aux seconds des navires marchands battant pavillon espagnol, d'une part, des prérogatives liées au maintien de la sécurité et à l'exercice de pouvoirs de police, notamment en cas de danger à bord [...] et, d'autre part, des attributions en matière notariale et d'état civil, qui ne sauraient s'expliquer par les seules nécessités du commandement du navire. De telles fonctions constituent une participation à l'exercice de prérogatives de puissance publique aux fins de la sauvegarde des intérêts généraux de l'État du pavillon.’¹⁰

2.8 Il en découle clairement que le notariat participe à l'exercice de la puissance publique. Etant donné que la Commission constate elle même que l'exercice de la puissance publique n'est pas une activité économique,¹¹ les acteurs des activités notariales ne peuvent donc pas être considérés comme des entreprises et ne peuvent donc pas être soumis à la logique des articles 81 et suivants du traité CE.”

http://www.cnue-nouvelles.be/pdf/pdf_fr_20040604101930-2.pdf

La citazione ignora il fatto che le funzioni notarili non vennero completamente esaminate dalla Corte e che un altro caso su comandanti marittimi decise lo stesso giorno in maniera opposta.

Si può facilmente notare che la Corte non esaminò approfonditamente le funzioni notarili perché quelle menzionate, registrazione di nascite, morti e matrimoni, non sono infatti funzioni notarili. Stranamente CNUE manca di nominare questo particolare.

La decisione del caso summenzionato può essere facilmente presa, come evidente dalle parole della Corte, sulla base del fatto che i comandanti hanno forti poteri coercitivi nel caso di emergenze o problemi di ordine pubblico. Possono rinchiudere persone nella stiva, o avere il potere decisionale sulla vita o la morte in caso di naufragio, ad esempio. Questo potere coercitivo, al di fuori dei poteri normali, è un tema costante dei casi dell’art. 45. Tale potere però, non viene esercitato dai notai.

<http://www.lex.unict.it/eurolabor/en/documentation/sentenze/causa405-01en.htm>

Il caso *Anker* sui comandanti marittimi giunse ad una conclusione opposta

<http://www.lex.unict.it/eurolabor/en/documentation/sentenze/causa47-02en.htm>

L'argomentazione dei debiti coercibili

L'unico caso che i notai citano sempre, esecuzione di debiti su cui ci sia stato un accordo, non aiuta a sostenere la loro posizione. La coercizione era qualcosa su cui vi era stato previo accordo delle parti, non viene imposta di sua sponte dal notaio. Nessuno ha imposto alla parte debitrice di stipulare tale accordo. Non si tratta dunque di un esempio di esercizio di pubblici poteri.

La Corte di Cassazione francese ha esplicitamente sostenuto che i notai in Francia non esercitano pubblici poteri. Sono semplicemente avvocati privati, ha sostenuto.

Per ulteriori argomentazioni leggere l'articolo seguente.

<http://www.notaries.org.uk/page32/page30/page30.html>

Conclusione

Come la Commissione stessa ha statuito, i notai hanno una delle più restrittive e anticoncorrenziali discipline in Europa. Questa è la situazione e questo è il mio reclamo, che faccio di nuovo, dopo averlo visto rigettare dal vostro dipartimento.

Lo faccio di nuovo pubblicamente, e questa lettera verrà pubblicata su Internet, insieme alla vostra risposta.

Aspetto una tempestiva risposta. Evidentemente c'è molta pressione da parte dei notai affinché i rispettivi stati non vengano citati in giudizio. Non sono evidentemente molto sicuri dei loro argomenti da volere esporsi al giudizio della Corte, e neppure da acconsentire a un pubblico dibattito.

Questo non è accettabile, se ci sono argomentazioni, che vengano rese pubbliche, aperte e accessibili.

