SENTENZA DELLA CORTE (Grande Sezione)

24 maggio 2011 *

Nella causa C-53/08,

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

Commissione europea, rappresentata dai sigg. G. Braun e H. Støvlbæk, 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 d'Austria, rappresentata dai sigg. E. Riedl, M. Aufner e G. Holley, in qualità di agenti,

convenuta,

sostenuta da:

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

Repubblica federale di Germania, rappresentata dal sig. M. Lumma e dalla sig.ra J. Kemper, in qualità di agenti,

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. Kriaučiūnas 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 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, in qualità di agente,

intervenienti,

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 trasposto, 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 d'Austria è venuta meno agli obblighi ad essa incombenti ai sensi di tali direttive, nonché degli artt. 43 CE e 45 CE.

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 secondo comma di detto art. 2.

5 La direttiva 89/48 prevedeva un termine per la 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 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]».

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 austriaco, i notai svolgono le loro attività nell'ambito di una professione liberale. L'organizzazione della professione di notaio è disciplinata dall'ordinamento del notariato (Notariatsordnung) 25 luglio 1871 (RGBl. 75/1871), nella versione risultante dal BGBl. I, 164/2005 (in prosieguo: la «NO»).

11 Ai sensi dell'art. 1, n. 1, della NO, i notai sono «designati dallo Stato e investiti del potere di attribuire pubblica fede per redigere e rilasciare (...) atti pubblici concernenti dichiarazioni, negozi giuridici e fatti dai quali possono sorgere diritti, [e] per conservare atti che sono loro affidati dalle parti».

12 Ai sensi dell'art. 8 della NO, i notai esercitano la loro competenza su tutto il territorio della Repubblica d'Austria.

13 Il numero dei notai, la loro distribuzione e residenza sono determinati con decreto del Ministro della Giustizia, come risulta dall'art. 9 della NO.

14 Gli onorari dei notai sono fissati in conformità delle disposizioni della legge federale sulle tariffe notarili 8 novembre 1973 [Bundesgesetz über den Notariatstarif (Notariatstarifgesetz) (BGBl. 576/1973)], come modificata, e della legge federale sulle

tariffe dei notai in qualità di delegati del giudice 3 marzo 1971 [Bundesgesetz über die Gebühren der Notare als Beauftragte des Gerichtes (Gerichtskommissionstarifgesetz) (BGBl. 108/1971)], come modificata.

15 A norma dell'art. 6, n. 1, lett. a), della NO, può essere nominato notaio solo un cittadino austriaco.

Le attività notarili

16 Nell'ordinamento giuridico austriaco le attività affidate ai notai possono essere raggruppate in tre categorie.

17 In primo luogo, il notaio è competente, ai sensi dell'art. 1, n. 1, della NO, ad autenticare atti o convenzioni. 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, nonché la capacità giuridica e d'agire delle parti interessate.

18 L'atto notarile gode di efficacia probatoria ai sensi dell'art. 292, n. 1, del codice di procedura civile 1° agosto 1895 [Gesetz über das gerichtliche Verfahren in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten (Zivilprozessordnung)], (RGBl. 113/1895), come modificato (in prosieguo: la «ZPO»), contenuto al capo III, intitolato «Prove documentali», della prima sezione della seconda parte di detto codice. Tale disposizione prevede che gli atti pubblici, vale a dire, in particolare, quelli redatti da una persona che dispone del potere di conferire pubblica fede nell'ambito della propria competenza e nella forma prescritta, fanno piena prova di quanto attestato da detta persona. La prova

dell'inesattezza tanto degli avvenimenti o dei fatti attestati quanto dell'autenticazione è ammissibile ai sensi del paragrafo 2 della suddetta disposizione.

19 L'art. 272 della ZPO sancisce il principio del libero apprezzamento delle prove da parte del giudice.

20 Ai sensi dell'art. 3 della NO, ad un atto notarile è attribuita efficacia esecutiva se sono soddisfatte talune condizioni, quali, principalmente, l'accordo del debitore all'esecuzione forzata senza che sia necessario un previo procedimento.

21 Ai sensi dell'art. 1 del codice delle esecuzioni 27 maggio 1896 [Gesetz über das Exekutions- und Sicherungsverfahren (Exekutionsordnung)] (RGBl. 79/1896), come modificato, gli atti notarili menzionati all'art. 3 della NO sono, ai sensi e ai fini di tale codice, titoli esecutivi.

22 Dalle disposizioni del codice delle esecuzioni, come modificato, risulta che il notaio non esercita funzioni nell'ambito dell'esecuzione forzata.

23 In secondo luogo, il notaio è competente, in forza dell'art. 5 della NO, a redigere scritture private nonché a rappresentare le parti nell'ambito di determinate procedure tassativamente enumerate in tale disposizione.

24 In terzo luogo, il notaio, in qualità di «Gerichtskommissär», svolge, nell'ambito di taluni procedimenti non contenziosi, le attività indicate all'art. 1, n. 1, della legge federale sui commissari giudiziari 11 novembre 1970 [Bundesgesetz über die Tätigkeit der Notare als Beauftragte des Gerichtes im Verfahren außer Streitsachen

(Gerichtskommissärsgesetz)], (BGBl. 343/1970), nella versione risultante dalla BGBl. I, 112/2003 (in prosieguo: il «GKG»).

25 Tali attività comprendono alcuni compiti in materia di diritto successorio, al fine di regolare le successioni, quali, in particolare, constatare il decesso, stilare l'inventario della successione, individuare gli eredi e ricevere le loro dichiarazioni di accettazione dell'eredità, preservare quest'ultima, nonché adottare misure conservative necessarie a tal fine.

26 La legge federale relativa ai procedimenti di volontaria giurisdizione [Bundesgesetz über das gerichtliche Verfahren in Rechtsangelegenheiten außer Streitsachen (Außerstreitgesetz) (BGBl. I, 111/2003)], come modificata (in prosieguo: l'«AußStrG»), prevede norme dettagliate in proposito. Come risulta dall'art. 144, n. 3, di tale legge il notaio deve immediatamente sottoporre il fascicolo al tribunale a richiesta di quest'ultimo o laddove sia necessaria una decisione giudiziaria.

27 Inoltre, a norma degli artt. 160 e 161 dell'AußStrG, in caso di dichiarazioni confliggenti dirette all'accettazione dell'eredità e laddove non sia possibile raggiungere un accordo al riguardo, il notaio deve rimettere la questione al tribunale che, dopo aver esaminato le pretese delle parti e le loro deduzioni istruttorie, determina i diritti degli eredi.

28 Ai sensi dell'art. 166, n. 2, dell'AußStrG, le contestazioni relative al fatto che un bene rientri nell'asse ereditario sono decise dal tribunale.

29 In conformità degli artt. 177 e 178 dell'AußStrG, il tribunale, mediante ordinanza, assegna l'eredità agli eredi.

30 Ai sensi del GKG, sono affidati al notaio altri compiti, al di là dell'ambito del diritto successorio, tra i quali, in particolare, valutare e mettere in vendita beni mobili e immobili, stilare inventari, nonché regolare le divisioni convenzionali di patrimoni.

31 A norma dell'art. 1, n. 2, del GKG, in particolare, restano escluse dalla competenza del notaio l'adozione di decisioni giudiziarie, la redazione di verbali di composizioni giudiziarie nonché la possibilità di imporre misure coercitive ai sensi dell'art. 79 dell'AußStrG.

32 Ai sensi dell'art. 7 del GKG, il notaio deve svolgere i compiti descritti ai punti 24-30 della presente sentenza entro i termini stabiliti dal tribunale. In caso di inosservanza di tali termini l'incarico gli viene ritirato e al suo posto è designato un altro notaio.

33 Ai termini dell'art. 7a del GKG, il notaio svolge i compiti summenzionati sotto il controllo del tribunale. A tale proposito il tribunale può in particolare svolgere le indagini necessarie, chiedere al notaio relazioni circa la sua attività e assegnare a quest'ultimo taluni incarichi. Ai sensi del paragrafo 2 di tale disposizione, devono essere sottoposte inoltre al tribunale le contestazioni relative ai provvedimenti adottati dal notaio o alla condotta di quest'ultimo.

Il procedimento precontenzioso

34 Alla Commissione è stata presentata una denuncia relativa al requisito di cittadinanza per accedere alla professione di notaio in Austria. Dopo aver proceduto all'esame della denuncia, con lettera di diffida in data 8 novembre 2000 la Commissione ha invitato la Repubblica d'Austria 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.

35 La Repubblica d'Austria ha risposto alla lettera di diffida con lettera in data 23 gennaio 2001.

36 Il 16 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.

37 Lo Stato membro ha risposto a tale lettera di diffida complementare con lettera datata 12 settembre 2002.

38 Non essendo stata persuasa dagli argomenti addotti dalla Repubblica d'Austria, il 18 ottobre 2006 la Commissione ha inviato a tale Stato membro un parere motivato nel quale ha concluso che esso era venuto meno agli obblighi incombentigli ai sensi degli artt. 43 CE e 45, primo comma, CE, nonché della direttiva 89/48. La Commissione ha invitato detto Stato membro ad adottare i provvedimenti necessari per conformarsi al parere motivato entro il termine di due mesi a decorrere dal ricevimento del parere.

39 Con lettera in data 19 dicembre 2006 la Repubblica d'Austria ha esposto i motivi per i quali considerava infondata la tesi sostenuta dalla Commissione.

40 In tali circostanze la Commissione ha deciso di proporre il presente ricorso.

Sul ricorso

La prima censura

Argomenti delle parti

41 Con la sua prima censura la Commissione chiede alla Corte di dichiarare che la Repubblica d'Austria, 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.

42 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.

43 La Commissione ricorda, anzitutto, che l'art. 43 CE costituisce una delle disposizioni fondamentali del diritto dell'Unione che mira a garantire il 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.

44 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 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 di pubblici poteri, detto articolo dovrebbe, inoltre, essere interpretato restrittivamente (sentenza 21 giugno 1974, causa 2/74, Reyners, Racc. pag. 631, punto 43).

45 L'eccezione prevista all'art. 45, primo comma, CE dovrebbe essere quindi limitata alle attività che, per loro stessa natura, comportano una partecipazione diretta e specifica all'esercizio di 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).

46 A parere della Commissione e del Regno Unito, le attività che partecipano all'esercizio dei pubblici poteri dovrebbero 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.

47 La Commissione e il Regno Unito ricordano inoltre che l'art. 45, primo comma, CE riguarda, in linea di principio, determinate attività e non un'intera professione, a meno che le attività interessate siano inseparabili dal complesso di quelle esercitate da tale professione.

48 In secondo luogo, la Commissione procede all'esame delle diverse attività svolte dal notaio nell'ordinamento giuridico austriaco.

49 Per quanto riguarda, anzitutto, l'autenticazione di atti e 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.

50 Tale potere di autenticazione conferito ai notai imporrebbe certamente a questi ultimi di presentare un grado elevato di competenza e integrità professionali senza tuttavia comportare una partecipazione diretta e specifica all'esercizio dei pubblici poteri. La circostanza che detta attività sia considerata dall'ordinamento giuridico austriaco come rientrante nel diritto della prevenzione delle controversie e che essa sia affidata ai notai dallo Stato per ridurre il carico di lavoro dei tribunali non comporterebbe che detta attività sia assimilabile ad una funzione svolta nell'esercizio della sovranità.

51 Peraltro molti altri compiti, considerati in precedenza come funzioni svolte nell'esercizio della sovranità, sarebbero ormai oggetto di privatizzazione e di esternalizzazione.

52 Con riferimento alle specificità del regime delle prove collegato agli atti notarili, efficacia probatoria analoga a quella di cui godono questi ultimi sarebbe conferita del pari 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.

53 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, tale efficacia esecutiva non conferirebbe alcun potere di coercizione ai notai, non essendo questi ultimi organi dell'esecuzione forzata. Peraltro, qualsiasi eventuale contestazione sarebbe decisa non dal notaio ma dal giudice.

54 Con riferimento, in secondo luogo, alle attività del notaio che agisce in qualità di «Gerichtskommissär», la Commissione ritiene che non si possa considerare che esse costituiscano una partecipazione all'esercizio dei pubblici poteri giacché il notaio è privo, nell'ambito di tali attività, di qualsiasi potere decisionale o coercitivo, ossia del potere di imporre una decisione ad una parte contro la sua volontà. In ogni caso, tali attività sarebbero preparatorie e ausiliarie rispetto a quelle svolte dagli organi giurisdizionali. Inoltre, nell'adottare misure conservative per garantire la successione, il «Gerichtskommissär» non disporrebbe di alcun potere discrezionale effettivo.

55 La Commissione considera, in terzo luogo, al pari del Regno Unito, 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.

56 Tanto l'art. 1, n. 5, lett. d), della direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio 8 giugno 2000, 2000/31/CE, relativa a taluni aspetti giuridici dei servizi della società dell'informazione, in particolare il commercio elettronico, nel mercato interno («direttiva sul commercio elettronico») (GU L 178, pag. 1), quanto il quarantunesimo «considerando» della direttiva 2005/36 escluderebbero, infatti, dal loro ambito di applicazione le attività dei notai solo nei limiti in cui queste ultime comportano un nesso diretto e specifico con l'esercizio dei pubblici poteri. Si tratterebbe quindi di una mera riserva che non inciderebbe in alcun modo sull'interpretazione dell'art. 45, primo comma, CE. Quanto all'art. 2, n. 2, lett. l), della direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio 12 dicembre 2006, 2006/123/CE, relativa ai servizi nel mercato interno (GU L 376, pag. 36), che esclude le attività dei notai dall'ambito di applicazione di tale

direttiva, la Commissione sottolinea che la circostanza che il legislatore abbia scelto di escludere una determinata attività dall'ambito di applicazione di detta direttiva non significa che a tale attività sia applicabile l'art. 45, primo comma, CE.

57 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.

58 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 pertinenti ai fini della risoluzione della presente controversia, in quanto essi si limitano a conferire ai notai, nonché ad altre autorità competenti designate dallo Stato, il compito di attestare il compimento di determinati atti e formalità preliminari al trasferimento della sede, alla costituzione ed alla fusione di società.

59 Per quanto riguarda la risoluzione del Parlamento europeo 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 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 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.

60 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 compiti 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.

61 Peraltro, contrariamente a quanto sostenuto dalla Repubblica d'Austria, la giurisprudenza della Corte distinguerebbe i notai dalle pubbliche autorità riconoscendo che un atto pubblico può essere redatto da un'autorità pubblica o qualsiasi altra autorità a ciò autorizzata dallo Stato (sentenza 17 giugno 1999, causa C-260/97, Unibank, Racc. pag. I-3715, punti 15 e 21).

62 La Repubblica d'Austria, sostenuta dalla Repubblica ceca, dalla Repubblica federale di Germania, dalla Repubblica francese, dalla Repubblica di Lettonia, dalla Repubblica di Lituania, dalla Repubblica di Ungheria, dalla Repubblica di Polonia, dalla Repubblica di Slovenia, e dalla Repubblica slovacca, ritiene che le attività dei notai partecipino all'esercizio dei pubblici poteri e, di conseguenza, rientrino nell'ambito dell'eccezione prevista all'art. 45, primo comma, CE.

63 La Repubblica d'Austria sostiene, in primo luogo, che l'art. 45 CE garantisce il diritto degli Stati membri di definire nell'esercizio della loro sovranità le norme alle quali

vogliono assoggettare l'accesso alle professioni che partecipano in modo permanente o occasionale all'esercizio dei pubblici poteri. Secondo tale Stato membro la Commissione fonda la sua interpretazione dell'art. 45 CE su una giurisprudenza della Corte che non sarebbe pertinente nella fattispecie. Per contro, nella citata sentenza Colegio de Oficiales de la Marina Mercante Española, la Corte avrebbe statuito che i compiti in materia notarile affidati ai capitani delle navi spagnole partecipano all'esercizio dei pubblici poteri.

64 La Repubblica d'Austria, la Repubblica federale di Germania, la Repubblica di Polonia, la Repubblica di Slovenia e la Repubblica slovacca considerano, inoltre, che l'esercizio dei pubblici poteri non possa essere limitato alle sole attività che comportano l'esercizio di poteri coercitivi più di quanto possa esserlo a quelle che sono esercitate dagli organi giurisdizionali. Altre attività potrebbero del pari rientrare nella nozione di esercizio dei pubblici poteri, qualora siano caratterizzate, in particolare, dall'esercizio di poteri speciali.

65 In secondo luogo, lo status particolare dei notai nell'ordinamento giuridico austriaco, secondo la Repubblica d'Austria, dimostrerebbe, soprattutto alla luce della procedura di nomina di questi ultimi, nonché del regime di inamovibilità, di incompatibilità e di indipendenza loro applicato, l'appartenenza dei notai all'autorità pubblica. Tale Stato membro adduce inoltre che la professione di notaio ha carattere unitario e che le diverse attività esercitate da tale professione sono indissociabili da quest'ultima.

66 In terzo luogo, secondo la Repubblica d'Austria, le attività di autenticazione compiute dal notaio avrebbero lo scopo di risolvere o escludere definitivamente le rivendicazioni a carattere civile e di fornire un titolo esecutivo. Gli atti notarili potrebbero essere impugnati solo in sede giurisdizionale e per motivi strettamente limitati.

67 Detti atti notarili avrebbero inoltre un'efficacia probatoria accresciuta, atta a vincolare i tribunali quanto al loro potere di apprezzamento. Tali atti sarebbero del pari dotati di efficacia esecutiva. Tanto il procedimento di esecuzione quanto il procedimento che precede il rilascio di un titolo esecutivo si troverebbero al centro dell'esercizio statale dei pubblici poteri. Ne conseguirebbe che l'attività dei notai consistente nel redigere atti pubblici sarebbe direttamente e specificamente connessa all'esercizio dei pubblici poteri.

68 Per quanto riguarda, in quarto luogo, le attività svolte dal notaio in qualità di «Gerichtskommissär», la Repubblica d'Austria sostiene che quest'ultimo conduce procedure paragiurisdizionali in materia successoria, nell'ambito delle quali può essere indotto, indipendentemente dalla volontà delle parti, e anzi contro tale volontà, ad adottare taluni provvedimenti conservativi per preservare l'eredità, quali, in particolare, il divieto d'accesso a locali d'abitazione o commerciali, l'apposizione di sigilli su questi ultimi, il blocco o la liberazione di conti bancari, la messa in deposito o la restituzione di beni patrimoniali, nonché talune misure d'organizzazione del procedimento.

69 Tale Stato membro sottolinea del pari che, allorché agisce in qualità «Gerichtskommissär», il notaio fa sorgere la responsabilità dello Stato. Egli sarebbe inoltre considerato funzionario pubblico ai fini dell'applicazione del codice penale.

70 In quinto luogo, gli atti del diritto dell'Unione menzionati ai punti 56-58 della presente sentenza, porrebbero gli atti notarili sullo stesso piano delle decisioni giurisdizionali. Inoltre, il Parlamento avrebbe confermato, nelle risoluzioni del 1994 e del 2006, che la professione di notaio partecipa all'esercizio dei pubblici poteri.

71 Del pari, 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

72 Con la sua prima censura la Commissione contesta alla Repubblica d'Austria 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.

73 Tale censura riguarda dunque solo il requisito di cittadinanza, previsto dalla normativa austriaca per l'accesso a tale professione, alla luce dell'art. 43 CE.

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

75 Va altresì sottolineato, come ha fatto la Commissione all'udienza, che la prima censura non riguarda neppure l'applicazione delle disposizioni del Trattato CE in materia di libera prestazione dei servizi. Del pari tale censura non riguarda neanche le disposizioni del Trattato relative alla libera circolazione dei lavoratori.

— Nel merito

76 Va anzitutto ricordato che l'art. 43 CE costituisce una delle disposizioni fondamentali del diritto dell'Unione (v. in questo senso, in particolare, sentenza Reyners, cit., punto 43).

77 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).

78 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, sentenze 28 gennaio 1986, causa 270/83, Commissione/Francia, Racc. pag. 273, punto 13, e, in questo senso, 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 stabilirvisi, norme per l'esercizio delle loro attività diverse da quelle stabilite per i propri cittadini (sentenza Commissione/Austria, cit., punto 28).

79 L'art. 43 CE mira quindi a garantire il 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).

80 Orbene, nella fattispecie, la normativa nazionale controversa riserva l'accesso alla professione di notaio ai cittadini austriaci, sancendo così una disparità di trattamento fondata sulla cittadinanza, vietata, in linea di principio, dall'art. 43 CE.

81 La Repubblica d'Austria sostiene tuttavia che le attività notarili esulano dall'ambito di applicazione dell'art. 43 CE in quanto esse parteciperebbero all'esercizio dei pubblici poteri ai sensi dell'art. 45, primo comma, CE. Occorre quindi, anzitutto, 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 austriaco rientrino in tale nozione.

82 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 questo 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).

83 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).

84 La Corte ha inoltre più volte ribadito che la deroga prevista all'art. 45, primo comma, CE va limitata alle sole attività che, di per sé considerate, costituiscono una partecipazione diretta e specifica all'esercizio dei pubblici poteri (v. sentenze Reyners, cit., punto 45; 13 luglio 1993, causa C-42/92, Thijssen, Racc. pag. I-4047, punto 8; Commissione/Spagna, cit., punto 35; Servizi Ausiliari Dottori Commercialisti, cit., punto 46; Commissione/Germania, cit. punto 38, e Commissione/Portogallo, cit., punto 36).

85 In proposito la Corte ha avuto l'occasione di considerare escluse dalla deroga prevista all'art. 45, primo comma, CE talune attività ausiliarie o preparatorie rispetto all'esercizio dei pubblici poteri (v., in questo 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 determinate attività il cui esercizio, pur comportando contatti anche regolari e organici con autorità amministrative o giudiziarie, o addirittura una partecipazione, anche obbligatoria, al loro funzionamento, lasci inalterati i poteri di valutazione e di decisione di tali autorità (v., in questo senso, sentenza Reyners, cit., punti 51 e 53), o ancora determinate attività che non comportano l'esercizio di poteri decisionali (v., in questo 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 questo senso, in particolare, sentenza Commissione/Spagna, cit., punto 37), o ancora di potestà coercitiva (v., in questo senso, sentenza 30 settembre 2003, causa C-47/02, Anker e a., Racc. pag. I-10447, punto 61, nonché Commissione/Portogallo, cit., punto 44).

86 Occorre verificare, alla luce delle considerazioni che precedono, se le attività affidate ai notai nell'ordinamento giuridico austriaco comportino una partecipazione diretta e specifica all'esercizio dei pubblici poteri.

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

88 In primo luogo, per la redazione, con le formalità richieste, di atti pubblici, il notaio dovrebbe verificare, in particolare, che ricorrano tutte le condizioni richieste dalla legge per la realizzazione dell'atto. L'atto pubblico godrebbe, inoltre, di efficacia probatoria e di efficacia esecutiva.

89 Si deve sottolineare, in proposito, che sono oggetto di autenticazione, ai sensi della normativa austriaca, gli atti o le convenzioni alle quali le parti hanno liberamente aderito. Sono infatti le parti stesse a decidere, nei limiti posti dalla legge, la portata dei loro diritti e obblighi e a scegliere liberamente le pattuizioni alle quali vogliono assoggettarsi allorché presentano un atto o una convenzione al notaio per l'autenticazione. L'intervento di quest'ultimo presuppone quindi la previa esistenza di un consenso o di un accordo di volontà delle parti.

90 Inoltre, il notaio non può modificare unilateralmente la convenzione che è chiamato ad autenticare senza avere preliminarmente ottenuto il consenso delle parti.

91 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.

92 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.

93 La conclusione che precede non può essere rimessa in discussione neppure 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 condizione siano soddisfatte e, laddove non lo siano, di rifiutare di procedere a detta autenticazione.

94 È ben vero, come sottolinea la Repubblica d'Austria, 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.

95 Il fatto di agire perseguendo un obiettivo di interesse generale non è sufficiente, di per sé, a far considerare un'attività determinata come partecipazione diretta e specifica all'esercizio dei pubblici poteri. È infatti 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.

96 Nondimeno, la circostanza che le attività notarili perseguano obiettivi di interesse generale, miranti in particolare a garantire la legalità e la certezza del diritto degli atti conclusi tra privati, costituisce una ragione imperativa di interesse generale che consente di giustificare eventuali restrizioni all'art. 43 CE derivanti dalle specificità proprie dell'attività notarile, quali l'inquadramento di cui sono oggetto i notai per effetto delle procedure di selezione che sono loro applicate, la limitazione del loro numero e delle loro competenze territoriali o ancora il regime loro applicato riguardo a remunerazione, indipendenza, incompatibilità e inamovibilità, purché dette restrizioni permettano di conseguire tali obiettivi e siano a ciò necessarie.

97 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, le parti 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.

98 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 far considerare quell'attività come partecipazione diretta e specifica all'esercizio dei pubblici poteri ai sensi dell'art. 45, primo comma, CE.

99 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. L'art. 292 della ZPO, che stabilisce l'efficacia probatoria dell'atto pubblico, fa infatti parte del capo III, intitolato «Prove documentali» contenuto nella prima sezione della seconda parte di tale codice. L'efficacia probatoria conferita dalla legge ad un determinato atto non ha quindi rilevanza diretta ai fini della questione di stabilire 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, le citate sentenze Thijssen, punto 8, e Commissione/Spagna, punto 35).

100 Inoltre, come risulta in particolare dall'art. 292, n. 2, della ZPO, è ammessa la prova dell'inesattezza tanto degli avvenimenti o dei fatti attestati quanto dell'autenticazione.

101 Non si può quindi sostenere che l'atto notarile, per la 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, espressamente sancito dall'art. 272 della ZPO.

102 Per quanto riguarda l'efficacia esecutiva dell'atto pubblico, occorre rilevare, come sostenuto dalla Repubblica d'Austria, che essa consente di dare esecuzione all'obbligazione derivante da tale atto, senza previo intervento del giudice.

103 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. 3 della NO, l'efficacia esecutiva dell'atto notarile è condizionata, in particolare, dall'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 effettivamente 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 far conferire a detto atto o convenzione efficacia esecutiva.

104 Per quanto riguarda, in secondo luogo, la competenza del notaio a redigere scritture private nonché a rappresentare le parti in casi ben definiti, si deve ricordare che la consulenza e assistenza legale fornite dal notaio, anche quando hanno carattere obbligatorio o sono oggetto di esclusività stabilita dalla legge, non possono essere considerate come una partecipazione all'esercizio dei pubblici poteri (v., in questo senso, sentenza Reyners, cit., punto 52).

105 Per quanto riguarda, in terzo luogo, le attività affidate al notaio ai sensi del GKG, occorre sottolineare che il notaio è incaricato principalmente di alcuni compiti in materia di diritto successorio, quali, in particolare, la constatazione del decesso, la stesura dell'inventario della successione, l'individuazione degli eredi, la preservazione dell'eredità e l'adozione di provvedimenti conservativi a tal fine.

106 A tal proposito, si deve necessariamente constatare, da un lato, che il notaio svolge tali compiti sotto il controllo del giudice, potendo quest'ultimo, in qualsiasi momento, chiedergli di redigere una relazione sullo stato di avanzamento di tali compiti, oppure condurre un'indagine al riguardo, come risulta dall'art. 7a, n. 1, del GKG. Ai sensi dell'art. 7 della stessa legge, il giudice può del pari ritirare l'incarico che è stato conferito al notaio se quest'ultimo non ha svolto i compiti nei termini che gli sono stati impartiti. Inoltre, a richiesta del giudice, il notaio deve sottoporgli immediatamente il fascicolo, in conformità dell'art. 144, n. 3, dell'AußStrG.

107 D'altro lato, il notaio è tenuto a rimettere al giudice, per decisione, qualsiasi contestazione riguardante i diversi aspetti della regolazione della successione, come risulta, in particolare, dall'art. 7a, n. 2, del GKG, nonché dagli artt. 160, 161 e 166, n. 2, dell'AußStrG. Del pari compete al giudice assegnare l'eredità agli eredi, a norma degli artt. 177 e 178 dell'AußStrG, e concludere così il procedimento.

108 Risulta quindi che i compiti affidati al notaio in materia di diritto successorio sono esercitati sotto la vigilanza del giudice, al quale il notaio deve rimettere le eventuali contestazioni e che, inoltre, decide in ultima istanza. Non si può quindi considerare che detti compiti partecipino, in quanto tali, direttamente e specificamente all'esercizio dei pubblici poteri (v., in questo senso, citate sentenze Thijssen, punto 21; 29 novembre 2007, Commissione/Austria, punti 41 e 42; Commissione/Germania, punti 43 e 44, nonché Commissione/Portogallo, punti 37 e 41).

109 Tale conclusione non è messa in dubbio dal fatto che il notaio può adottare taluni provvedimenti conservativi o d'organizzazione nell'ambito dello svolgimento dei compiti che gli sono affidati in materia di diritto successorio. Detta competenza riveste infatti carattere accessorio rispetto al compito principale del notaio, vale a dire la regolazione della successione di cui trattasi, alla cui realizzazione tali provvedimenti sono chiamati a contribuire. Orbene, come risulta dal punto precedente della presente sentenza, non si può considerare che tale compito partecipi direttamente e specificamente all'esercizio dei pubblici poteri.

110 Lo stesso vale per quanto riguarda gli altri compiti affidati al notaio ai sensi del GKG, quali, in particolare, la valutazione e la messa in vendita di beni mobili e immobili, la stesura degli inventari, nonché la regolazione delle divisioni convenzionali di patrimoni, compiti esercitati anch'essi sotto la vigilanza del giudice, come risulta dagli artt. 7 e 7a del GKG.

111 Per quanto riguarda, in quarto luogo, lo specifico status del notaio nell'ordinamento giuridico austriaco, è sufficiente ricordare, come risulta dai punti 84 e 87 della presente sentenza, che è alla luce delle attività di cui trattasi, di per sé considerate, e non già alla luce di detto status in quanto tale, che occorre verificare se le attività di cui trattasi rientrino nell'ambito della deroga prevista all'art. 45, primo comma, CE.

112 Sono tuttavia necessarie due precisazioni al riguardo. Anzitutto, è pacifico che, tranne i casi in cui il notaio è designato dalla legge, ciascuna parte ha la libera scelta del notaio. Pur se è vero che gli onorari dei notai sono fissati dalla legge, resta pur sempre il fatto che la qualità dei servizi forniti può variare da un notaio all'altro in funzione, in particolare, 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.

113 La Repubblica d'Austria, poi, non può opporre alle considerazioni che precedono la circostanza che il notaio, allorché agisce in qualità di «Gerichtskommissär», fa sorgere la responsabilità dello Stato. Al di fuori di questa ipotesi particolare, infatti, il notaio è il solo responsabile degli atti compiuti nell'ambito della sua attività professionale.

114 In quinto luogo, non convince neppure l'argomento che la Repubblica d'Austria trae da taluni atti dell'Unione. Con riferimento agli atti menzionati al punto 56 della presente sentenza, occorre precisare che la circostanza che il legislatore abbia scelto di escludere le attività notarili dall'ambito di applicazione di un determinato atto non comporta che tali attività rientrino necessariamente nell'ambito della deroga prevista all'art. 45, primo comma, CE. Per quanto riguarda, in particolare, la direttiva 2005/36, risulta dalla formulazione stessa del suo quarantunesimo «considerando», secondo cui la direttiva «non pregiudica l'applicazione (…) dell'articolo 45 [CE, in particolare per quanto riguarda i notai]», che il legislatore dell'Unione non ha preso precisamente posizione sull'applicabilità dell'art. 45, primo comma, CE alla professione di notaio.

115 Relativamente ai regolamenti di cui al punto 57 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 interpretazione non può essere rimessa in discussione neppure dagli atti dell'Unione menzionati al punto 58 della presente sentenza in quanto essi si limitano, come ha fatto giustamente osservare la Commissione, ad affidare ai notai, al pari di altre autorità competenti designate dallo Stato, il compito di certificare l'avvenuto compimento di determinati atti e formalità previi al trasferimento della sede, alla costituzione e alla fusione di società.

116 Riguardo alle risoluzioni del 1994 e del 2006, menzionate al punto 59 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 prima di tali risoluzioni, 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.

117 Per quanto riguarda, in sesto luogo, l'argomento che la Repubblica d'Austria 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. Essa 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.

118 Quanto alla citata sentenza Unibank, alla quale fa del pari riferimento la Repubblica d'Austria, 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.

119 Occorre pertanto concludere che le attività notarili, come definite allo stato attuale nell'ordinamento giuridico austriaco, non partecipano all'esercizio dei pubblici poteri ai sensi dell'art. 45, primo comma, CE.

120 Si deve di conseguenza constatare che il requisito di cittadinanza previsto dalla normativa austriaca per l'accesso alla professione di notaio costituisce una discriminazione fondata sulla cittadinanza vietata dall'art. 43 CE.

121 Alla luce di tutte le considerazioni che precedono, si deve dichiarare fondata la prima censura.

Sulla seconda censura

Argomenti delle parti

122 La Commissione contesta alla Repubblica d'Austria di non aver trasposto, per quanto riguarda la professione di notaio, la direttiva 89/48 per il periodo che arriva fino al 20 ottobre 2007 e la direttiva 2005/36 per il periodo successivo a tale data.

123 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, nell'ambito di applicazione di quest'ultima. Il quarantunesimo «considerando» della direttiva 2005/36 non avrebbe l'effetto di escludere tale professione dall'ambito di applicazione della direttiva 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 avesse voluto escludere la professione di notaio dall'ambito di applicazione della direttiva in questione, l'avrebbe fatto espressamente.

124 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 siano 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.

125 La Repubblica d'Austria, la Repubblica di Ungheria, la Repubblica di Polonia, Repubblica di Slovenia e la Repubblica slovacca sostengono che i notai sono esclusi dall'ambito di applicazione delle menzionate direttive per il fatto che la loro attività rientra nell'ambito dell'eccezione prevista all'art. 45 CE.

126 La Repubblica di Slovenia considera che la Corte dovrebbe respingere d'ufficio la seconda censura della Commissione in quanto irricevibile per il fatto che, da un lato, tale censura sarebbe divenuta priva d'oggetto dopo l'abrogazione della direttiva 89/48 e, d'altro lato, in quanto l'oggetto della controversia sarebbe più ampio rispetto a quello che era stato fissato nell'ambito del procedimento precontenzioso.

Giudizio della Corte

— Sulla ricevibilità

127 Risulta dall'argomentazione giuridica addotta dalla Commissione che la presente censura riguarda l'asserita mancanza di trasposizione della direttiva 89/48 e/o della direttiva 2005/36 per quanto riguarda la professione di notaio. Si deve tuttavia rilevare

che tanto le lettere di diffida quanto il parere motivato emesso dalla Commissione riguardano la prima di tali direttive. Occorre di conseguenza esaminare d'ufficio la questione della ricevibilità della seconda censura.

128 Come risulta, infatti, dalla sua giurisprudenza, la Corte può esaminare d'ufficio se ricorrano i presupposti contemplati dall'art. 226 CE perché sia proposto un ricorso per inadempimento (sentenze 31 marzo 1992, causa C-362/90, Commissione/Italia, Racc. pag. I-2353, punto 8; 9 settembre 2004, causa C-417/02, Commissione/Grecia, Racc. pag. I-7973, punto 16).

129 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).

130 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 mancanza di 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).

131 Per quanto riguarda la ricevibilità della presente censura nella parte relativa all'asserita mancanza di 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 9 novembre 1999, 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).

132 Di conseguenza, le conclusioni contenute nel ricorso della Commissione, volte a far dichiarare che la Repubblica d'Austria è venuta meno agli obblighi ad essa incombenti in forza delle disposizioni della 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).

133 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 instaurati dalla direttiva 89/48.

134 Del pari, il quattordicesimo «considerando» della direttiva 2005/36 enuncia che il meccanismo di riconoscimento istituito, in particolare, dalla direttiva 89/48, resta immutato.

135 Nella fattispecie, la censura rivolta alla Repubblica d'Austria 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.

136 Si deve pertanto constatare che tale asserito obbligo di trasposizione della direttiva 2005/36 per quanto riguarda la 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 direttiva 2005/36 e in quanto, d'altro lato, il meccanismo di riconoscimento istituito dalla direttiva 89/48 è rimasto immutato dopo l'adozione della direttiva 2005/36.

137 Di conseguenza, la presente censura deve essere considerata ricevibile.

— Nel merito

138 La Commissione contesta alla Repubblica d'Austria di non aver trasposto le direttive 89/48 e 2005/36 per quanto riguarda la professione di notaio. Occorre di conseguenza esaminare se tali direttive sono intese a trovare applicazione per tale professione.

139 A tal proposito, occorre tener conto del contesto legislativo nel quale esse si inseriscono.

140 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.

141 Orbene, alla data di adozione di tale direttiva, la Corte non aveva ancora avuto occasione di pronunciarsi sulla questione se le attività notarili rientrino o meno nell'ambito dell'art. 45, primo comma, CE.

142 Nel corso degli anni successivi all'adozione di tale direttiva, il Parlamento, nelle sue risoluzioni del 1994 e del 2006, menzionate ai punti 59 e 116 della presente sentenza, ha affermato che, da un lato, 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.

143 Inoltre, all'atto dell'adozione della direttiva 2005/36, che sostituisce la direttiva 89/48, il legislatore dell'Unione ha tenuto a precisare, al quarantunesimo «considerando» della prima delle due direttive, che quest'ultima non pregiudica l'applicazione dell'art. 45 CE, «in particolare per quanto riguarda i notai». Come è stato già affermato al punto 114 della presente sentenza, 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.

144 Ciò è attestato in particolare dai lavori preparatori di quest'ultima direttiva. Il Parlamento aveva proposto, infatti, nella risoluzione legislativa sulla proposta di direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio concernente il riconoscimento delle qualifiche professionali (GU 2004, C 97E, pagina 230), posizione adottata in prima lettura l'11 febbraio 2004, che nel testo della direttiva 2005/36 fosse 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.], e neppure nella posizione comune (CE) n. 10/2005, del 21 dicembre 2004, definita dal Consiglio, deliberando in conformità della procedura di cui all'articolo 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 avvenuto per il fatto che la direttiva proposta dovesse trovare applicazione per la professione di notaio, ma in quanto, in particolare, una «deroga al principio della libertà di stabilimento e della libera prestazione di servizi per le attività che implicano una partecipazione diretta e specifica ai pubblici poteri [era] prevista all'articolo 45[, primo comma,] CE».

145 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 trasporre le direttive 89/48 e 2005/36 per quanto riguarda la professione di notaio.

146 La seconda censura va pertanto respinta.

147 Tenuto conto di tutte le considerazioni che precedono, si deve constatare che, imponendo un requisito di cittadinanza per accedere alla professione di notaio, la Repubblica d'Austria è venuta meno agli obblighi ad essa incombenti ai sensi dell'art. 43 CE, e respingere il ricorso quanto al resto.

Sulle spese

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

149 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 ceca, la Repubblica federale di Germania, la Repubblica francese, la Repubblica di Lettonia, la Repubblica di Lituania, la Repubblica di Ungheria, 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 l'accesso alla professione di notaio, la Repubblica d'Austria è venuta meno agli obblighi ad essa incombenti ai sensi dell'art. 43 CE.

2) Il ricorso è respinto quanto al resto.

3) La Commissione europea, la Repubblica d'Austria, la Repubblica ceca, la Repubblica federale di Germania, la Repubblica francese, la Repubblica di Lettonia, la Repubblica di Lituania, la Repubblica di Ungheria, 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