

SENTENZA DELLA CORTE (Grande Sezione)

24 maggio 2011 \*

Nella causa C-54/08,

avente ad oggetto il ricorso per inadempimento, ai sensi dell'art. 226 CE, proposto il 12 febbraio 2008,

**Commissione europea**, rappresentata dai sigg. H. Støvlbæk e G. Braun, in qualità di agenti, con domicilio eletto in Lussemburgo,

ricorrente,

sostenuta da:

**Regno Unito di Gran Bretagna e Irlanda del Nord**, rappresentato dalla sig.ra S. Behzadi-Spencer, in qualità di agente,

interveniente,

\* Lingua processuale: il tedesco.

contro

**Repubblica federale di Germania**, rappresentata dal sig. M. Lumma, dalla sig.ra J. Kemper, nonché dai sigg. U. Karpenstein e J. Möller, in qualità di agenti, con domicilio eletto in Lussemburgo,

convenuta,

sostenuta da:

**Repubblica di Bulgaria**, rappresentata dal sig. T. Ivanov e dalla sig.ra E. Petranova, in qualità di agenti,

**Repubblica ceca**, rappresentata dal sig. M. Smolek, in qualità di agente,

**Repubblica di Estonia**, rappresentata dal sig. L. Uibo, in qualità di agente,

**Repubblica francese**, rappresentata dai sigg. G. de Bergues e B. Messmer, in qualità di agenti,

**Repubblica di Lettonia**, rappresentata dalle sig.re L. Ostrovska, K. Drēviņa e J. Barbale, in qualità di agenti,

**Repubblica di Lituania**, rappresentata dal sig. D. Kriauciūnas e dalla sig.ra E. Matulionytė, in qualità di agenti,

**Repubblica di Ungheria**, rappresentata dalle sig.re R. Somssich e K. Veres, nonché dal sig. M. Fehér, in qualità di agenti,

**Repubblica d'Austria**, rappresentata dai sigg. E. Riedl, G. Holley e M. Aufner, in qualità di agenti, con domicilio eletto in Lussemburgo,

**Repubblica di Polonia**, rappresentata dai sigg. M. Dowgielewicz e C. Herma, nonché dalla sig.ra D. Lutostańska, in qualità di agenti,

**Repubblica di Slovenia**, rappresentata dalle sig.re V. Klemenc e Ž. Cilenšek Bončina, in qualità di agenti,

**Repubblica slovacca**, rappresentata dal sig. J. Čorba e dalla sig.ra B. Ricziová, in qualità di agenti,

intervenant,

LA CORTE (Grande Sezione),

composta dal sig. V. Skouris, presidente, dai sigg. A. Tizzano, J.N. Cunha Rodrigues, K. Lenaerts, J.-C. Bonichot, A. Arabadjiev (relatore) e J.-J. Kasel, presidenti di sezione, dalla sig.ra R. Silva de Lapuerta, dai sigg. E. Juhász, G. Arestis, M. Ilešič, dalla sig.ra C. Toader e dal sig. M. Safjan, giudici,

avvocato generale: sig. P. Cruz Villalón  
cancelliere: sig. M.-A. Gaudissart, capo-unità

vista la fase scritta del procedimento e in seguito all'udienza del 27 aprile 2010,

sentite le conclusioni dell'avvocato generale, presentate all'udienza del 14 settembre 2010,

ha pronunciato la seguente

**Sentenza**

- 1 Con il suo ricorso la Commissione delle Comunità europee chiede alla Corte di dichiarare che, prevedendo un requisito di cittadinanza per l'accesso alla professione di notaio e non avendo recepito, per detta professione, la direttiva del Consiglio 21 dicembre 1988, 89/48/CEE, relativa ad un sistema generale di riconoscimento dei diplomi di istruzione superiore che sanzionano formazioni professionali di una durata

minima di tre anni (GU 1989, L 19, pag. 16), come modificata dalla direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio 14 maggio 2001, 2001/19/CE (GU L 206, pag. 1; in prosieguo: la «direttiva 89/48»), e/o la direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio 7 settembre 2005, 2005/36/CE, relativa al riconoscimento delle qualifiche professionali (GU L 255, pag. 22), la Repubblica federale di Germania è venuta meno agli obblighi ad essa incombenti ai sensi degli artt. 43 CE e 45 CE, nonché di tali direttive.

## **Contesto normativo**

### *Il diritto dell'Unione*

- 2 Il dodicesimo «considerando» della direttiva 89/48 enunciava che «il sistema generale di riconoscimento dei diplomi di istruzione superiore non pregiudica in alcun modo l'applicazione dell'articolo [45 CE]».
- 3 L'art. 2 della direttiva 89/48 era formulato nel modo seguente:

«La presente direttiva si applica a qualunque cittadino di uno Stato membro che intenda esercitare, come lavoratore autonomo o subordinato, una professione regolamentata in uno Stato membro ospitante.

La presente direttiva non si applica alle professioni contemplate da una direttiva specifica che istituisca fra gli Stati membri il reciproco riconoscimento dei diplomi».

- 4 La professione di notaio non è stata oggetto di alcuna regolamentazione del tipo indicato al suddetto art. 2, secondo comma.
- 5 La direttiva 89/48 prevedeva un termine di trasposizione che, a norma del suo art. 12, è scaduto il 4 gennaio 1991.
- 6 La direttiva 2005/36 ha abrogato, ai sensi del suo art. 62, la direttiva 89/48 con effetto a decorrere dal 20 ottobre 2007.
- 7 Il nono «considerando» della direttiva 2005/36 è formulato nel modo seguente:

«Per la libertà di stabilimento, mantenendo principi e garanzie su cui si fondano i vari regimi di riconoscimento in vigore, è opportuno migliorar[e] le norme di tali regimi alla luce dell'esperienza. Inoltre le pertinenti direttive sono state modificate più volte e le loro disposizioni dovrebbero essere riorganizzate e razionalizzate, uniformando i principi applicabili. È pertanto opportuno sostituire [la direttiva 89/48/CEE]».

- 8 Ai termini del quattordicesimo «considerando»:

«Il meccanismo di riconoscimento stabilito [dalla direttiva 89/48] rimane immutato (...)».

- 9 Ai sensi del quarantunesimo «considerando» della direttiva 2005/36, quest'ultima «non pregiudica l'applicazione dell'articolo 39, paragrafo 4, [CE] e dell'articolo 45 [CE, in particolare per quanto riguarda] i notai».

*La normativa nazionale*

L'organizzazione generale della professione di notaio

- 10 Nell'ordinamento giuridico tedesco, tranne che nel Land Baden-Württemberg, i notai svolgono la loro attività nell'ambito di una professione liberale. L'organizzazione della professione di notaio è disciplinata dal codice federale del notariato (Bundesnotarordnung) del 24 febbraio 1961 (BGBl. 1961 I, pag. 97), quale modificato dalla sesta legge di modifica del codice federale del notariato (Sechstes Gesetz zur Änderung der Bundesnotarordnung) 15 luglio 2006 (BGBl. 2006 I, pag. 1531; in prosieguo: la «BNotO»).
- 11 Conformemente all'art. 1 della BNotO, i notai vengono nominati dai Länder in qualità di pubblici ufficiali preposti all'autenticazione di atti giuridici e ad altri compiti nell'ambito dell'«amministrazione preventiva della giustizia».
- 12 L'art. 4, prima frase, della BNotO prevede che il numero di notai da nominare corrisponda alle necessità di una corretta amministrazione della giustizia.
- 13 Ai sensi dell'art. 10, n. 1, prima frase, e 2, prima frase, della BNotO, al notaio viene assegnato un luogo determinato come sede delle proprie attività, in cui è tenuto ad avere il suo studio. A norma degli artt. 10a e 11 della BNotO, in linea di principio, l'esercizio delle sue attività è limitato a una determinata zona territoriale.

- 14 In forza dell'art. 17, n. 1, prima frase, della BNotO, il notaio percepisce per la sua attività gli onorari prescritti dalla legge.
- 15 Conformemente all'art. 19, n. 1, della BNotO, il notaio è l'unico responsabile degli atti compiuti nell'esercizio della sua attività professionale, essendo esclusa a tal riguardo la responsabilità dello Stato.
- 16 Nel Land Baden-Württemberg, conformemente alla possibilità di cui all'art. 115, n. 1, della BNotO, sul territorio della Baden la funzione notarile viene esercitata dai «Notare im Landesdienst» (notai al servizio del Land), che sono impiegati statali. Nel resto del territorio della Repubblica federale di Germania, e a seconda dei Länder, il notaio esercita la sua professione, a norma dell'art. 3 della BNotO, in via esclusiva o congiuntamente alla professione di avvocato («Anwaltsnotare»).
- 17 L'incarico notarile può essere assunto, a norma dell'art. 5 della BNotO, soltanto da un cittadino tedesco.

#### Le attività notarili

- 18 Conformemente all'art. 20, n. 1, prima frase, della BNotO, il notaio è competente a provvedere a qualsiasi tipo di autenticazione nonché a certificare firme, segni autografi e copie. L'intervento del notaio può essere obbligatorio o facoltativo, a seconda dell'atto che egli è chiamato ad autenticare. Con tale intervento il notaio constata che sono riunite tutte le condizioni richieste dalla legge per la realizzazione dell'atto di cui trattasi, nonché la capacità giuridica e la capacità d'agire delle parti interessate.



- 19 Ai sensi dell'art. 17, n. 1, della legge relativa all'autenticazione dei documenti (*Beurkundungsgesetz*) 28 agosto 1969 (BGBl. 1969 I, pag. 1513), come modificata dalla legge 23 luglio 2002 (BGBl. 2002 I, pag. 2850), il notaio deve ricercare la volontà delle parti interessate, chiarire i fatti, informare tali parti sulla portata giuridica dell'atto di cui trattasi e riprodurre per iscritto le loro dichiarazioni in modo chiaro e non equivoco, al fine di evitare errori o dubbi e che una parte inesperta venga svantaggiata.
- 20 Ai termini dell'art. 4 di predetta legge, quale modificata, il notaio deve negare l'autenticazione qualora risulti incompatibile con i doveri attinenti alla sua funzione, in particolare qualora sia chiesta la sua partecipazione al perseguimento di un fine manifestamente illecito o disonesto.
- 21 L'art. 286 del codice di procedura civile (*Zivilprozessordnung*), nella sua versione pubblicata il 5 dicembre 2005 (BGBl. 2005 I, pag. 3202, e rettifiche BGBl. 2006 I, pag. 431, e BGBl. 2007 I, pag. 1781; in prosieguo: la «ZPO»), sancisce il principio del libero apprezzamento delle prove da parte del giudice.
- 22 L'art. 415, n. 1, della ZPO, contenuto nel titolo 9, intitolato «Delle prove documentali», del capo 1 del libro secondo del medesimo codice, prevede che i documenti predisposti nella forma prescritta da una pubblica autorità nell'ambito delle sue competenze o da un soggetto che può conferire ad essi pubblica fede nell'ambito della sfera di attività affidatagli, ossia gli atti pubblici, costituiscono, allorquando sono redatti in merito ad una dichiarazione resa dinanzi a detta autorità o a detto soggetto abilitati a redigere il documento, piena prova dell'evento attestato dall'autorità o dal soggetto di cui trattasi. Secondo l'art. 415, n. 2, della ZPO, in linea di principio, è ammissibile la prova che tale evento non è stato correttamente autenticato.

- 23 Del pari, l'art. 418, n. 1, della ZPO prevede che gli atti pubblici con un contenuto diverso da quelli di cui all'art. 415 costituiscono piena prova dei fatti da essi attestati qualora la testimonianza sia basata sulla percezione personale della pubblica autorità o del soggetto che può conferire pubblica fede. A norma dell'art. 418, n. 2, della ZPO, in via di principio, è ammissibile la prova che i fatti attestati sono erronei.
- 24 In diritto civile, l'art. 125 del codice civile (Bürgerliches Gesetzbuch), nella sua versione pubblicata il 2 gennaio 2002 (BGBl. 2002 I, pag. 42, e rettifiche BGBl. 2002 I, pag. 2909, e BGBl. 2003 I, pag. 738), prevede che l'inosservanza della forma prescritta dalla legge per un atto pubblico comporti la nullità del medesimo.
- 25 In questo contesto, determinate operazioni devono essere concluse mediante atto notarile, a pena di nullità. Si tratta segnatamente dei contratti riguardanti l'acquisto e il trasferimento del diritto di proprietà su un terreno e il trasferimento di un patrimonio attuale, delle promesse di donazione, delle convenzioni matrimoniali, dei patti relativi ad una successione futura e dei contratti di rinuncia alla successione o alla riserva ereditaria.
- 26 In Baviera, i notai aventi sede in tale Land possono, in forza dell'art. 1, n. 1, prima frase, della legge di attuazione della legge sull'unione civile registrata (Gesetz zur Ausführung des Lebenspartnerschaftsgesetzes) 26 ottobre 2001 (Bayerisches GVBl., pag. 677), quale modificata dalla legge 10 dicembre 2005 (Bayerisches GVBl., pag. 586; in prosieguo: l'«AGLPartG»), autenticare gli atti che stabiliscono un'unione civile registrata tra persone dello stesso sesso. Secondo le disposizioni dell'art. 2 dell'AGL-PartG, il notaio comunica la creazione di una siffatta unione all'ufficio dello stato civile competente incaricato di iscriverlo nel registro dello stato civile da esso gestito.
- 27 In diritto societario, gli artt. 23, n. 1, prima frase, 30, n. 1, e 130, n. 1, prima frase, della legge sulle società per azioni (Aktiengesetz) 6 settembre 1965 (BGBl. 1965 I,

pag. 1089), quale modificata dalla legge 22 settembre 2005 (BGBl. 2005 I, pag. 2802), prevedono che l'autenticazione notarile sia necessaria per gli statuti di una società per azioni, per la nomina del primo collegio sindacale di una società per azioni neo-costituita e per le delibere dell'assemblea generale di una siffatta società. Gli artt. 2, n. 1, prima frase, e 53, n. 2, prima frase, della legge relativa alle società a responsabilità limitata (Gesetz betreffend die Gesellschaft mit beschränkter Haftung, RGBl. 1898, pag. 846), quale modificata dalla legge 4 luglio 1980 (BGBl. 1980 I, pag. 836), richiedono la forma notarile per quanto riguarda la conclusione e la modifica di un contratto che istituisce una società a responsabilità limitata. Del pari, tutte le trasformazioni di persone giuridiche o di enti mediante fusione, distacco di attività o cambiamenti della forma giuridica devono formare oggetto di un documento notarile in forza degli artt. 6, 163, n. 3, e 193, n. 3, prima frase, della legge sulle trasformazioni societarie (Umwandlungsgesetz) 28 ottobre 1994 (BGBl. 1994 I, pag. 3210, e rettifica BGBl. 1995 I, pag. 428).

- 28 In forza dell'art. 794, n. 1, punto 5, della ZPO, l'esecuzione forzata ha luogo, a talune condizioni, in base ad atti pubblici redatti da un notaio tedesco, nella forma prescritta nell'ambito delle sue competenze se, nell'atto pubblico, il debitore, in riferimento al diritto di cui trattasi, abbia accettato un'esecuzione forzata immediata.
- 29 A norma dell'art. 797, n. 2, della ZPO, il notaio che conserva l'atto pubblico ne rilascia copie esecutive.
- 30 Il ricorso contro l'apposizione della formula esecutiva di cui all'art. 797, n. 3, della ZPO consente di sollevare censure di forma e di sostanza contro l'apposizione di tale formula. Del pari, l'art. 797, n. 4, della ZPO consente di rimettere in discussione, nell'ambito di un procedimento di opposizione all'esecuzione forzata, il diritto accertato nell'atto pubblico considerato.

## La fase precontenziosa

- 31 Alla Commissione è stata presentata una denuncia relativa al requisito di cittadinanza per accedere alla professione di notaio in Germania. Dopo aver proceduto all'esame della denuncia, con lettera di diffida in data 8 novembre 2000, la Commissione ha invitato la Repubblica federale di Germania a presentarle, entro il termine di due mesi, le sue osservazioni relative, in particolare, da un lato, alla conformità con l'art. 45, primo comma, CE di detto requisito di cittadinanza, nonché, d'altro lato, alla mancata trasposizione della direttiva 89/48 per quanto riguarda la professione di notaio.
- 32 La Repubblica federale di Germania ha risposto alla lettera di diffida con lettera datata 20 marzo 2001.
- 33 Il 10 luglio 2002 la Commissione ha inviato una lettera di diffida complementare a tale Stato membro, contestandogli l'inadempimento degli obblighi ad esso incombenti a norma degli artt. 43 CE e 45, primo comma, CE, nonché della direttiva 89/48.
- 34 Detto Stato membro ha risposto a tale lettera di diffida complementare con lettera datata 31 ottobre 2002.
- 35 Non essendo stata persuasa dagli argomenti addotti dalla Repubblica federale di Germania, il 18 ottobre 2006 la Commissione ha inviato a tale Stato membro un parere motivato nel quale essa ha concluso che quest'ultimo era venuto meno agli obblighi incombentigli ai sensi degli artt. 43 CE e 45, primo comma, CE, nonché della direttiva 89/48. La predetta istituzione ha invitato tale Stato membro ad adottare i provvedimenti necessari per conformarsi a tale parere motivato entro il termine di due mesi a decorrere dal suo ricevimento.

- 36 Con lettera in data 18 dicembre 2006 la Repubblica federale di Germania ha esposto i motivi per i quali considerava infondata la tesi sostenuta dalla Commissione.
- 37 In tali circostanze, la Commissione ha deciso di proporre il presente ricorso.

## **Sul ricorso**

### *Sulla prima censura*

#### Argomenti delle parti

- 38 Con la sua prima censura la Commissione chiede alla Corte di dichiarare che la Repubblica federale di Germania, riservando l'accesso alla professione di notaio unicamente ai propri cittadini, è venuta meno agli obblighi ad essa incombenti a norma degli artt. 43 CE e 45, primo comma, CE.
- 39 Detta istituzione sottolinea, preliminarmente, che l'accesso alla professione di notaio in taluni Stati membri non è assoggettato ad alcun requisito di cittadinanza e che tale requisito è stato eliminato da altri Stati membri, quali il Regno di Spagna, la Repubblica italiana e la Repubblica portoghese.

- 40 La Commissione ricorda, anzitutto, che l'art. 43 CE costituisce una delle disposizioni fondamentali del diritto dell'Unione che mira a garantire il beneficio del trattamento nazionale a qualsiasi cittadino di uno Stato membro che si stabilisca, sia pure in via secondaria, in un altro Stato membro per svolgervi un'attività non subordinata, e vieta qualsiasi discriminazione basata sulla cittadinanza.
- 41 Tale istituzione, al pari del Regno Unito di Gran Bretagna e Irlanda del Nord, sostiene che l'art. 45, primo comma, CE deve essere oggetto di un'interpretazione autonoma e uniforme (sentenza 15 marzo 1988, causa 147/86, Commissione/Grecia, Racc. pag. 1637, punto 8). In quanto prevede un'eccezione alla libertà di stabilimento per le attività che partecipano all'esercizio dei pubblici poteri, detto articolo dovrebbe, inoltre, essere interpretato restrittivamente (sentenza 21 giugno 1974, causa 2/74, Reyners, Racc. pag. 631, punto 43).
- 42 L'eccezione prevista dall'art. 45, primo comma, CE dovrebbe essere quindi limitata alle attività che, per loro stessa natura, comportano una partecipazione diretta e specifica all'esercizio dei pubblici poteri (sentenza Reyners, cit., punti 44 e 45). Secondo la Commissione, la nozione di pubblici poteri implica l'esercizio di un potere decisionale che esorbita dal diritto comune e si traduce nella capacità di agire indipendentemente dalla volontà di altri soggetti o anche contro tale volontà. In particolare, i pubblici poteri si manifesterebbero, secondo la giurisprudenza della Corte, attraverso poteri di coercizione (sentenza 29 ottobre 1998, causa C-114/97, Commissione/Spagna, Racc. pag. I-6717, punto 37).
- 43 A parere della Commissione e del Regno Unito, le attività che partecipano all'esercizio dei pubblici poteri devono essere distinte da quelle esercitate nell'interesse generale. Diverse professioni si vedrebbero, infatti, attribuire competenze particolari nell'interesse generale, senza tuttavia partecipare all'esercizio dei pubblici poteri.

- 44 Sarebbero parimenti escluse dall'ambito di applicazione dell'art. 45, primo comma, CE le attività che costituiscono un'assistenza o una collaborazione al funzionamento dei pubblici poteri (v., in tal senso, sentenza 13 luglio 1993, causa C-42/92, Thijssen, Racc. pag. I-4047, punto 22).
- 45 Inoltre, la Commissione e il Regno Unito ricordano che l'art. 45, primo comma, CE, in linea di principio, riguarda determinate attività e non un'intera professione, a meno che le attività interessate siano inseparabili dal complesso di quelle esercitate da tale professione.
- 46 In secondo luogo, la Commissione procede all'esame delle diverse attività svolte dal notaio nell'ordinamento giuridico tedesco.
- 47 Per quanto riguarda l'autenticazione degli atti e delle convenzioni, la Commissione sostiene che il notaio si limita ad attestare la volontà delle parti, dopo averle consigliate, e a dare effetti giuridici a tale volontà. Nello svolgimento di detta attività il notaio non disporrebbe di alcun potere decisionale nei confronti delle parti.
- 48 Il fatto che, nell'ambito della legislazione tedesca, tale attività sia considerata come appartenente al settore della «giustizia preventiva» non rimetterebbe in discussione tale analisi, poiché i notai non parteciperebbero all'esercizio dei pubblici poteri in quanto non hanno il potere di imporre decisioni.
- 49 Pertanto, l'autenticazione effettuata dal notaio sarebbe soltanto la conferma di un previo accordo tra le parti. Il fatto che taluni atti debbano essere obbligatoriamente autenticati sarebbe privo di rilevanza visto che molti procedimenti sarebbero obbligatori senza per questo essere la manifestazione dell'esercizio di pubblici poteri.

- 50 Lo stesso varrebbe per quanto riguarda le specificità del regime delle prove collegato agli atti notarili, giacché un'efficacia probatoria analoga sarebbe conferita anche ad altri atti non rientranti nell'esercizio di pubblici poteri, quali i verbali redatti dalle guardie campestri, dagli agenti forestali, dai guardacaccia e dai guardapesca giurati. Il fatto che il notaio si assuma la responsabilità della redazione degli atti notarili sarebbe altresì irrilevante. Infatti, ciò avverrebbe nel caso della maggior parte dei professionisti indipendenti, quali gli avvocati, gli architetti o i medici.
- 51 Quanto all'efficacia esecutiva degli atti pubblici, la Commissione considera che l'apposizione della formula esecutiva precede l'esecuzione propriamente detta senza farne parte. Pertanto, l'efficacia esecutiva non conferirebbe alcun potere coercitivo ai notai. Peraltro, qualsiasi eventuale contestazione sarebbe decisa non dal notaio, ma dal giudice.
- 52 Neanche l'attività di consulenza giuridica, di norma connessa a quella dell'autenticazione, svolta dal notaio nell'ambito dell'ordinamento giuridico tedesco, costituirebbe una partecipazione all'esercizio dei pubblici poteri.
- 53 Ad avviso della Commissione, a differenza degli ufficiali di stato civile, i notai sono, in via generale, incaricati non della costituzione e della modificazione dello stato civile, ma della regolamentazione della ripartizione dei beni tra i partner. I compiti affidati in Baviera ai notai in materia di unioni civili registrate tra persone dello stesso sesso non consentirebbero alcuna deduzione per quanto riguarda la valutazione, sotto il profilo del diritto dell'Unione, della partecipazione qualificata dei notai all'esercizio dei pubblici poteri.
- 54 Al pari del Regno Unito, la Commissione considera, in terzo luogo, che le norme del diritto dell'Unione contenenti riferimenti all'attività notarile non pregiudicano l'applicazione a tale attività degli artt. 43 CE e 45, primo comma, CE.



- 55 Infatti, con riferimento al regolamento (CE) del Consiglio 22 dicembre 2000, n. 44/2001, concernente la competenza giurisdizionale, il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale (GU 2001, L 12, pag. 1), nonché al regolamento (CE) del Parlamento europeo e del Consiglio 21 aprile 2004, n. 805, che istituisce il titolo esecutivo europeo per i crediti non contestati (GU L 143, pag. 15), la Commissione ritiene che tali regolamenti si limitino a prevedere l'obbligo degli Stati membri di riconoscere e rendere esecutivi atti formati e aventi efficacia esecutiva in un altro Stato membro.
- 56 Inoltre, il regolamento (CE) del Consiglio 8 ottobre 2001, n. 2157, relativo allo statuto della Società europea (SE) (GU L 294, pag. 1), il regolamento (CE) del Consiglio 22 luglio 2003, n. 1435, relativo allo statuto della Società cooperativa europea (SCE) (GU L 207, pag. 1), nonché la direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio 26 ottobre 2005, 2005/56/CE, relativa alle fusioni transfrontaliere delle società di capitali (GU L 310, pag. 1), non sarebbero, dal canto loro, pertinenti ai fini della risoluzione della presente controversia, in quanto essi si limitano a conferire ai notai, nonché ad altre autorità competenti designate dagli Stati membri, il compito di attestare il compimento di determinati atti e formalità preliminari al trasferimento della sede, alla costituzione ed alla fusione di società.
- 57 Per quanto riguarda la risoluzione del Parlamento europeo del 23 marzo 2006 sulle professioni legali e l'interesse generale nel funzionamento dei sistemi giuridici (GU C 292E, pag. 105; in prosieguo: la «risoluzione del 2006»), si tratterebbe di un atto puramente politico, il cui contenuto sarebbe ambiguo, giacché, da un lato, al punto 17 di tale risoluzione, il Parlamento europeo avrebbe affermato che l'art. 45 CE deve essere applicato alla professione di notaio, benché, d'altro lato, al punto 2 della stessa risoluzione abbia ribadito le dichiarazioni espresse nella sua risoluzione del 18 gennaio 1994 sulla situazione e sull'organizzazione della professione notarile nei dodici Stati della Comunità (GU C 44, pag. 36; in prosieguo: la «risoluzione del 1994»), nella quale esprimeva l'auspicio che fosse eliminato il requisito di cittadinanza per l'accesso alla professione di notaio previsto nella normativa di numerosi Stati membri.

- 58 La Commissione e il Regno Unito aggiungono che la causa che ha dato luogo alla sentenza 30 settembre 2003, causa C-405/01, Colegio de Oficiales de la Marina Mercante Española (Racc. pag. I-10391), alla quale fanno riferimento diversi Stati membri nelle loro osservazioni scritte, riguardava l'esercizio, da parte dei capitani e dei comandanti in seconda di navi mercantili, di un ampio complesso di funzioni di mantenimento della sicurezza, di poteri di polizia nonché di competenze in materia notarile e di stato civile. La Corte non avrebbe, pertanto, avuto l'occasione di esaminare dettagliatamente, alla luce dell'art. 45, primo comma, CE, le diverse attività svolte dai notai. La menzionata sentenza non sarebbe di conseguenza sufficiente per concludere che tale disposizione sia applicabile ai notai.
- 59 Peraltro, contrariamente a quanto sostenuto dalla Repubblica federale di Germania, la giurisprudenza della Corte distingue i notai dalle pubbliche autorità riconoscendo che un atto pubblico può essere redatto da un'autorità pubblica o qualsiasi altra autorità autorizzata (sentenza 17 giugno 1999, causa C-260/97, Unibank, Racc. pag. I-3715, punti 15 e 21).
- 60 La Repubblica federale di Germania, sostenuta dalla Repubblica di Bulgaria, dalla Repubblica ceca, dalla Repubblica di Estonia, dalla Repubblica francese, dalla Repubblica di Lettonia, dalla Repubblica di Lituania, dalla Repubblica di Ungheria, dalla Repubblica d'Austria, dalla Repubblica di Polonia, dalla Repubblica di Slovenia e dalla Repubblica slovacca, deduce che i notai partecipano all'esercizio dei pubblici poteri ai sensi dell'art. 45, primo comma, CE.
- 61 Al pari della Commissione, la Repubblica federale di Germania considera che la nozione di «pubblici poteri», di cui all'art. 45, primo comma, CE, deve essere interpretata in modo autonomo e in senso restrittivo. Tale Stato membro, al pari della Repubblica d'Estonia, della Repubblica di Polonia e della Repubblica slovacca, ritiene tuttavia che l'esercizio di prerogative esorbitanti e di poteri coercitivi nonché l'esistenza di un rapporto gerarchico con i cittadini non costituiscano le uniche forme di esercizio dei pubblici poteri. Del pari, la Repubblica di Lettonia sottolinea che la partecipazione

all'esercizio dei pubblici poteri non è limitata alle sole attività decisionali indipendentemente dalla volontà degli interessati.

- 62 Secondo la Repubblica federale di Germania, anche altre attività potrebbero rientrare nella nozione di esercizio dei pubblici poteri qualora esse siano caratterizzate da attribuzioni speciali nei confronti dei cittadini, non siano semplicemente preparatorie o di natura tecnica, bensì vincolanti nei confronti dell'autorità che adotta le decisioni e qualora non siano unicamente sporadiche.
- 63 Tale Stato membro considera che le attività affidate ai notai nell'ordinamento giuridico tedesco rientrino nell'«amministrazione preventiva della giustizia» la quale avrebbe una funzione complementare rispetto alla giustizia contenziosa. Nell'ambito delle loro attività, i notai conserverebbero un atteggiamento altrettanto obiettivo e indipendente nei confronti delle parti di quello di un tribunale ordinario chiamato a dirimere una controversia.
- 64 Tutte le attività affidate ai notai nell'ordinamento giuridico tedesco sarebbero attività che producono effetti nei confronti dei cittadini. Inoltre, le attività che partecipano all'esercizio dei pubblici poteri non sarebbero sporadiche, ma costituirebbero la parte essenziale delle attività notarili.
- 65 Il compito di «giustizia preventiva» sarebbe quindi trasferito dallo Stato ai notai al fine di sgravare i giudici, tranne che nel Land Baden- Württemberg, in cui lo Stato stesso continuerebbe a svolgerlo. Procedendo all'autenticazione di un atto o di una convenzione, il notaio deciderebbe in modo definitivo e vincolante sulla questione se l'atto giuridico soggetto ad una condizione di forma sia stato stipulato alle condizioni volute dalle parti. Prima di procedere all'autenticazione, il notaio verificherebbe se ricorrono le condizioni generali e, in tutta imparzialità, informerebbe le parti sulle conseguenze giuridiche dell'atto. Egli controllerebbe altresì la liceità degli accordi presi dalle parti.

- 66 L'atto notarile sarebbe inoltre dotato di efficacia probatoria che, secondo la Repubblica federale di Germania, vincola i giudici in sede di valutazione delle prove.
- 67 Per quanto riguarda la redazione di titoli esecutivi e l'apposizione della formula esecutiva, tale Stato membro fa valere che, nell'ordinamento giuridico tedesco, i contratti notarili sono titoli esecutivi di cui si può ottenere l'esecuzione forzata in base ad una formula esecutiva apposta dal notaio senza l'intervento di un giudice.
- 68 A giudizio del predetto Stato membro, l'autenticazione di un atto o di una convenzione darebbe luogo ad un titolo con forza vincolante che equivale ad una sentenza passata in giudicato qualora, in tale atto o convenzione, il debitore accetti di sottoporsi ad un'esecuzione forzata immediata.
- 69 Inoltre, nell'ambito dell'esecuzione forzata avviata in base ad un atto notarile e ad una formula esecutiva, apposta dal notaio, l'autorità esecutiva sarebbe vincolata agli accertamenti relativi al credito contenuti in detto atto nonché alla formula esecutiva. La predisposizione di un titolo esecutivo e l'apposizione della formula esecutiva comporterebbero quindi l'esercizio di poteri speciali nei confronti dei cittadini indipendentemente dalla loro volontà, potendo tuttavia le parti chiedere la revoca dell'esecuzione e contestare la legittimità dell'apposizione di detta formula.
- 70 La Repubblica federale di Germania fa inoltre valere che, in Baviera, i notai sono competenti per la conclusione di unioni civili registrate tra persone dello stesso sesso.
- 71 Peraltro, gli atti del diritto dell'Unione menzionati ai punti 55 e 56 della presente sentenza, porrebbero gli atti notarili sullo stesso piano delle decisioni giurisdizionali.

<sup>72</sup> La Repubblica federale di Germania, la Repubblica d'Estonia, la Repubblica di Lettonia, la Repubblica di Lituania, la Repubblica d'Austria, la Repubblica di Polonia e la Repubblica di Slovenia fanno anche valere che, nella sua sentenza *Colegio de Oficiales de la Marina Mercante Española*, la Corte ha qualificato, ai fini dell'art. 39, n. 4, CE, i compiti di tipo notarile dei capitani delle navi spagnole come partecipazione all'esercizio dei pubblici poteri. Inoltre, risulterebbe dalla citata sentenza *Unibank*, che la redazione di atti pubblici da parte di un pubblico ufficiale, quale il notaio, comporta una partecipazione diretta e specifica all'esercizio dei pubblici poteri.

## Giudizio della Corte

### — Considerazioni preliminari

<sup>73</sup> Con la sua prima censura la Commissione contesta alla Repubblica federale di Germania che, riservando l'accesso alla professione di notaio ai propri cittadini, in violazione dell'art. 43 CE, essa impedisce ai cittadini di altri Stati membri di stabilirsi nel suo territorio al fine di esercitare tale professione.

<sup>74</sup> Tale censura riguarda dunque solo il requisito di cittadinanza, previsto dalla normativa tedesca in esame per l'accesso a tale professione, alla luce dell'art. 43 CE.

<sup>75</sup> Occorre, di conseguenza, precisare che tale censura non riguarda né lo status né l'organizzazione del notariato nell'ordinamento giuridico tedesco e neppure le condizioni, diverse da quella relativa alla cittadinanza, per accedere alla professione di notaio in tale Stato membro.

- 76 Va del resto sottolineato, come indicato dalla Commissione all'udienza, che la prima censura non riguarda neppure l'applicazione delle disposizioni del Trattato CE in materia di libera prestazione dei servizi.
- 77 Del pari, poiché l'applicazione delle disposizioni del Trattato relative alla libera circolazione dei lavoratori non riguarda la presente censura, questa non concerne la funzione notarile svolta dai «Notare im Landesdienst» nel Land Baden-Württemberg, che sono impiegati statali.

— Nel merito

- 78 Va anzitutto ricordato che l'art. 43 CE costituisce una delle disposizioni fondamentali del diritto dell'Unione (v., in tal senso, in particolare, sentenza *Reyners*, cit., punto 43).
- 79 La nozione di stabilimento ai sensi di tale disposizione è una nozione molto ampia e implica la possibilità, per un cittadino dell'Unione, di partecipare, in maniera stabile e continuativa, alla vita economica di uno Stato membro diverso dal proprio Stato membro di origine e di trarne vantaggio, favorendo così l'interpenetrazione economica e sociale nell'ambito dell'Unione europea nel settore delle attività autonome (v., in particolare, sentenza 22 dicembre 2008, causa C-161/07, Commissione/Austria, Racc. pag. I-10671, punto 24).
- 80 La libertà di stabilimento riconosciuta ai cittadini di uno Stato membro nel territorio di un altro Stato membro comporta in particolare l'accesso alle attività autonome e al loro esercizio alle condizioni poste dalla normativa dello Stato membro di stabilimento per i propri cittadini (v., in particolare, sentenza 28 gennaio 1986, causa 270/83, Commissione/Francia, Racc. pag. 273, punto 13 e, in tal senso, sentenza

Commissione/Austria, cit., punto 27). In altri termini, l'art. 43 CE vieta a ciascuno Stato membro di prevedere nella sua legislazione, per le persone che si avvalgono della libertà di stabilirsi, norme per l'esercizio delle loro attività diverse da quelle stabilite per i propri cittadini (sentenza Commissione/Austria, cit., punto 28).

- 81 L'art. 43 CE mira quindi a garantire il beneficio del trattamento nazionale a qualsiasi cittadino di uno Stato membro che si stabilisca in un altro Stato membro per esercitarvi un'attività non subordinata e vieta qualsiasi discriminazione fondata sulla cittadinanza derivante dalle leggi nazionali, in quanto restrizione della libertà di stabilimento (sentenza Commissione/Francia, cit., punto 14).
- 82 Orbene, nella fattispecie, la normativa nazionale controversa riserva l'accesso alla professione di notaio ai cittadini tedeschi, sancendo così una disparità di trattamento fondata sulla cittadinanza, vietata, in linea di principio, dall'art. 43 CE.
- 83 La Repubblica federale di Germania sostiene tuttavia che le attività notarili esulano dall'ambito di applicazione dell'art. 43 CE in quanto partecipano all'esercizio dei pubblici poteri ai sensi dell'art. 45, primo comma, CE. Occorre quindi, in un primo momento, esaminare la portata della nozione di esercizio dei pubblici poteri ai sensi di quest'ultima disposizione e, in un secondo tempo, verificare se le attività affidate ai notai nell'ordinamento giuridico tedesco rientrano in tale nozione.
- 84 Con riferimento alla nozione di «esercizio dei pubblici poteri» ai sensi dell'art. 45, primo comma, CE occorre sottolineare che la sua valutazione deve tener conto, secondo costante giurisprudenza, del carattere, proprio del diritto dell'Unione, dei limiti posti da tale disposizione alle deroghe consentite al principio della libertà di stabilimento, al fine di evitare che l'effetto utile del Trattato in materia di libertà di stabilimento venga vanificato da disposizioni unilaterali adottate dagli Stati membri (v., in tal

senso, sentenze *Reyners*, cit., punto 50; Commissione/Grecia, cit., punto 8, e 22 ottobre 2009, causa C-438/08, Commissione/Portogallo, Racc. pag. I-10219, punto 35).

<sup>85</sup> Sempre secondo giurisprudenza costante, l'art. 45, primo comma, CE costituisce una deroga alla norma fondamentale della libertà di stabilimento. In quanto tale, detta deroga 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 (sentenze Commissione/Grecia, cit., punto 7; Commissione/Spagna, cit., punto 34; 30 marzo 2006, causa C-451/03, Servizi Ausiliari Dottori Commercialisti, Racc. pag. I-2941, punto 45; 29 novembre 2007, causa C-393/05, Commissione/Austria, Racc. pag. I-10195, punto 35, e causa C-404/05, Commissione/Germania, Racc. pag. I-10239, punti 37 e 46 nonché Commissione/Portogallo, cit., punto 34).

<sup>86</sup> Inoltre, la Corte ha più volte ribadito che la deroga prevista dall'art. 45, primo comma, CE deve essere circoscritta alle sole attività che, di per sé considerate, costituiscono una partecipazione diretta e specifica all'esercizio dei pubblici poteri (sentenze citate *Reyners*, punto 45; *Thijssen*, punto 8; Commissione/Spagna, punto 35; Servizi Ausiliari Dottori Commercialisti, punto 46; Commissione/Germania, punto 38, e Commissione/Portogallo, punto 36).

<sup>87</sup> A tal riguardo, la Corte ha avuto modo di statuire che sono escluse dalla deroga prevista dall'art. 45, primo comma, CE determinate attività ausiliari o preparatorie rispetto all'esercizio dei pubblici poteri (v., in tal senso, citate sentenze *Thijssen*, punto 22; Commissione/Spagna, punto 38; Servizi Ausiliari Dottori Commercialisti, punto 47; Commissione/Germania, punto 38, e Commissione/Portogallo, punto 36), o talune attività il cui esercizio, benché comporti contatti, anche regolari ed organici, con autorità amministrative e giudiziarie, o addirittura una partecipazione, anche obbligatoria, al loro funzionamento, lascia inalterati i poteri di valutazione e decisionali di dette autorità (v. in tal senso sentenza *Reyners*, cit., punti 51 e 53) o ancora determinate attività che non comportano l'esercizio di poteri decisionali (v., in tal senso, citate sentenze *Thijssen*, punti 21 e 22; 29 novembre 2007, Commissione/Austria, punti 36



e 42; Commissione/Germania, punti 38 e 44, nonché Commissione/Portogallo, punti 36 e 41), di poteri di coercizione (v. in tal senso, in particolare, sentenza Commissione/Spagna, cit., punto 37) o ancora di potestà coercitiva (v., in questo senso, sentenze 30 settembre 2003, causa C-47/02, Anker e a., Racc. pag. I-10447, punto 61, nonché Commissione/Portogallo, cit., punto 44).

<sup>88</sup> Alla luce delle considerazioni che precedono, occorre verificare se le attività affidate ai notai nell'ordinamento giuridico tedesco comportino una partecipazione diretta e specifica all'esercizio dei pubblici poteri.

<sup>89</sup> A tal fine occorre prendere in considerazione la natura delle attività svolte dai membri della professione considerata (v., in tal senso, sentenza Thijssen, cit., punto 9).

<sup>90</sup> La Repubblica federale di Germania e la Commissione concordano sul fatto che l'attività principale dei notai nell'ordinamento giuridico tedesco, che occorre valutare in primo luogo, consiste nella redazione di atti pubblici con le formalità richieste. A tal fine, il notaio dovrebbe verificare, segnatamente, che tutte le condizioni richieste dalla legge per la realizzazione dell'atto siano soddisfatte. L'atto pubblico godrebbe, inoltre, di efficacia probatoria e di efficacia esecutiva.

<sup>91</sup> Si deve sottolineare, in proposito, che sono oggetto di autenticazione, ai sensi della normativa tedesca, gli atti o le convenzioni alle quali le parti hanno liberamente aderito. Sono infatti queste ultime 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 di quest'ultimo presuppone quindi la previa esistenza di un consenso o di un accordo di volontà delle parti.

- 92 Inoltre, il notaio non può modificare unilateralmente la convenzione che è chiamato ad autenticare senza avere preliminarmente ottenuto il consenso delle parti.
- 93 L'attività di autenticazione affidata ai notai non comporta quindi, in quanto tale, una partecipazione diretta e specifica all'esercizio dei pubblici poteri ai sensi dell'art. 45, primo comma, CE.
- 94 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. È, infatti, usuale che la validità di atti diversi sia assoggettata, negli ordinamenti giuridici nazionali e secondo le modalità previste, a requisiti di forma o ancora a procedure obbligatorie di convalida. Tale circostanza non può, quindi, essere sufficiente ad avvalorare la tesi sostenuta dalla Repubblica federale di Germania.
- 95 La conclusione che precede non può neppure essere rimessa in discussione dall'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 convenzione siano soddisfatte e, laddove non lo siano, di rifiutare di procedere a detta autenticazione.
- 96 È ben vero, come sottolinea la Repubblica federale di Germania, 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. Nondimeno, il mero perseguimento di tale obiettivo non può giustificare che le prerogative necessarie a tal fine siano riservate ai soli notai cittadini dello Stato membro interessato.
- 97 Il fatto di agire perseguendo un obiettivo di interesse generale non è sufficiente, di per sé, a fare considerare un'attività come partecipazione diretta e specifica all'esercizio dei pubblici poteri. Invero, è pacifico che le attività svolte nell'ambito di diverse professioni regolamentate comportano di frequente, negli ordinamenti giuridici nazionali,

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 tali poteri.

- 98 Tuttavia, la circostanza che le attività notarili perseguano obiettivi di interesse generale, che mirano segnatamente 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 da specificità proprie dell'attività notarile, quali l'inquadramento di cui i notai sono oggetti 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 riguardo a remunerazione, indipendenza, incompatibilità e inamovibilità, purché tali restrizioni consentano di conseguire detti obiettivi e siano a ciò necessarie.
- 99 È del pari vero che il notaio deve rifiutarsi di autenticare un atto o una convenzione che non soddisfi i requisiti stabiliti dalla legge e ciò indipendentemente dalla volontà delle parti. Tuttavia, successivamente ad un rifiuto del genere, queste ultime restano libere o di rimediare all'illegittimità constatata, oppure di modificare le pattuizioni dell'atto o della convenzione di cui trattasi, o ancora di rinunciare a tale atto o convenzione.
- 100 Per quanto riguarda l'efficacia probatoria e l'efficacia esecutiva di cui gode l'atto notarile, è incontestabile che queste ultime conferiscano a tali atti rilevanti effetti giuridici. Nondimeno, la circostanza che una determinata attività comporti la redazione di atti dotati di effetti del genere non può essere sufficiente a fare considerare quell'attività come partecipazione diretta e specifica all'esercizio dei pubblici poteri, ai sensi dell'art. 45, primo comma, CE.
- 101 Infatti, per quanto riguarda, in particolare, l'efficacia probatoria di cui gode un atto notarile, si deve precisare che quest'ultima rientra nel regime delle prove stabilito dalla legge nell'ordinamento giuridico di cui trattasi. Infatti, gli artt. 415 e 418 della ZPO, che stabiliscono l'efficacia probatoria dell'atto pubblico, fanno parte del titolo 9,

intitolato «Prove documentali», contenuto nel capo 1 del libro secondo di tale codice. L'efficacia probatoria conferita dalla legge ad un determinato atto non ha quindi rilevanza diretta sulla questione se l'attività comportante la redazione di detto atto, di per sé considerata, costituisca una partecipazione diretta e specifica all'esercizio dei pubblici poteri, come richiesto dalla giurisprudenza (v., in tal senso, citate sentenze Thijssen, punto 8, e Commissione/Spagna, punto 35).

- <sup>102</sup> Inoltre, come deriva in particolare dagli artt. 415, n. 2, e 418, n. 2, della ZPO, la prova che l'evento, che è stato oggetto dell'autenticazione, sia stato autenticato erroneamente o che i fatti attestati siano erronei è ammissibile in linea di principio.
- <sup>103</sup> Non si può quindi sostenere che l'atto notarile, a causa della sua efficacia probatoria, vincoli incondizionatamente il giudice nell'esercizio del suo potere di apprezzamento, giacché è pacifico che quest'ultimo decide in base al suo intimo convincimento, tenendo conto del complesso dei fatti e delle prove raccolti nel procedimento giudiziario. Il principio del libero apprezzamento delle prove da parte del giudice è, peraltro, sancito dall'art. 286 della ZPO.
- <sup>104</sup> Per quanto riguarda l'efficacia esecutiva dell'atto pubblico, occorre rilevare, come sostenuto dalla Repubblica federale di Germania, che essa consente di dare esecuzione all'obbligazione derivante da tale atto, senza previo intervento del giudice.
- <sup>105</sup> L'efficacia esecutiva dell'atto pubblico non trasferisce tuttavia, in capo al notaio, poteri che comportano una partecipazione diretta e specifica all'esercizio dei pubblici poteri. Come risulta, infatti, dall'art. 794, n. 1, punto 5, della ZPO, l'efficacia esecutiva dell'atto notarile è subordinata, in particolare, all'accordo del debitore ad assoggettarsi ad un'eventuale esecuzione forzata di tale atto senza che sia avviato un previo procedimento. Ne consegue che l'atto notarile non gode di efficacia esecutiva senza l'accordo del debitore. Pertanto, pur se l'apposizione, da parte del notaio, della

formula esecutiva sull'atto pubblico conferisce a quest'ultimo efficacia esecutiva, questa si fonda sulla volontà delle parti di stipulare un atto o una convenzione, dopo verifica della loro conformità con la legge da parte del notaio, e di far conferire loro detta efficacia esecutiva.

- 106 Le considerazioni che precedono si applicano, *mutatis mutandis*, agli atti che devono essere conclusi mediante atto notarile a pena di nullità, quali, in particolare, i contratti riguardanti l'acquisto e il trasferimento del diritto di proprietà su un terreno e il trasferimento di un patrimonio attuale, le promesse di donazione, le convenzioni matrimoniali, i patti relativi a una successione futura nonché i contratti di rinuncia a una successione o alla riserva ereditaria.
- 107 Queste stesse considerazioni si impongono d'altronde per quanto riguarda l'intervento del notaio in materia di diritto societario, descritto al punto 27 della presente sentenza.
- 108 La Repubblica federale di Germania non può neppure fondare la sua tesi sulla competenza, conferita solamente ai notai della Baviera, ad autenticare gli atti che stabiliscono un'unione civile registrata tra persone dello stesso sesso, poiché, oltre a quanto precede, dalle disposizioni di cui all'art. 2 dell'AGLPartG emerge che una tale unione, per produrre i suoi effetti, deve inoltre essere iscritta al registro dello stato civile a cura dell'ufficio dello stato civile, il quale è peraltro incaricato della gestione di detto registro.
- 109 Per quanto riguarda, in secondo luogo, lo status specifico del notaio nell'ordinamento giuridico tedesco, è sufficiente ricordare, come risulta dai punti 86 e 89 della presente sentenza, che è alla luce della natura delle attività di cui trattasi, di per sé considerate, e non alla luce di detto status in quanto tale, che occorre verificare se le attività di cui trattasi rientrano nell'ambito della deroga prevista all'art. 45, primo comma, CE.

- 110 Sono tuttavia necessarie due precisazioni al riguardo. Anzitutto, è pacifico che, in linea di principio, ogni parte può scegliere liberamente il notaio. Sebbene gli onorari dei notai siano fissati dalla legge, resta pur sempre il fatto che la qualità dei servizi forniti può variare da un notaio all'altro in funzione, segnatamente, delle capacità professionali delle persone interessate. Ne consegue che, nei limiti delle loro rispettive competenze territoriali, i notai esercitano la loro professione, come ha rilevato l'avvocato generale al paragrafo 18 delle sue conclusioni, in condizioni di concorrenza, circostanza che non è caratteristica dell'esercizio dei pubblici poteri.
- 111 Va rilevato, poi, che, conformemente all'art. 19, n. 1, della BNotO, il notaio è il solo responsabile degli atti compiuti nell'ambito della sua attività professionale.
- 112 In terzo luogo, non convince neppure l'argomento che la Repubblica federale di Germania trae da taluni atti dell'Unione. Infatti, relativamente ai regolamenti di cui al punto 55 della presente sentenza, si deve rilevare che essi riguardano il riconoscimento e l'esecuzione di atti pubblici formati e aventi efficacia esecutiva in uno Stato membro e, di conseguenza, non rilevano ai fini dell'interpretazione dell'art. 45, primo comma, CE. Tale constatazione non può essere rimessa in discussione neppure dagli atti dell'Unione menzionati al punto 56 della presente sentenza, in quanto essi si limitano, come ha fatto giustamente osservare la Commissione, ad affidare ai notai nonché ad altre autorità competenti designate dagli Stati membri, il compito di certificare l'avvenuto compimento di determinati atti e formalità previi al trasferimento della sede, alla costituzione e alla fusione di società.
- 113 Riguardo alle risoluzioni del 1994 e del 2006, menzionate al punto 57 della presente sentenza, va necessariamente sottolineato che esse sono prive di effetti giuridici, in quanto risoluzioni del genere, per loro natura, non sono atti vincolanti. Inoltre, pur se esse indicano che la professione di notaio rientra nell'ambito dell'art. 45 CE, il Parlamento ha esplicitamente espresso l'auspicio, nella risoluzione del 1994, che fossero

adottate misure per eliminare il requisito di cittadinanza per l'accesso alla professione di notaio, posizione questa che è stata implicitamente ribadita nella risoluzione del 2006.

- 114 Per quanto riguarda, in quarto luogo, l'argomento che la Repubblica federale di Germania trae dalla citata sentenza *Colegio de Oficiales de la Marina Mercante Española*, va precisato che la causa che ha dato origine a tale sentenza verteva sull'interpretazione dell'art. 39, n. 4, CE e non su quella dell'art. 45, primo comma, CE. Inoltre, risulta dal punto 42 di tale sentenza che, allorché ha statuito che le funzioni affidate ai capitani e ai comandanti in seconda di navi costituiscono una partecipazione all'esercizio di poteri d'imperio, la Corte ha preso in considerazione il complesso delle funzioni esercitate da questi ultimi. La Corte non ha quindi esaminato la sola attribuzione in materia notarile affidata ai capitani e ai comandanti in seconda, vale a dire ricevere, tenere in custodia e consegnare testamenti, separatamente dalle altre loro competenze, quali in particolare i poteri di coercizione o di sanzione, che sono loro attribuite.
- 115 Quanto alla citata sentenza *Unibank*, alla quale fa del pari riferimento la Repubblica federale di Germania, si deve necessariamente constatare che la causa che ha dato luogo a tale sentenza non verteva in alcun modo sull'interpretazione dell'art. 45, primo comma, CE. Inoltre, la Corte ha dichiarato, al punto 15 di detta sentenza, che affinché un atto sia qualificato come atto autentico, ai sensi dell'art. 50 della convenzione del 27 settembre 1968 concernente la competenza giurisdizionale e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale (GU 1972, L 299, pag. 32), è necessario l'intervento di un'autorità pubblica o di qualsiasi altra autorità legittimata dallo Stato d'origine.
- 116 Occorre pertanto concludere che le attività notarili, come definite allo stato attuale nell'ordinamento giuridico tedesco, non partecipano all'esercizio dei pubblici poteri ai sensi dell'art. 45, primo comma, CE.

- 117 Si deve, di conseguenza, constatare che il requisito di cittadinanza previsto dalla normativa tedesca per l'accesso alla professione di notaio costituisce una discriminazione fondata sulla cittadinanza vietata dall'art. 43 CE.
- 118 Alla luce di tutte le considerazioni che precedono, si deve dichiarare fondata la prima censura.

*Sulla seconda censura*

Argomenti delle parti

- 119 La Commissione contesta alla Repubblica federale di Germania di non aver recepito, per quanto riguarda la professione di notaio, la direttiva 89/48 per il periodo fino al 20 ottobre 2007 e la direttiva 2005/36 per il periodo successivo a tale data. Ad avviso di questa istituzione, la portata della direttiva 2005/36 non supera, per quanto riguarda i notai, quella della direttiva 89/48.
- 120 La Commissione ritiene, al pari del Regno Unito, che la professione di notaio sia una professione regolamentata ai sensi dell'art. 1, lett. c), della direttiva 89/48 e che essa rientri, di conseguenza, nel suo ambito di applicazione. Il quarantunesimo «considerando» della direttiva 2005/36 non avrebbe l'effetto di escludere tale professione dall'ambito di applicazione della direttiva in parola a meno che detta professione non rientri nell'ambito dell'art. 45, primo comma, CE, circostanza contestata nella fattispecie dalla Commissione. Inoltre se il legislatore dell'Unione avesse voluto escludere la professione di notaio dall'ambito di applicazione della direttiva in questione, l'avrebbe fatto espressamente.



- 121 La Commissione ricorda che le direttive 89/48 e 2005/36 consentono agli Stati membri di prevedere una prova attitudinale o un tirocinio d'adattamento, che sarebbero idonei a garantire l'alto livello di qualifiche richiesto ai notai. Inoltre, l'applicazione di tali direttive avrebbe l'effetto non di impedire la selezione dei notai mediante concorso, ma solo di permettere l'accesso a tale concorso ai cittadini di altri Stati membri. Detta applicazione sarebbe del pari priva di incidenza sulla procedura di nomina dei notai.
- 122 La Repubblica federale di Germania ritiene, al pari della Repubblica di Lettonia e della Repubblica di Slovenia, che la seconda censura della Commissione sia irricevibile in quanto riguarda una presunta mancata trasposizione tanto della direttiva 89/48 quanto della direttiva 2005/36.
- 123 Infatti, da un lato, la Commissione avrebbe criticato, nel suo parere motivato, la mancata trasposizione della direttiva 89/48, mentre invece, alla data di emissione del parere motivato di cui trattasi, sarebbe stata adottata la direttiva 2005/36, che ha abrogato la direttiva 89/48.
- 124 D'altra parte, il riferimento alla direttiva 2005/36, fatto dalla Commissione per la prima volta nel suo ricorso, produrrebbe l'effetto di estendere l'oggetto della controversia quale determinato nel corso della fase precontenziosa. Infatti, la portata di tale direttiva supererebbe, di gran lunga, quella della direttiva 89/48.
- 125 Quanto al merito, la Repubblica federale di Germania, la Repubblica di Bulgaria, la Repubblica di Lettonia, la Repubblica d'Ungheria, la Repubblica d'Austria, la Repubblica di Polonia, la Repubblica di Slovenia e la Repubblica slovacca deducono che tali direttive non si applicano ai notai per il fatto che le attività svolte da questi ultimi partecipino all'esercizio dei pubblici poteri.

## Giudizio della Corte

## — Sulla ricevibilità

- <sup>126</sup> Secondo giurisprudenza costante, l'esistenza di un inadempimento, nell'ambito di un ricorso proposto ai sensi dell'art. 226 CE, dev'essere valutata alla luce della legislazione dell'Unione in vigore alla scadenza del termine che la Commissione ha imposto allo Stato membro di cui trattasi per conformarsi al suo parere motivato (v., in particolare, sentenze 9 novembre 1999, causa C-365/97, Commissione/Italia, Racc. pag. I-7773, punto 32; 5 ottobre 2006, causa C-275/04, Commissione/Belgio, Racc. pag. I-9883, punto 34, e 19 marzo 2009, causa C-270/07, Commissione/Germania, Racc. pag. I-1983, punto 49).
- <sup>127</sup> Nella fattispecie, tale termine è scaduto il 18 dicembre 2006. Orbene, a tale data, la direttiva 89/48 era ancora in vigore, essendo stata abrogata dalla direttiva 2005/36 solo a partire dal 20 ottobre 2007. Pertanto nei limiti in cui la presente censura è fondata sull'asserita mancata trasposizione della direttiva 89/48, essa non è priva d'oggetto (v., per analogia, sentenza 11 giugno 2009, causa C-327/08, Commissione/Francia, punto 23).
- <sup>128</sup> Per quanto riguarda la ricevibilità della presente censura nella parte relativa all'asserita mancata trasposizione della direttiva 2005/36, si deve ricordare che, come la Corte ha già dichiarato, se è vero che le conclusioni contenute nel ricorso non possono, in linea di principio, essere estese al di là degli inadempimenti fatti valere nel dispositivo del parere motivato e nella lettera di diffida, ciononostante la Commissione è legittimata a far constatare un inadempimento degli obblighi che trovano la loro origine nella versione iniziale di un atto dell'Unione, successivamente modificato o abrogato, e che siano stati confermati dalle disposizioni di un nuovo atto dell'Unione. Per contro, l'oggetto della controversia non può essere esteso ad obblighi derivanti da nuove disposizioni che non trovino equivalenti nella versione iniziale dell'atto di

cui trattasi, salvo incorrere nella violazione delle forme sostanziali della regolarità del procedimento con cui si constata l'inadempimento (v., a tale proposito, sentenze Commissione/Italia, cit., punto 36; 12 giugno 2003, causa C-363/00, Commissione/Italia, Racc. pag. I-5767, punto 22, e 10 settembre 2009, causa C-416/07, Commissione/Grecia, Racc. pag. I-7883, punto 28).

- 129 Di conseguenza, le conclusioni contenute nel ricorso della Commissione, volte a far dichiarare che la Repubblica federale di Germania è venuta meno agli obblighi derivanti dalla direttiva 2005/36, sono, in linea di principio, ricevibili a condizione che detti obblighi siano analoghi a quelli derivanti dalla direttiva 89/48 (v., per analogia, sentenza 10 settembre 2009, Commissione/Grecia, cit., punto 29).
- 130 Orbene, come risulta dal nono «considerando» della direttiva 2005/36, pur mirando a migliorare, riorganizzare e razionalizzare le disposizioni esistenti per rendere uniformi i principi applicabili, tale direttiva mantiene, per la libertà di stabilimento, principi e garanzie su cui si fondano i vari regimi di riconoscimento in vigore, come quelli istituiti dalla direttiva 89/48.
- 131 Del pari, il quattordicesimo «considerando» della direttiva 2005/36 enuncia che il meccanismo di riconoscimento istituito, in particolare, dalla direttiva 89/48, resta immutato.
- 132 Nella fattispecie, la censura rivolta alla Repubblica federale di Germania dalla Commissione riguarda, relativamente alla professione di notaio, la mancata trasposizione non di una determinata disposizione della direttiva 2005/36, ma di tale direttiva nella sua interezza.
- 133 Ciò posto, si deve constatare che l'asserito obbligo di trasposizione della direttiva 2005/36 in relazione alla professione di notaio è analogo a quello derivante dalla

direttiva 89/48 in quanto, da un lato, i principi e le garanzie, su cui è fondato il sistema di riconoscimento istituito da quest'ultima direttiva, sono mantenuti nella prima e in quanto, d'altro lato, tale meccanismo di riconoscimento è rimasto immutato dopo l'adozione della direttiva 2005/36.

<sup>134</sup> Di conseguenza, la presente censura deve essere considerata ricevibile.

— Nel merito

<sup>135</sup> La Commissione contesta alla Repubblica federale di Germania di non aver recepito le direttive 89/48 e il 2005/36 per quanto riguarda la professione di notaio. Occorre di conseguenza esaminare se tali direttive sono intese a trovare applicazione per tale professione.

<sup>136</sup> A tal proposito, occorre tener conto del contesto legislativo nel quale esse si inseriscono.

<sup>137</sup> Va così rilevato che il legislatore ha espressamente previsto, nel dodicesimo «considerando» della direttiva 89/48, che il sistema generale di riconoscimento dei diplomi di istruzione superiore, istituito da quest'ultima, «non pregiudica in alcun modo l'applicazione (...) dell'articolo [45 CE]». La riserva così enunciata rispecchia la volontà del legislatore di lasciare al di fuori dell'ambito di applicazione di tale direttiva le attività rientranti nella sfera dell'art. 45, primo comma, CE.

- 138 Orbene, alla data di adozione di suddetta direttiva, la Corte non aveva ancora avuto occasione di pronunciarsi sulla questione se le attività notarili rientrino o meno nell'ambito di applicazione dell'art. 45, primo comma, CE.
- 139 Nel corso degli anni successivi all'adozione della direttiva 89/48, nelle sue risoluzioni del 1994 e del 2006, menzionate ai punti 57 e 113 della presente sentenza, il Parlamento ha affermato, da un lato, che l'art. 45, primo comma, CE doveva trovare integralmente applicazione nei confronti della professione di notaio in quanto tale, mentre, d'altro lato, ha espresso il suo auspicio che fosse eliminato il requisito di cittadinanza per l'accesso a tale professione.
- 140 Inoltre, all'atto dell'adozione della direttiva 2005/36 – la quale sostituisce la direttiva 89/48, – il legislatore dell'Unione ha tenuto a precisare, al quarantunesimo «considerando», che essa non pregiudica l'applicazione dell'art. 45 CE, «in particolare per quanto riguarda i notai». Orbene, enunciando tale riserva il legislatore dell'Unione non si è pronunciato sull'applicabilità alle attività notarili dell'art. 45, primo comma, CE e, pertanto, della direttiva 2005/36.
- 141 Ciò è attestato in particolare dai lavori preparatori di quest'ultima direttiva. Infatti, il Parlamento aveva proposto, nella sua risoluzione legislativa sulla proposta di direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio concernente il riconoscimento delle qualifiche professionali (GU 2004, C 97E, pag. 230) adottata in prima lettura l'11 febbraio 2004, che, nel testo della direttiva 2005/36, venisse esplicitamente indicato che essa non si applica ai notai. Se tale proposta non è stata accolta nella proposta modificata di direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio relativa al riconoscimento delle qualifiche professionali [COM(2004) 317 def.], né nella posizione comune (CE) del 21 dicembre 2004, n. 10/2005 definita dal Consiglio statuendo in conformità con il procedimento di cui all'art. 251 del Trattato che istituisce la Comunità europea, in vista dell'adozione di una direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio relativa al riconoscimento delle qualifiche professionali (GU 2005, C 58E, pag. 1), ciò non è riconducibile al fatto che la direttiva prevista doveva applicarsi alla professione di notaio,

bensì segnatamente al fatto che «una deroga ai principi della libertà di stabilimento e della libera prestazione dei servizi per le attività che comportano una partecipazione diretta e specifica ai pubblici poteri [era] prevista dall'art. 45 [, primo comma,] CE».

- 142 Al riguardo, tenuto conto delle circostanze particolari che hanno accompagnato l'iter legislativo nonché della situazione di incertezza che ne è conseguita, come risulta dal contesto legislativo testé ricordato, non risulta possibile constatare che esistesse, alla scadenza del termine impartito nel parere motivato, un obbligo sufficientemente chiaro per gli Stati membri di recepire le direttive 89/48 e 2005/36 per quanto riguarda la professione di notaio.
- 143 La seconda censura va pertanto respinta.
- 144 Tenuto conto di tutte le considerazioni che precedono, si deve constatare che, avendo previsto un requisito di cittadinanza per accedere alla professione di notaio, la Repubblica federale di Germania è venuta meno agli obblighi ad essa incombenti ai sensi dell'art. 43 CE, e respingere il ricorso quanto al resto.

### **Sulle spese**

- 145 Ai sensi dell'art. 69, n. 3, del regolamento di procedura, la Corte può ripartire le spese o decidere che ciascuna parte sopporti le proprie spese se le parti soccombono rispettivamente su uno o più capi. Pertanto, poiché il ricorso della Commissione è accolto solo parzialmente, occorre condannare ciascuna delle parti a sopportare le proprie spese.

<sup>146</sup> Ai sensi dell'art. 69, n. 4, primo comma, dello stesso regolamento, gli Stati membri intervenuti nella causa sopportano le proprie spese. Di conseguenza, la Repubblica di Bulgaria, la Repubblica ceca, la Repubblica di Estonia, la Repubblica francese, la Repubblica di Lettonia, la Repubblica di Lituania, la Repubblica di Ungheria, la Repubblica d'Austria, la Repubblica di Polonia, la Repubblica di Slovenia, la Repubblica slovacca e il Regno Unito sopportano le proprie spese.

Per questi motivi, la Corte (Grande Sezione) dichiara e statuisce:

- 1) Imponendo un requisito di cittadinanza per accedere alla professione di notaio, la Repubblica federale di Germania è venuta meno agli obblighi ad essa incombenti in forza dell'art. 43 CE.**
  
- 2) Il ricorso è respinto quanto al resto.**
  
- 3) La Commissione europea, la Repubblica federale di Germania, la Repubblica di Bulgaria, la Repubblica ceca, la Repubblica di Estonia, la Repubblica francese, la Repubblica di Lettonia, la Repubblica di Lituania, la Repubblica di Ungheria, la Repubblica d'Austria, la Repubblica di Polonia, la Repubblica di Slovenia, la Repubblica slovacca e il Regno Unito di Gran Bretagna e Irlanda del Nord sopportano le proprie spese.**

Firme