CONCLUSIONI DELL'AVVOCATO GENERALE
PEDRO CRUZ VILLALÓN
presentate il 14 settembre 2010[1]

Indice

I — Introduzione ..... I - 4110

II — Contesto normativo ..... I - 4111

A — Diritto comunitario ..... I - 4111

1. Diritto primario ..... I - 4111

2. Diritto derivato ..... I - 4112

B — Il diritto nazionale ..... I - 4113

1. La professione notarile ..... I - 4113

a) Il diritto belga ..... I - 4113

b) Il diritto francese ..... I - 4115

c) Il diritto lussemburghese ..... I - 4116

d) Il diritto austriaco ..... I - 4117

e) Il diritto tedesco ..... I - 4119

f) Il diritto greco ..... I - 4120

g) Sintesi ..... I - 4121

1 — Lingua originale: lo spagnolo.

2. La norma nazionale che costituisce l'oggetto specifico dei ricorsi: le clausole di cittadinanza ..... I - 4122

a) Il diritto belga ..... I - 4122

b) Il diritto francese ..... I - 4122

c) Il diritto lussemburghese ..... I - 4122

d) Il diritto austriaco ..... I - 4122

e) Il diritto tedesco ..... I - 4123

f) Il diritto greco ..... I - 4123

III — Conclusioni delle parti ..... I - 4123

IV — Sulla ricevibilità ..... I - 4124

V — Nel merito ..... I - 4125

A — Sul primo motivo di inadempimento ..... I - 4125

1. Tre osservazioni introduttive di carattere generale ..... I - 4126

a) La norma la cui violazione è addebitata agli Stati membri dalla Commissione: gli artt. 43 e 45, primo comma, CE ..... I - 4126

b) La difficoltà di interpretare il senso dell'art. 45, primo comma, CE .. I - 4127

c) L'incorporazione del principio di proporzionalità ..... I - 4128

2. L'attività di partecipazione all'esercizio dei pubblici poteri ..... I - 4130

a) La giurisprudenza della Corte di giustizia ..... I - 4130

b) Necessario approfondimento della nozione di pubblici poteri ..... I - 4132

3. Sulla questione se l'attività notarile e, in particolare, l'attività di autenticazione, siano ascrivibili all'ambito negativo della libertà di stabilimento ... I - 4136

a) L'autenticazione come attività centrale dei notai negli Stati convenuti ..... I - 4136

b) Il collegamento dell'attività di autenticazione con l'esercizio dei pubblici poteri ..... I - 4138

4. La clausola di cittadinanza alla luce del principio di proporzionalità ..... I - 4141

a) Lo status dei notai ..... I - 4141

b) La discriminazione in base alla cittadinanza alla luce degli artt. 43 e 45, primo comma, CE ..... I - 4142

c) L'esame della proporzionalità ..... I - 4147

5. Conclusione relativa al primo motivo di inadempimento ..... I - 4149

B — Sul secondo motivo di inadempimento ..... I - 4150

VI — Sulle spese ..... I - 4151

VII — Conclusione ..... I - 4152

I — Introduzione

1. Con i presenti ricorsi per inadempimento la Commissione europea chiede alla Corte di giustizia di dichiarare che il Regno del Belgio, la Repubblica francese, il Granducato di Lussemburgo, la Repubblica d'Austria, la Repubblica federale di Germania e la Repubblica ellenica, avendo limitato l'accesso alla professione di notaio esclusivamente ai cittadini del loro paese (in prosieguo: la «clausola di cittadinanza»), sono venuti meno agli obblighi ad essi incombenti in forza degli artt. 43 e 45, primo comma, CE. Inoltre, la Commissione europea chiede di dichiarare che i detti Stati membri, con l'eccezione della Repubblica francese, sono venuti meno agli obblighi ad essi incombenti in forza della direttiva 2005/36/CEE, relativa al riconoscimento dei diplomi che sanzionano formazioni professionali [2], non avendola applicata alla professione notarile [3].

2. Benché il ricorso della Commissione si limiti a contestare una discriminazione fondata sulla cittadinanza, la questione sulla quale si impernia la presente causa è assai più complessa. Infatti, tali procedimenti sono intesi a far sì che la Corte dichiari che la funzione notarile di tipo latino, con il profilo che la

2 — Direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio 7 settembre 2005 (GU L 255, pag. 22), che modifica la direttiva 89/48/CEE del 21 dicembre 1988, relativa ad un sistema generale di riconoscimento dei diplomi di istruzione superiore che sanzionano formazioni professionali di una durata minima di tre anni (GU L 19, pag. 16).

3 — Non si tratta degli unici ricorsi di inadempimento presentati dalla Commissione in base a tale motivo; infatti, in tale frangente, la Corte di giustizia dovrà pronunciarsi sui ricorsi proposti nei confronti del Portogallo (causa C-52/08) e dei Paesi Bassi (causa C-157/09).

caratterizza in numerosi Stati membri [4], rientra nell'ambito della libertà di stabilimento, non essendo collegata all'«esercizio dei pubblici poteri».

3. Se consideriamo il problema in una dimensione generale, la presente causa pone la Corte di giustizia dinanzi a ciò che costituisce probabilmente la più delicata questione interpretativa che riguardi il combinato disposto degli artt. 43 e 45, primo comma, CE. Fino ad oggi, come avremo l'opportunità di vedere, i casi risolti dalla nostra giurisdizione relativamente al combinato disposto dei due suddetti precetti riguardavano professionisti che avevano legami diffusi o estremamente precisi con l'autorità pubblica, il che non si può certo dire prima facie nella fattispecie di cui ci occupiamo ora.

4. Per tali ragioni, i sei ricorsi qui riuniti agli effetti delle presenti conclusioni offrono alla Corte di giustizia l'opportunità di esaminare in modo più approfondito, rispetto a quanto abbia potuto fare fino ad oggi, la portata di una norma tanto complessa come quella formata dal combinato disposto degli artt. 43 e 45, primo comma, CE. Con tale proposito, a differenza di quanto è accaduto in passato, spetta alla Corte di giustizia trovare, nell'ambito del presente procedimento, il giusto equilibrio tra le finalità perseguite dalle libertà garantite dall'Unione, il rispetto delle competenze degli Stati membri e lo status di cittadino europeo. Nel ponderare tali valori la Corte di giustizia potrà osservare che le disposizioni poc'anzi citate richiedono uno speciale sforzo interpretativo in cui interviene, in maniera decisiva, il principio di proporzionalità.

5. Come è evidente, la natura delle grandezze in gioco nel presente procedimento, nonché la possibilità di inserire un controllo di proporzionalità relativamente agli artt. 43 e 45, primo comma, CE, evidenziano l'importanza della presente causa non solo per l'attività notarile in sé, ma anche, in senso più ampio, per il diritto dell'Unione.

II — Contesto normativo

A — *Diritto comunitario*

1. Diritto primario

6. La norma invocata dalla Commissione a fondamento del proprio ricorso è quella che

4 — È opportuno segnalare fin dall'inizio che, sebbene il notaio di tipo latino oggetto dei presenti ricorsi continui ad essere l'esempio più comune in Europa, tale modello coesiste nell'Unione europea con alcune varianti la cui inclusione nell'ambito di applicazione dell'art. 45, n. 1, non è in discussione. E ciò, vuoi perché il notaio appare pienamente inserito nell'amministrazione pubblica, vuoi perché il suo intervento è privo degli effetti tipici dell'autenticazione, nel senso cui ci riferiremo infra. Infine, la situazione all'interno dell'Europa si è ulteriormente differenziata negli ultimi anni in seguito alla soppressione della clausola di cittadinanza in alcuni Stati che mantengono il modello notarile latino (Italia, Spagna).

risulta dal combinato disposto degli artt. 43 e 45, primo comma, CE (divenuti artt. 49 e 51 TFUE), che, all'epoca in cui si è prodotto l'inadempimento contestato stabiliva la libertà di stabilimento delle persone fisiche e giuridiche nei seguenti termini:

«*Art. 43*

Nel quadro delle disposizioni che seguono, le restrizioni alla libertà di stabilimento dei cittadini di uno Stato membro nel territorio di un altro Stato membro vengono vietate. Tale divieto si estende altresì alle restrizioni relative all'apertura di agenzie, succursali o filiali, da parte dei cittadini di uno Stato membro stabiliti sul territorio di un altro Stato membro.

(...)

Art. 45

Sono escluse dall'applicazione delle disposizioni del presente capo, per quanto riguarda lo Stato membro interessato, le attività che in tale Stato partecipino, sia pure occasionalmente, all'esercizio dei pubblici poteri.

Il Consiglio, deliberando a maggioranza qualificata su proposta della Commissione, può escludere talune attività dall'applicazione delle disposizioni del presente capo» [5].

2. Diritto derivato

7. La direttiva 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, prevedeva un termine di trasposizione che, ai sensi del suo art. 12, spirava il 4 gennaio 1991.

8. L'art. 2 si leggeva:

«1. 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.

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

5 — È necessario osservare che, sebbene nell'ambito dei presenti procedimenti di inadempimento le parti interessate si riferiscano indistintamente all'art. 45 CE, in realtà la disposizione realmente invocata è necessariamente quella contenuta nel primo dei due commi di cui è formato tale articolo, vale a dire quello in cui si delimita «in senso negativo» l'applicazione di tale libertà, non estendendola alle attività che partecipino all'esercizio dei pubblici poteri. Con un significato assai diverso il secondo comma contempla il caso generico di attività economiche che, pur non partecipando all'esercizio dei pubblici poteri, «possono», nondimeno, in virtù di disposizioni del diritto derivato, essere, per così dire, «espulse» dalla libertà di stabilimento. Su questo punto tornerò più avanti.

9. Faccio notare che la professione di notaio non è stata regolata da nessuno degli strumenti cui allude il n. 2 della suddetta disposizione.

10. La direttiva 89/48 è stata modificata e codificata attraverso la direttiva 7 settembre 2005, 2005/36/CE, relativa al riconoscimento delle qualifiche professionali. La nuova redazione del testo mantiene il contenuto essenziale della direttiva 89/48, però il quarantunesimo «considerando» contiene una novità rispetto alla precedente direttiva e, in termini che evidentemente non sono irrilevanti, recita:

«La presente direttiva non pregiudica l'applicazione dell'articolo 39, paragrafo 4 e dell'articolo 45 del trattato concernenti in particolare i notai».

B — *Il diritto nazionale*

1. La professione notarile

11. Tanto la Commissione quanto gli Stati membri hanno apportato numerosi elementi di fatto e di diritto che descrivono in dettaglio la professione notarile in ciascun paese. Tuttavia, in considerazione dell'ampiezza delle informazioni fornite, del carattere unitario di queste conclusioni e della necessità di apportare chiarezza argomentativa all'analisi di merito, esporrò di seguito una sintesi, per ciascun paese, sia delle norme invocate che delle funzioni attribuite nei singoli Stati membri alla professione notarile, tra le quali si distingue, in modo particolare, l'autenticazione degli atti giuridici.

a) Il diritto belga

12. La professione notarile è disciplinata dalla legge 25 Ventoso dell'anno XI, nonché da diverse disposizioni raccolte, tra gli altri, nel codice di procedura civile belga.

13. Nell'ordinamento belga, la missione del notaio consiste principalmente nella costituzione di atti pubblici che presentano due caratteristiche principali: il valore probatorio legale e l'efficacia esecutiva [6].

14. Per effettuare un'autenticazione, il notaio agisce su istanza di parte ed effettua un esame della legalità dell'atto da autenticare. L'intervento del notaio può essere obbligatorio o facoltativo, in funzione dell'atto che debba

6 — Art. 19 della legge 25 Ventoso dell'anno XI.

assumere la forma dell'atto pubblico, ed è diretto a constatare il rispetto di tutti i requisiti legalmente esigibili per la realizzazione dell'atto medesimo, inclusa la capacità giuridica e di agire delle parti. Nell'ambito del suo intervento, il notaio informa ciascuna parte dei suoi diritti ed obblighi, fornendo, al contempo, consigli del tutto imparziali [7]. Inoltre, il notaio effettua direttamente la liquidazione e la riscossione dei diritti di registro e di costituzione di ipoteca.

15. Tutti gli atti notarili hanno valore probatorio legale ed equivalente al valore che conferiscono gli atti adottati da un pubblico ufficiale; essi ammettono prova contraria solo dinanzi ad un giudice. Il riesame della valutazione compiuta da un notaio è proponibile mediante ricorso, ma solo attraverso una procedura straordinaria di revisione [8].

16. Analogamente, l'atto autenticato ha efficacia esecutiva in tutto il territorio del paese [9]. Pertanto, un atto notarile si impone al debitore ai fini della sua esecuzione (essendo necessaria la notifica), che viene avviata direttamente da un'autorità pubblica, l'*huissier*. In caso di opposizione all'esecuzione, il debitore può rivolgersi al giudice mediante il procedimento incidentale di esecuzione [10].

17. Il governo belga ha fatto presente che, oltre alle funzioni di autenticazione, i notai svolgono anche altre attività, benché di entità minore rispetto alle precedenti. Così, il notaio svolge funzioni legate alla vendita di beni immobili nell'ambito dei procedimenti esecutivi, fallimentari, di tutela o successori; di inventario; di spartizione di beni indivisibili; nonché nell'ambito della costituzione, della fusione e di altri atti societari.

18. Nello svolgimento di tali funzioni il notaio è un funzionario pubblico che rappresenta i pubblici poteri, sebbene l'attività notarile sia considerata una professione liberale [11]. Il notaio non può essere rimosso dal proprio incarico ed è soggetto al regime disciplinare proprio dei soggetti che lavorano per conto dei pubblici poteri [12]. Le tariffe notarili non hanno carattere commerciale e sono fissate dalla legge, ma il cliente ha un ampio margine di libertà nella scelta del notaio. Pertanto, al fine di attrarre la clientela, i notai non si fanno concorrenza mediante la politica dei prezzi, ma puntano sulla qualità del servizio.

7 — Art. 9, n. 1, comma 3, della citata legge 25 Ventoso.

8 — La procedura di «inscription en faux», applicabile agli atti notarili è disciplinata, nell'ordinamento civile, dall'art. 895 del codice di procedura civile belga.

9 — Art. 19 della citata legge 25 Ventoso.

10 — Artt. 1395 e 1396 del codice di procedura civile belga.

11 — Art. 1 della citata legge 25 Ventoso.

12 — Art. 108 della citata legge 25 Ventoso.

b) Il diritto francese

19. La professione notarile in Francia è regolata dalla legge 25 Ventoso dell'anno XI e da altre disposizioni specifiche contenute per lo più nel codice di procedura civile.

20. Anche in Francia la professione notarile si caratterizza per l'autenticazione degli atti e dei contratti sottoposti dalle parti al notaio, il cui intervento conferisce all'atto o al contratto valore probatorio qualificato ed efficacia esecutiva [13].

21. Il notaio francese agisce su istanza di parte, benché esistano diversi atti la cui costituzione richiede necessariamente il suo intervento [14]. Affinché l'atto sia debitamente autenticato, il notaio svolge un controllo di legalità dell'operazione ed è tenuto al rispetto di rigide formalità prescritte dalla legge [15], compreso l'obbligo che impone la redazione dell'atto in lingua francese [16]. Il notaio è inoltre obbligato ad informare le parti della portata e degli effetti dell'atto, ed è altresì tenuto ad accertarsi che le parti esprimano liberamente il proprio consenso nell'esercizio di una piena capacità giuridica e di agire.

22. L'atto autentico è dotato di valore probatorio qualificato, anche se ammette prova contraria attraverso un procedimento speciale, del quale è competente a conoscere in via esclusiva il *tribunal de grande instance* [17]. Tale procedimento viene avviato a titolo incidentale o principale, a seconda della circostanza che il contenuto dell'atto autenticato venga o meno messo in discussione nel corso di un procedimento esistente [18]. L'esito di tale procedimento può comportare sanzioni a carico tanto del notaio quanto della parte che lo ha proposto.

23. Il carattere esecutivo dell'atto notarile implica che uno qualsiasi dei soggetti partecipanti alla stipulazione dello stesso può chiederne l'esecuzione forzata rivolgendosi direttamente all'autorità pubblica responsabile in via esclusiva: l'*huissier* [19]. Contrariamente a quanto accade con le scritture private, l'atto notarile non richiede l'intervento del giudice al momento di procedere all'esecuzione, né si rende necessario il consenso del debitore. La

13 — Art. 1 dell'ordinanza 2 novembre 1945, n. 45-2590, art. 1319 del codice civile e art. 19 della legge 25 Ventoso, cit..

14 — Donazioni, accordi matrimoniali, costituzione di ipoteche o vendita di cosa futura, tra gli altri atti.

15 — V. la citata legge 25 Ventoso dell'anno XI, nonché le disposizioni speciali come quelle contenute nell'art. 850 del codice tributario generale.

16 — V. art. 1 della legge 4 agosto 1994, 94-665, nonché l'ordinanza di Villers-Cotterêts del 1539, ancora in vigore e fonte dell'obbligo che esige l'uso del francese per la redazione degli atti pubblici.

17 — Art. 299 del codice di procedura civile.

18 — Artt. 306 e 314 del codice di procedura civile.

19 — Il monopolio dell'esecuzione di atti e titoli esecutivi è riservato all'*huissier* [ufficiale giudiziario] dall'art. 18 del citato codice di procedura civile.

procedura di esecuzione è la stessa che si applica all'esecuzione delle sentenze [20].

24. Oltre alle funzioni di autenticazione, il governo francese ha fatto presente che i notai svolgono anche altre attività, sebbene di carattere minore rispetto a quelle poc'anzi descritte. Così, il notaio svolge funzioni legate alla riscossione di imposte, diverse dall'autenticazione, che integrano quest'ultima e mostrano il grado di penetrazione della professione nei pubblici poteri.

25. Il notaio è un funzionario dello Stato, titolare di un potere pubblico per delega e assoggettato ad un regime speciale di incompatibilità, sebbene eserciti la propria attività come un libero professionista [21]. Ciononostante, la funzione del notaio si inserisce all'interno delle attività di giurisdizione preventiva, che garantiscono la stabilità dei rapporti giuridici e sociali. Le tariffe notarili sono fissate dalla legge, ma il cliente ha la facoltà di scegliere il notaio. Si tratta pertanto di un'attività economica svolta nell'ambito di un regime di concorrenza in cui non è il prezzo bensì la qualità del servizio l'elemento di distinzione determinante tra i prestatori.

20 — Legge 9 luglio 1991, 91-650.

21 — Il carattere pubblico dell'attività notarile è stato confermato dal Consiglio di Stato francese con sentenza 9 giugno 2006 (n. 280911), in cui ha dichiarato che l'art. 45, primo comma, CE è applicabile alla professione, sebbene sia pervenuto a tale conclusione senza interporre una questione pregiudiziale alla Corte di giustizia.

c) Il diritto lussemburghese

26. La professione notarile in Lussemburgo è disciplinata dalla legge 9 dicembre 1976, nonché da altre disposizioni specifiche, tra le quali si evidenziano il nuovo codice di procedura civile, la legge 25 settembre 1905 ed il regolamento granducale 7 ottobre 2000.

27. Anche il notariato lussemburghese si caratterizza per il fatto di essere formato da funzionari pubblici, cui è affidata la missione di controllare tutti gli atti e i contratti che vengono loro sottoposti dalle parti ai fini dell'autenticazione [22]. L'autenticazione conferisce agli atti un valore probatorio rafforzato ed efficacia esecutiva [23].

28. Il notaio interviene su istanza di parte, e deve effettuare un controllo di legalità dell'atto nonché assicurare che tutte le diverse formalità prescritte dalla legge siano rispettate. Tuttavia, in determinati casi la funzione del notaio può essere obbligatoria [24]. Il notaio garantisce che le parti agiscano in assoluta libertà e nel pieno esercizio della loro capacità giuridica e di agire. Analogamente, il notaio è obbligato a consigliare le parti con assoluta imparzialità, nonché ad informare le parti dei diritti e degli obblighi derivanti dall'atto e dal suo intervento.

22 — Art. 1 della legge 9 dicembre 1976.

23 — Artt. 37 e 45 della legge cit. nella nota precedente.

24 — V., per esempio, la legge 25 settembre 1905 in materia di diritti reali sui beni immobili.

29. L'autenticazione si produce in esito all'apposizione del sigillo, che contiene la formula esecutiva [25]. Il valore probatorio dell'atto è, di conseguenza, particolarmente saldo e può essere contrastato solo in casi eccezionali e attraverso un procedimento speciale di ricorso [26].

30. L'efficacia esecutiva dell'atto notarile permette al creditore di iniziare direttamente il procedimento di esecuzione nei confronti del debitore, senza dover aprire un procedimento di accertamento dinanzi ai giudici. Il creditore deve soltanto rivolgersi all'autorità incaricata in via esclusiva dell'esecuzione, l'*huissier*. Avverso le decisioni dell'*huissier* nell'ambito di un procedimento di esecuzione è proponibile ricorso, negli stessi termini previsti per l'esecuzione di una decisione giurisdizionale.

31. Il governo lussemburghese ha fatto presente che, oltre alle funzioni di autenticazione, i notai svolgono anche altre attività, sebbene di entità minore rispetto a quelle appena descritte. Così, il notaio svolge funzioni legate alla vendita di immobili nell'ambito di procedimenti esecutivi, fallimentari, di tutela o successori; di inventario e di spartizione di beni indivisibili.

32. I notai sono funzionari pubblici nominati dal Granduca su proposta del Ministro della Giustizia. Essi esercitano le loro funzioni sull'intero territorio lussemburghese, in cui sono obbligati a risiedere. Benché svolgano le loro attività come liberi professionisti, i notai sono soggetti ad uno statuto speciale, che contiene alcune rigide regole sull'incompatibilità [27]. Le tariffe notarili sono fissate con legge, ma i clienti hanno libertà di scelta tra i notai, sempreché ne sia presente più di uno nella circoscrizione territoriale in cui si deve intervenire. Esiste pertanto una forma di libera concorrenza tra notai, benché la concorrenza si basi non sui prezzi ma sulla qualità del servizio.

d) Il diritto austriaco

33. L'attività notarile in Austria è disciplinata, nei suoi tratti generali, dalle leggi 25 luglio 1871 e 11 novembre 1970, nonché da diverse disposizioni del codice di procedura civile.

34. Il notariato austriaco è composto da funzionari nominati a vita dallo Stato, e le cui funzioni consistono, inter alia, nell'autenticazione di atti cui vengono attribuiti particolari effetti probatori ed efficacia esecutiva [28].

25 — Regolamento granducale 7 ottobre 2000.

26 — Artt. 310 e segg. del nuovo codice di procedura civile.

27 — Art. 6 della legge 9 dicembre 1976, cit.

28 — Art. 292 del codice di procedura civile e art. 3 della legge 25 luglio 1871, RGBl. 75/1871.

35. Come ha ammesso la Repubblica d'Austria nel controricorso, l'autenticazione è una missione tipica e originaria del notariato in tale paese. Si tratta di una funzione attuata su istanza di parte, benché in alcuni casi sia obbligatoria al fine di redigere un atto e conferirgli piena efficacia. Il notaio effettua un controllo di legalità sull'atto sottoposto al suo intervento, fornisce inoltre una consulenza alle parti circa i loro diritti ed obblighi nonché sugli effetti dell'intervento, mentre, al contempo, constata che le parti siano nel pieno possesso della capacità giuridica e di agire.

36. Il notaio, dopo aver redatto un atto, può rappresentare le parti, e, in casi particolari, assumerne la difesa dinanzi ai tribunali e alle amministrazioni [29]. Tale attività viene realizzata in forma autonoma e a scopo di lucro.

37. Gli atti notarili possiedono uno speciale valore probatorio anche se, a condizioni molto rigide, è ammessa prova contraria [30].

38. Per effetto dell'autenticazione, gli atti notarili costituiscono titoli esecutivi la cui esecuzione può essere richiesta direttamente dell'interessato dinanzi agli organi pubblici responsabili di tale funzione: i tribunali distrettuali [31]. Non è necessario né il consenso del debitore né l'ottenimento di una decisione giurisdizionale di accertamento. Ciononostante, avverso il procedimento di esecuzione sono previsti mezzi di ricorso, regolati dalle norme processuali speciali relative al detto procedimento [32].

39. Il governo austriaco ha fatto presente che, oltre alle funzioni di autenticazione, i notai svolgono anche altre attività. Così, il notaio interviene nel ruolo di Gerichtskommissär, funzione attribuita dalla legge, che prevede attività di assistenza e interventi nell'ambito di determinati procedimenti giurisdizionali, come, ad esempio, in materia di successione. In qualità di Gerichtskommissär, il notaio esercita poteri, ivi inclusa la facoltà di emanare ingiunzioni, equivalenti al potere giurisdizionale.

40. Il notaio è un funzionario nominato dal Ministro federale della Giustizia, che ha l'obbligo di svolgere funzioni pubbliche. Ciononostante, l'attività notarile viene esercitata come libera professione. I notai svolgono le loro funzioni con assoluta indipendenza e sono soggetti ad uno statuto particolare. Le tariffe notarili sono regolate dalla legge, ma i

29 — Art. 5 della legge citata nella nota precedente.

30 — Art. 292 del codice di procedura civile.

31 — *Bewilligungs- bzw. Exekutionsgericht.* V. gli artt. 17 e segg. della legge 27 maggio 1896, RGBl. 79/1896.

32 — Artt. 35-37 della legge 27 maggio 1896, cit. nella precedente nota.

clienti sono liberi di scegliere il notaio. Esiste pertanto una forma di concorrenza tra i notai che si sviluppa non attraverso la politica dei prezzi ma attraverso la qualità del servizio.

e) Il diritto tedesco

41. L'attività notarile in Germania è regolata dalla legge 24 febbraio 1961, nonché da svariate disposizioni del codice di procedura civile.

42. Il notariato tedesco è composto da funzionari pubblici indipendenti che svolgono, a titolo principale, la funzione di autenticazione degli atti [33]. Per effetto dell'intervento del notaio, l'atto notarile acquista carattere esecutivo ed uno speciale valore probatorio [34]. La funzione notarile rientra della cosiddetta «giustizia preventiva» [35].

43. Difatti, l'autenticazione costituisce l'attività più significativa e caratteristica della professione notarile. A tal fine, il notaio svolge un controllo di legalità sugli atti privati che le parti intendono stipulare e si accerta che queste ultime dichiarino la propria volontà nel pieno esercizio della capacità giuridica e di agire [36]. Qualora siano soddisfatti i requisiti di legge, il notaio è obbligato a procedere all'autenticazione [37]. Nell'ambito del suo intervento, il notaio offre una consulenza alle parti e le informa dei loro diritti ed obblighi, nonché degli effetti prodotti dalla costituzione dell'atto pubblico [38]. Benché il notaio intervenga su istanza di parte e non d'ufficio, l'ordinamento tedesco prevede un ampio ventaglio di atti che richiedono l'intervento del notaio per diventare pienamente efficaci [39].

44. L'atto notarile fa fede e acquista un valore probatorio speciale, benché si ammetta prova contraria qualora sussistano le condizioni fissate dalla legge [40] e in funzione dell'oggetto dell'autenticazione, a seconda che si tratti di dichiarazioni di terzi, dichiarazioni del notaio stesso o di circostanze fattuali.

45. L'atto notarile è dotato di efficacia esecutiva e spetta direttamente alle autorità competenti procedere all'esecuzione, senza che sia necessario il consenso del debitore ma solo dopo che questi abbia ricevuto la notificazione dell'atto. Ciò presuppone che il debitore si

33 — Artt. 1 e 20, n. 1, della legge 24 febbraio 1961, BGBl. I., pag. 97.

34 — Artt. 415, 794, n. 1, punto 5, e 797, n. 2, del codice di procedura civile.

35 — In tedesco, nel citato art. 1 della legge 24 febbraio 1961, «vorsorgende Rechtspflege».

36 — Art. 14, n. 2, della legge 24 febbraio 1961, cit.

37 — Art. 15, n. 1, della legge 24 febbraio 1961, cit.

38 — Art. 14, n. 1, punto 2, della legge 24 febbraio 1961, cit.

39 — V., tra gli altri, i casi di promessa di donazione (art. 518 del BGB), gli accordi matrimoniali (art. 1408 BGB) e gli atti di rinuncia all'eredità (art. 2346 BGB).

40 — Art. 415, n. 2, del codice di procedura civile.

assoggetti all'esecuzione nel momento stesso in cui l'atto viene adottato e assume la forma di atto pubblico [41]. La competenza dell'esecuzione spetta esclusivamente alle autorità designate dalla legge, tra le quali non figura il notaio [42]. Avverso le decisioni adottate nel corso dell'esecuzione e che abbiano qualche collegamento con il contenuto dell'atto notarile è proponibile ricorso in sede giurisdizionale [43].

46. Il governo tedesco ha fatto presente che, oltre alle funzioni di autenticazione, i notai svolgano anche altre attività, sebbene di entità minore rispetto a quelle appena descritte. Così, il notaio esercita funzioni legate alla collazione di documenti, al conferimento di poteri e alla testimonianza di dichiarazioni giurate.

47. Il notaio tedesco è un funzionario pubblico nominato dal Land che svolge le proprie funzioni per conto dello Stato [44]. Benché l'attività notarile non sia di carattere commerciale, il notaio esercita come libero professionista, tranne nel caso del Baden-Württenberg [45]. Negli altri Länder, e a seconda del territorio, il notaio esercita la professione in esclusiva o compatibilmente con la professione di avvocato. I notai sono soggetti ad uno statuto speciale che ne garantisce l'indipendenza, mentre le tariffe notarili sono stabilite dalla legge [46]. Ciononostante, il cliente possiede un'ampia facoltà di scelta del notaio in uno specifico ambito territoriale [47]. Pertanto, c'è concorrenza tra i notai che operano in uno stesso territorio, benché essa non si sviluppi in base alla politica dei prezzi ma in funzione della qualità del servizio.

f) Il diritto greco

48. L'attività notarile in Grecia è regolata, sostanzialmente, dalla legge 2830/2000.

49. Il notaio greco è un funzionario pubblico incaricato, principalmente, dell'autenticazione di atti che, grazie al suo intervento, acquistano valore probatorio e carattere esecutivo [48].

41 — Art. 794, n. 1, punto 5 del codice di procedura civile.

42 — Esistono diverse autorità competenti, tra le quali gli ufficiali giudiziari (Gerichtsvollzieher), il giudice dell'esecuzione (Vollstreckungsgericht), il giudice del merito (Prozessgericht) e gli uffici del registro (Grundbuchamt).

43 — Artt. 732 e 797, n. 3, del codice di procedura civile.

44 — Art. 1 della citata legge 24 febbraio 1961.

45 — In tal caso, il notaio è un funzionario inserito formalmente nell'amministrazione pubblica.

46 — Art. 17 della citata legge 24 febbraio 1961.

47 — Artt. 10 a e 11 della citata legge 24 febbraio 1961.

48 — Art. 1, n. 1, della legge 2830/2000.

50. Il notaio è responsabile dell'autenticazione degli atti che gli vengono liberamente sottoposti dalle parti, benché, in determinati casi, il suo intervento sia obbligatorio [49]. Il notaio informa e consiglia le parti in ordine ai loro rispettivi diritti ed obblighi, e presta i propri servizi con assoluta indipendenza.

51. Gli atti notarili possiedono uno speciale valore probatorio, essendo opponibili erga omnes [50]. Il contenuto dell'atto può essere messo in discussione solo per motivi eccezionali.

52. Dato che l'atto notarile ha carattere esecutivo, la sua esecuzione forzata può essere richiesta direttamente all'autorità competente e responsabile della procedura di esecuzione. Ciononostante, avverso gli atti di esecuzione forzata e in determinate circostanze è proponibile ricorso, sebbene in via incidentale [51].

53. Il governo greco ha fatto presente che, oltre alle funzioni di autenticazione, i notai svolgano anche altre attività, benché di entità minore rispetto a quelle appena descritte. Così, il notaio esercita, tra le altre, funzioni legate alla vendita di immobili nell'ambito dei procedimenti esecutivi, fallimentari, di tutela o successori; di inventario, nonché di spartizione di beni indivisibili.

54. Il notaio è un funzionario pubblico che presta i propri servizi a titolo indipendente e riscuote le proprie parcelle direttamente dal cliente. Sebbene il prezzo delle prestazioni notarili sia stabilito dalla legge, il cliente possiede un certo margine di libertà nella scelta del notaio.

55. Esiste pertanto una forma di concorrenza tra notai, che non si sviluppa nella forma di una politica di prezzi, bensì mediante la qualità del servizio.

g) Sintesi

56. Ricapitolando quanto ho esposto nei paragrafi precedenti, mi sembra di poter legittimamente affermare che i sei Stati convenuti hanno adottato e sviluppato un modello della professione notarile comune, in particolare per quanto riguarda l'autenticazione ed i suoi effetti: il valore probatorio ed il carattere esecutivo. Allo stesso modo si evidenzia il fatto che in tutti gli Stati il notaio è sottoposto ad un regime particolare e ibrido, concepito come una via di mezzo tra il pubblico ufficiale ed il libero professionista, ed è soggetto a diritti ed obblighi che convertono il notariato in una professione che svolge un'attività economica sui generis. È questo grado di basilare coincidenza che permette di dare una risposta fondata su argomenti comuni ai presenti ricorsi per inadempimento.

49 — È il caso, per esempio, della costituzione di società, donazioni tra vivi o cessioni di immobili.

50 — Art. 438 della legge 2830/2000, cit.

51 — Artt. 933 e segg. della legge 2830/2000, cit.

2. La norma nazionale che costituisce l'oggetto specifico dei ricorsi: le clausole di cittadinanza

57. Definito il contesto normativo di base riguardante la professione notarile, occorre ora esporre le disposizioni censurate dalla Commissione nel presente procedimento, che sono intese a limitare l'accesso alla professione notarile ai soli cittadini dello Stato membro interessato.

a) Il diritto belga

58. L'art. 35, n. 3, della legge 25 Ventoso dell'anno XI, modificata dalla legge 4 maggio 1999, stabilisce una clausola di cittadinanza per poter accedere alla professione notarile in Belgio. Essa si legge:

«Per accedere alla candidatura a notaio, l'interessato deve possedere i seguenti requisiti: 1) essere belga (…)».

b) Il diritto francese

59. L'art. 3 del decreto 5 luglio 1973, modificato con decreto 20 giugno 1989, 89-399, contiene una clausola di cittadinanza che condiziona l'accesso alla professione notarile in Francia nei seguenti termini:

«Può diventare notaio solo chi possiede i seguenti requisiti: 1) essere francese (…)».

c) Il diritto lussemburghese

60. L'art. 15 della legge 9 dicembre 1976, relativa all'organizzazione del notariato, prevede una clausola di cittadinanza per accedere alla professione notarile in Lussemburgo. Essa è del seguente tenore:

«Per accedere alle funzioni notarili, è necessario: a) essere lussemburghese (…)».

d) Il diritto austriaco

61. L'art. 6, n. 1, lett. a), del regolamento notarile RGBl n. 75/1871, modificato dal BGBl n. 164/2005, prevede una clausola di cittadinanza per accedere alla professione notarile in Austria, redatta nei seguenti termini:

«Al fine di esercitare la professione di notaio, il candidato deve: a) possedere la cittadinanza austriaca (…)».

e) Il diritto tedesco

62. L'art. 5 del codice federale del notariato, nella versione modificata dall'art. 3 della legge 26 marzo 2007, contiene una clausola di cittadinanza che condiziona l'accesso alla professione notarile in Germania. Essa si legge:

«Possono ottenere il titolo di notaio solo i residenti in possesso della cittadinanza tedesca che possiedano i requisiti di accesso alla magistratura previsti dalla legge federale relativa allo statuto dei magistrati».

f) Il diritto greco

63. L'art. 19, n. 1, della citata legge 2830/2000 prevede una clausola di cittadinanza ai fini dell'accesso alla professione notarile in Grecia, che è del seguente tenore:

«Ottiene la nomina di notaio chi possieda la cittadinanza greca (…)».

III — Conclusioni delle parti

64. La Commissione, nei ricorsi qui riuniti, con il sostegno del Regno Unito di Gran Bretagna e Irlanda del Nord, chiede alla Corte di giustizia di dichiarare che:

— avendo limitato l'accesso alla professione di notaio esclusivamente alle persone in possesso della cittadinanza dei loro rispettivi paesi, il Regno del Belgio, la Repubblica francese, il Granducato di Lussemburgo, la Repubblica d'Austria, la Repubblica federale di Germania e la Repubblica ellenica sono venuti meno agli obblighi ad essi incombenti in forza degli artt. 43 e 45, primo comma, CE;

— non avendo applicato alla professione notarile la direttiva 2005/36, relativa al riconoscimento dei diplomi che sanzionano formazioni professionali, Il Regno del Belgio, il Granducato di Lussemburgo, la Repubblica d'Austria, la Repubblica federale di Germania e la Repubblica ellenica sono venuti meno ai propri obblighi in forza della direttiva medesima;

— il Regno del Belgio, la Repubblica francese, il Granducato di Lussemburgo, la Repubblica d'Austria, la Repubblica federale di Germania e la Repubblica ellenica vengano condannati alle spese.

65. Da parte loro, gli Stati convenuti, con il sostegno della Repubblica di Lituania, della Romania, della Repubblica di Bulgaria, della Repubblica di Polonia, della Repubblica di Slovenia, della Repubblica ceca, della Repubblica slovacca, della Repubblica di Ungheria e della Repubblica di Lettonia chiedono che la Corte di giustizia voglia:

dichiarare infondato il ricorso, non essendovi stata alcuna violazione degli artt. 43 e 45, primo comma, CE, e condannare la Commissione alle spese;

inoltre, a titolo preliminare rispetto a quanto sopra, la Repubblica federale di Germania solleva un'eccezione di irricevibilità, adducendo che la Commissione ha definito la propria posizione nella fase precontenziosa invocando la direttiva 89/48/CEE mentre ora, nell'atto introduttivo del ricorso, denuncia l'inadempimento della direttiva 2005/36, che ha sostituito la precedente direttiva.

IV — Sulla ricevibilità

66. Nella causa C-54/08, che riguarda la Repubblica federale di Germania quale parte convenuta, quest'ultima, appoggiata dalla Slovacchia e dalla Lettonia, solleva un'eccezione di irricevibilità a motivo delle disposizioni invocate dalla Commissione. Tale Stato membro sostiene che la Commissione gli ha addebitato la violazione della direttiva 89/48/CEE durante la fase precontenziosa del presente ricorso di inadempimento, mentre adesso, nella fase contenziosa, gli addebita la violazione della direttiva 2005/36, testo normativo che ha sostituito il precedente.

67. Tale eccezione non può essere accolta.

68. Secondo una reiterata giurisprudenza, la regolarità del procedimento precontenzioso costituisce una garanzia essenziale, prevista dal Trattato non soltanto a tutela dei diritti dello Stato membro di cui trattasi, ma anche per garantire che l'eventuale procedimento contenzioso verta su una controversia chiaramente definita. Solo muovendo da un procedimento precontenzioso regolare il procedimento contraddittorio dinanzi alla Corte consentirà a quest'ultima di stabilire se lo Stato membro sia effettivamente venuto meno agli obblighi precisi che la Commissione sostiene esso abbia violato [52].

69. Orbene, come ha ribadito la Corte di giustizia, anche se le conclusioni contenute nel ricorso non possono in via di principio essere estese al di là degli inadempimenti fatti valere nel dispositivo del parere motivato e nella lettera di diffida, allorché una modifica

52 — Ordinanza 11 luglio 1995, causa C-266/94, Commissione/Spagna (Racc. pag. I-1975, punti 17 e 18).

del diritto comunitario interviene nel corso della fase precontenziosa del procedimento, «la Commissione è legittimata a far constatare un inadempimento degli obblighi che trovano la loro origine nella versione iniziale di una direttiva, successivamente modificata o abrogata, che sono stati confermati da nuove disposizioni» [53].

70. Quindi, come ha segnalato la Commissione, da un esame comparato delle dette disposizioni si evince che la direttiva 2005/36 non ha fatto altro che rinforzare e codificare le disposizioni della direttiva 89/48/CEE. Pertanto, gli obblighi che venivano imposti agli Stati membri in conseguenza della direttiva 89/48/CEE continuano, per la maggior parte, ad essere applicabili in forza della direttiva 2005/36.

71. Ne consegue che occorre dichiarare il ricorso ricevibile, respingendo l'eccezione di irricevibilità sollevata dalla Germania, dato che esso si riferisce agli obblighi risultanti dalla direttiva 2005/36, che risultavano già applicabili in forza della direttiva modificata.

53 — V., tra le altre, sentenze 9 novembre 1999, causa C-365/97, Commissione/Italia (Racc. pag. I-7773, punto 36) e 5 giugno 2003, causa C-145/01, Commissione/Italia (Racc. pag. I-5581, punto 17).

V — Nel merito

A — *Sul primo motivo di inadempimento*

72. Con il primo motivo di inadempimento la Commissione chiede alla Corte di giustizia di dichiarare che gli Stati membri convenuti, avendo riservato l'accesso alla professione notarile unicamente ed esclusivamente ai propri cittadini, hanno violato gli artt. 43 e 45, primo comma, CE.

73. I detti Stati membri oppongono un'interpretazione diversa della norma in questione, risultante dal combinato disposto delle due citate disposizioni, e che si basa sostanzialmente sulla delimitazione in senso negativo dell'ambito di applicazione della norma contenuta nella seconda disposizione, ossia propongono una diversa interpretazione della formula «attività che in tale Stato partecipino, sia pure occasionalmente, all'esercizio dei pubblici poteri».

74. Infatti, ponendo la questione in termini elementari, se per la Commissione l'art. 45, primo comma, è sostanzialmente un precetto legato alla nozione di «coercizione», gli Stati membri difendono un'interpretazione più ampia, nel senso che, a loro avviso, detta norma comprende ogni forma di decisione che produca effetti particolari e diversi rispetto a quelli prodotti da un atto privato.

1. Tre osservazioni introduttive di carattere generale

75. A titolo preliminare si impongono tre considerazioni generali. La prima, relativa alla struttura della regola risultante dal combinato disposto degli art. 43 e 45, primo comma, CE; la seconda, relativa al significato o, se si preferisce, all'economia dello stesso art. 45, primo comma, CE; la terza, riferita all'applicazione del principio di proporzionalità.

a) La norma la cui violazione è addebitata agli Stati membri dalla Commissione: gli artt. 43 e 45, primo comma, CE

76. Come ho appena esposto, la Commissione denuncia la violazione della norma risultante dal combinato disposto degli artt. 43 e 45, primo comma, CE, e da cui si deduce l'ambito di applicazione della libertà di stabilimento. La peculiarità di tale inadempimento, costruito sulla somma di due disposizioni del Trattato, merita un primo commento da parte mia.

77. Infatti, gli artt. 43 e 45, primo comma, CE compongono un'unità normativa partendo da una regola (la libertà di stabilimento) e da un'eccezione (attività collegate all'esercizio dei pubblici poteri), che ne definiscono in tal modo l'ambito di applicazione. Dalla combinazione delle due regole risulta una norma determinante per la soluzione della presente causa. Non ci troviamo pertanto dinanzi ad una regola (l'art. 43 CE), che non viene applicata in virtù di una *deroga* (l'art. 45, primo comma, CE), ma piuttosto dinanzi ad una regola diversa: quella che determina l'ambito di applicazione della libertà di stabilimento per l'esercizio di attività che *non* presentano un nesso con la partecipazione all'esercizio dei pubblici poteri. È questo l'ambito di applicazione materiale della libertà garantita dal Trattato, e in tal senso deve essere intesa la posizione della Commissione quando dichiara che sono stati violati gli artt. 43 e 45, primo comma, CE.

78. D'altra parte, questa è la differenza fondamentale che separa dal punto di vista funzionale i due commi che compongono l'art. 45 CE. Il primo, come abbiamo appena visto, delimita in maniera diretta e compiuta (*perfetta*), sebbene in senso negativo, l'ambito di applicazione della libertà, dichiarando immediatamente escluse da tale ambito («sono escluse dall'applicazione») le attività che partecipano all'esercizio dei pubblici poteri. Il secondo comma, al contrario, prevede semplicemente la possibilità che il diritto derivato introduca ulteriori restrizioni all'ambito della libertà definito dal Trattato, quale risulta dalla somma dell'art. 43 e dell'art. 45, primo comma. Tale generica possibilità di deroga, mirata all'ambito di applicazione della libertà di stabilimento, per quanto fino ad oggi non sia stata utilizzata, rimane completamente esclusa dai presenti ricorsi di

inadempimento. Ciononostante, il contrasto con la previsione del primo comma permette di comprendere e di spiegare la funzione e la portata del secondo.

79. Dobbiamo pertanto insistere sul fatto che l'art. 43 CE non proclama una libertà, quella di stabilimento, che *successivamente* viene derogata dall'art. 45, primo comma, CE. Detto, se vogliamo, in altri termini, non si tratta della deroga all'applicazione di una regola, ma di un'eccezione costitutiva della regola che, nel Trattato, determina l'ambito di applicazione della libertà. L'obbligo degli Stati membri consiste pertanto nel rendere effettiva la libertà di stabilimento rispetto alle attività economiche che non abbiano, sia pure occasionalmente, un rapporto con l'esercizio dei pubblici poteri. Alla determinazione della portata dell'art. 43 per effetto dell'art. 45, primo comma, CE mi riferirò in seguito come all'«ambito negativo di applicazione della libertà di stabilimento».

b) La difficoltà di interpretare il senso dell'art. 45, primo comma, CE

80. La seconda osservazione introduttiva di carattere generale presenta già una natura sostanziale. Infatti, sembra chiaro fin dall'inizio che il riferimento, contenuto nell'art. 45, primo comma, CE, alle «attività» economiche che «partecipino (…) all'esercizio dei pubblici poteri» alluda ad un *corpo estraneo* alla fenomenologia dei poteri pubblici moderni. La separazione degli ambiti del pubblico e del privato – o, se preferiamo, dello Stato e della Società –, caratteristica del mondo politico moderno, fa sì che, in via di principio, al giorno d'oggi nessuna delle attività che partecipano all'esercizio dei pubblici poteri rimanga al di fuori dei tre poteri in cui si considera articolato il potere d'imperio. Un'attività economica privatizzata (o non nazionalizzata) che, tuttavia, rientri nell'esercizio dei pubblici poteri è, pertanto, relativamente *inattesa* nell'economia del Trattato. Tuttavia, questo è il significato che si continua a leggere oggi nell'art. 51 TFUE, già art. 45 CE, e così fino a risalire alla prima versione del Trattato CEE del 1957**.** La stessa disposizione si trova, peraltro, e ripetuta, negli artt. 23 e 27 dell'Accordo dell'Associazione europea di libero scambio.

81. Sembra naturale supporre che tale presenza costante della citata disposizione durante l'evoluzione del diritto primario risponda a qualche finalità, cioè esprima un'idea sottostante [54]. L'unica spiegazione logica è che tutti gli Stati membri, quali autori dei Trattati

54 — V. Chr. Tomuschat, «Der Vorbehalt der Ausübung öffentlicher Gewalt in den Berufsfreiheitsregelungen des EWG-Vertrages und die freie Advokatur im Gemeinsamen Markt», in *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht,* 27 (1967), pagg. 53 e segg.

e probabilmente ispirati alle proprie culture e tradizioni giuridiche, hanno prestato attenzione al fatto che, almeno in gran parte, i loro rispettivi ordinamenti contemplavano determinate attività di partecipazione all'esercizio dei pubblici poteri che, tuttavia, non erano affidate ai pubblici poteri, ma che, al contrario, assumevano la forma di attività economiche o di attività in mano a soggetti economici. Un'impostazione nel senso che *non ci risulta* nessuna attività esistente meritevole di essere qualificata in tal modo scatenerebbe dubbi circa la solidità di tale interpretazione.

attività economiche o di porvi fine. Orbene, nei limiti in cui gli Stati le mantengono in essere, il Trattato dispone direttamente la loro esclusione dalla libertà di stabilimento. Si potrebbe azzardare in tal senso un paragone con una clausola facoltativa di *stand still*.

c) L'incorporazione del principio di proporzionalità

82. Ben diverso è il fatto che si possa ritenere che l'art. 45, primo comma, CE sia concepito come una norma che abilita gli Stati ad operare un'indefinita o generica privatizzazione del potere politico (una *devolution* peculiare), conferendogli il carattere di «attività economica». Non mi sembra che questo sia il caso. Al contrario, l'art. 45, primo comma, CE deve essere letto come una disposizione che si riferisce non tanto al futuro quanto piuttosto *al passato*. L'interpretazione probabilmente più corretta dell'art. 45, primo comma, CE è nel senso che il Trattato ha voluto escludere dalla libertà di stabilimento alcune attività economiche che, in via eccezionale, continuano ad avere come oggetto una forma di partecipazione al potere politico dello Stato. Naturalmente, il Trattato conferisce agli Stati la piena libertà di mantenere in essere tali

83. Nel corso del presente procedimento gli Stati membri hanno affermato che l'applicazione degli artt. 43 e 45, primo comma, CE non ammette un controllo di proporzionalità. Con tale affermazione gli Stati convenuti e gli intervenienti sostengono che, ove siano soddisfatti i requisiti di cui all'art. 45, primo comma, CE, non è possibile effettuare alcuna valutazione che permetta di applicare la norma in maniera graduale. Proprio quest'ultima, l'applicazione graduale, è la funzione del principio di proporzionalità allorché viene applicato ad una deroga alle libertà fondamentali, poiché costituisce lo strumento che deve essere utilizzato per stabilire fino a che punto una restrizione ad una libertà risulti necessaria per conseguire obiettivi legittimi di sicurezza, sanità pubblica o ordine

pubblico [55]. Gli Stati convenuti nel presente procedimento concordano nel sostenere che l'art. 45, primo comma, CE non ammette verifiche alla luce del principio di proporzionalità, ma costituisce un'ipotesi, per così dire, binaria: o si applica o non si applica, senza tuttavia lasciare all'interprete alcun margine per effettuare una ponderazione.

84. Infatti, ogni volta che la nostra giurisdizione ha affrontato una questione relativa all'interpretazione dell'art. 45, primo comma, CE, l'analisi si è limitata a chiarire se l'attività in esame partecipasse direttamente ed effettivamente all'esercizio dei pubblici poteri. Tuttavia, come esporrò più avanti, è altresì necessario porre in rilievo che, fino ad oggi, la Corte di giustizia non ha mai avuto bisogno di andare oltre una prima fase del percorso richiesto dall'applicazione dell'art. 45, primo comma, CE, potendo sempre limitarsi, dopo un primo approccio concettuale, a dichiarare che l'attività in questione non partecipava all'esercizio dei pubblici poteri. In altre parole, i casi in cui la Corte ha dovuto pronunciarsi sull'interpretazione dell'art. 45, primo comma, CE hanno potuto essere risolti senza la necessità di abbondare nei dettagli della costruzione concettuale della categoria dei «pubblici poteri» [56]. Per contro, dinanzi all'ipotesi di una risposta positiva, la Corte di giustizia deve approfondire il ragionamento. In questa seconda ipotesi, l'interpretazione consiste nello stabilire, a seconda del grado di partecipazione nell'esercizio dei pubblici poteri presentato dall'attività in questione, se la misura nazionale controversa risulti necessaria per conseguire gli obiettivi di cui agli artt. 43 e 45, primo comma, CE.

85. Possiamo pertanto concludere nel senso che gli artt. 43 e 45, primo comma, CE ammettono un controllo di proporzionalità.

86. Nel contesto delle citate disposizioni, il controllo di proporzionalità si applica, se del caso, effettuando un esame simile a quello utilizzato dalla Corte di giustizia nella sua giurisprudenza [57], che pondera: (1) l'incisività della misura adottata, da un lato e, (2) il grado di partecipazione all'esercizio dei pubblici poteri dell'attività in questione, dall'altro. Quanto più diretta ed immediata risulti la partecipazione, tanto più ampio sarà il ventaglio di misure comprese nell'art. 45, primo comma, CE. Quanto più indiretta sia tale partecipazione, tanto minori saranno le misure giustificabili in base ad essa, in termini sia di quantità che di intensità.

55 — Art. 46, n. 1, CE. Tale disposizione è stata interpretata dalla Corte di giustizia applicando un controllo di proporzionalità caso per caso, come emerge da una copiosa giurisprudenza. V., tra le più recenti, sentenze 12 settembre 2006, causa C-196/04, Cadbury Schweppes e Cadbury Schweppes Overseas (Racc. pag. I-7995, punti 61 e segg.) nonché 3 ottobre 2006, causa C-452/04, Fidium Finanz (Racc. pag. I-9521, punto 46). In merito a tale principio e al suo ruolo come regola di ponderazione nell'ambito delle libertà, v. Tridimas, T., *The General Principles of EU Law*, 2ª ed., Ed. Oxford University Press, Oxford, 2006, pagg. 193 e segg. e Galetta, D.-U., Principio di proporzionalità e sindacato giurisdizionale nel diritto amministrativo, Giuffré Editore, Milano, 1998, pagg. 103 e segg.

56 — V., per tutti, M. Henssler e M. Filian, Die Ausübung hoheitlicher Gewalt im Sinne des Art. 45 EG, Europarecht, 2005, pagg. 192 e segg.

57 — V. la giurisprudenza cit. alla nota 55.

2. L'attività di partecipazione all'esercizio dei pubblici poteri

a) La giurisprudenza della Corte di giustizia

87. Esaminando lo stato attuale della giurisprudenza relativa agli artt. 43 e 45, primo comma, CE, il primo elemento da porre in rilievo è la coerenza con cui la Corte di giustizia ha ribadito la necessità di mantenere un'interpretazione restrittiva. Fin dal 1974, nella causa Reyners [58], è emersa la tendenza della giurisprudenza a circoscrivere la disposizione in parola ad un terreno assai ridotto. Prova di ciò è il fatto che, dopo più di mezzo secolo di giurisprudenza e dopo la pronuncia di una quindicina di sentenze, la Corte di giustizia non ha ancora dichiarato che una determinata attività ricade nell'ambito degli artt. 43 e 45, primo comma, CE.

88. In secondo luogo, la giurisprudenza ha precisato che il termine «attività» non è sinonimo di «professione». Pertanto, il fatto che un'attività partecipi all'esercizio dei pubblici poteri non implica di per sé che gli artt. 43 e 45, primo comma, CE si proiettino su tutte le altre attività svolte dal professionista di cui si tratti. Tale ragionamento ha portato la Corte di giustizia ad affermare che, solo nei casi in cui le attività collegate all'esercizio dei pubblici poteri siano inseparabili dalle restanti attività, si potrà ridurre la portata e l'applicabilità dell'art. 43 CE rispetto ad una professione nel suo complesso. Come la Corte ha dichiarato nella citata sentenza Reyners, non si può ammettere un'estensione della pronuncia all'intera professione «laddove, nell'ambito di una professione indipendente, le attività che partecipano all'esercizio dei pubblici poteri costituiscono un elemento scindibile dall'insieme dell'attività professionale» [59].

89. In terzo luogo, nella causa Reyners la Corte di giustizia ha precisato che l'applicazione degli artt. 43 e 45, primo comma, CE «è limitata a quelle attività che, considerate in se stesse, costituiscono una partecipazione diretta e specifica all'esercizio dei pubblici poteri» [60], e non consente agli Stati membri di adottare disposizioni unilaterali in proposito che estendano o riducano i suoi termini [61].

90. Infine, il quarto ed ultimo elemento della nostra giurisprudenza meritevole di essere posto in rilievo è la necessità di analizzare le funzioni specifiche che vengono svolte in occasione di ciascuna attività, nell'ambito di una valutazione particolarmente attenta alle circostanze concrete del caso specifico, che obbligheranno la Corte ad approfondire

58 — Sentenza 21 giugno 1974, causa 2/74, Reyners (Racc. pag. 631).

59 — Sentenza cit. alla nota precedente (punto 47).

60 — Ibidem, punto 45.

61 — Sentenza 15 marzo 1988, causa 147/86, Commissione/Grecia (Racc. pag. 1637, punto 8).

questioni del diritto nazionale non sempre facilmente risolvibili. Così, a partire dalla pronuncia della sentenza Reyners è stato chiarito che l'esistenza dei presupposti per l'applicazione dell'art. 45, primo comma, CE dev'essere «valutata separatamente, per ciascuno Stato membro, tenuto conto delle disposizioni interne afferenti all'organizzazione ed all'esercizio di tale professione» [62]. Siffatta caratteristica ha contribuito a produrre una giurisprudenza caso per caso, poco significativa e strettamente legata ai tratti peculiari di ciascuna attività. Tanto è vero che attualmente non esiste una sola decisione in cui la Corte di giustizia abbia elaborato il significato delle espressioni «direttamente» o «specificamente», né «pubblici poteri».

91. Alla luce del risultato pratico di tale giurisprudenza si osserva, come ho già accennato in precedenza, che nessuna delle decisioni pronunciate dalla Corte di giustizia fino ad oggi ha concluso nel senso che un'attività partecipi direttamente e specificamente all'esercizio dei pubblici poteri [63]. La professione di avvocato [64], la docenza o la direzione di centri di insegnamento privati [65], la gestione di sistemi informatici per le amministrazioni pubbliche [66], la revisione contabile di compagnie di assicurazione [67], l'ispezione tecnica [68], la gestione di scommesse e di lotterie [69] la sicurezza privata [70], i servizi pubblici di soccorso [71] o gli organismi di controllo dei prodotti di agricoltura biologica [72]; tutte queste attività sono state sottoposte all'esame della Corte di giustizia che, in ogni caso, ha escluso che si trattasse di attività legate all'esercizio dei pubblici poteri ai sensi dell'art. 45, primo comma, CE [73].

62 — Sentenza Reyners, cit. (punto 49).

63 — La Repubblica federale di Germania sostiene che, nella sentenza 5 ottobre 1994, causa C-55/93, Van Schaik (Racc. pag. I-4837), la Corte di giustizia fosse giunta alla conclusione che un'attività economica partecipava all'esercizio dei pubblici poteri. Al punto 16 di tale sentenza è stato dichiarato, sostanzialmente, che la concessione di un'autorizzazione a compiere ispezioni da parte di uno Stato membro comportava l'estensione di una prerogativa dei pubblici poteri al di fuori del territorio nazionale. La Corte è giunta alla conclusione che era la facoltà di concedere autorizzazioni, e non l'attività economica autorizzata, a partecipare all'esercizio dei pubblici poteri.

64 — Sentenza Reyners, cit.

65 — Sentenza Commissione/Grecia, cit.

66 — Sentenza 5 dicembre 1989, causa C-3/88, Commissione/Italia (Racc. pag. 4035).

67 — Sentenza 13 luglio 1993, causa C-42/92, Thijssen (Racc. pag. I-4047).

68 — Sentenza 22 ottobre 2009, causa C-438/08, Commissione/Portogallo (Racc. pag. I-10219) e 5 ottobre 1994, Van Schaik, cit.

69 — Sentenza 26 aprile 1994, causa C-272/91, Commissione/Italia (Racc. pag. I-1409).

70 — Sentenza 29 ottobre 1998, causa C-114/97, Commissione/Spagna (Racc. pag. I-6717); 9 marzo 2000, causa C-355/98, Commissione/Belgio (Racc. pag. I-1221); 31 maggio 2001, causa C-283/99, Commissione/Italia (Racc. pag. I-4363); 13 dicembre 2007, causa C-465/05, Commissione/Italia (Racc. pag. I-11091).

71 — Sentenza 29 aprile 2010, causa C-160/08, Commissione/Germania (Racc. pag. I-3713).

72 — Sentenze 29 novembre 2007, causa C-404/05, Commissione/Germania (Racc. pag. I-10239) e 29 novembre 2007, causa C-393/05, Commissione/Austria (Racc. pag. I-10195).

73 — Il che non significa che la Corte sia rimasta in silenzio circa le attività che potrebbero ricadere nell'ambito dell'art. 45, primo comma, CE, come è accaduto nella citata causa Van Schaik, o anche nell'ambito 39, n. 4, relativo alla circolazione dei lavoratori, in cui compaiono, come obiter dicta, allusioni significative ad attività che potrebbero, ipoteticamente, partecipare all'esercizio dei pubblici poteri, come nel caso delle funzioni di polizia e notarili nella sentenza 30 settembre 2003, causa C-405/01, Colegio de Oficiales de la Marina Mercante Española (Racc. pag. I-10391).

b) Necessario approfondimento della nozione di pubblici poteri

92. Come ho appena descritto, sono scarsi gli elementi che si deducono dalla giurisprudenza al momento di esaminare la natura o la qualità dei «pubblici poteri» menzionati nella disposizione che qui interessa. Una definizione di ciò che costituisce i pubblici poteri ai sensi dell'art. 45, primo comma, CE [74] deve necessariamente partire da una *comprensione preliminare* dell'idea di potere pubblico quale categoria comune della dottrina dello Stato, in cui si inserisce necessariamente dal punto di vista concettuale l'Unione europea, essendo una comunità di Stati [75].

93. In tal senso, il «potere pubblico» è anzitutto un «potere», vale a dire, la capacità di imporre una condotta conforme ad una volontà insormontabile. Secondo un'accezione pacificamente accettata, e nella sua massima espressione, tale capacità appartiene esclusivamente allo Stato, ossia, all'istituzione in cui si personalizza l'ordinamento giuridico come strumento dell'amministrazione e regolamentazione della forza legittima [76]. Pertanto, il potere pubblico è il potere sovrano, *qui superiorem non recognoscens in regno suo*.

94. Ciò significa che nello Stato non esiste una forza legittima oltre a quella esercitata dai pubblici poteri. E questo nel caso in cui tale potere sia esercitato a beneficio dell'esistenza dello Stato e del conseguimento dei suoi fini (interesse generale), ovvero al servizio di legittime aspettative di comportamento nutrite da alcuni singoli nei confronti di altri singoli (interesse privato). In quest'ultimo caso, sempre nel rispetto delle condizioni prestabilite [77].

95. Senza dubbio, il fine perseguito dalla forza monopolizzata ed amministrata dallo Stato costituisce un primo criterio per tracciare il limite tra i pubblici poteri e i singoli. Il potere pubblico, infatti, deve assicurare il conseguimento degli obiettivi di carattere generale che costituiscono il fondamento della legittimazione della specifica forma di Stato adottata dal potere politico (tipicamente, in Europa, lo Stato di diritto, sociale e democratico). Al contrario, i singoli, nell'esercizio della loro autonomia come individui, possono perseguire

74 — Tale articolo, peraltro, nelle sue diverse versioni linguistiche, si serve indistintamente di due termini che, sul piano teorico, presentano alcune sfumature, come i termini «autorità» e «pubblici poteri». Si parla di «autorità», per esempio, nelle versioni francese («l'exercice de l'autorité publique»), inglese («the exercise of official authority»), portoghese («exercício da autoridade pública»), rumena («exercitării autorităţii publice») e maltese («l-eżerċizzju ta' l-awtorità pubblika»), mentre preferiscono l'espressione «pubblici poteri» le versioni spagnola, («ejercicio del poder público»), tedesca («Ausübung öffentlicher Gewalt»), italiana («esercizio dei pubblici poteri») e svedese («utövandet av offentlig makt»).

75 — Per quanto l'ultima parola nella conformazione di tale nozione debba essere riservata al diritto dell'Unione, fermo restando che la Corte di giustizia, come interprete suprema del diritto dell'Unione, deve impostare la detta definizione prendendo sempre come punto di partenza i diversi approcci nazionali alla categoria in questione. Per tutti, v. M. Schlag, *Art. 45, EU-Kommentar* (J. Schwarze, Hrs.), 2. Aufl., Nomos, Baden, 2009.

76 — Per tutti, all'interno di un'ampia bibliografia, v. A. Passerin d'Entreves, *La dottrina dello Stato*, Giappichelli, Torino, 1962.

77 — Rimane ovviamente esclusa da tale considerazione la forza monopolizzata da un altro Stato, che convive con il primo nel mutuo rispetto dei relativi ambiti di sovranità delimitati dal diritto internazionale.

la soddisfazione dei propri interessi privati e possono farlo servendosi, se del caso e alle condizioni stabilite dall'ordinamento, della forza amministrata dai pubblici poteri, che, a tali fini, rappresenta uno strumento al servizio di interessi non generali.

96. Orbene, il criterio tradizionalmente seguito per identificare il potere pubblico è quello che si riferisce alla capacità del detto potere di imporre unilateralmente la propria volontà, senza cioè che sia necessario il consenso del soggetto obbligato. Invece, il singolo può fare accettare la sua volontà ad un altro singolo solo con il consenso di quest'ultimo.

97. Ciononostante, le cose non sono tanto semplici quando si tratta, come nel nostro caso, di uno Stato democratico, poiché, in tali casi, il consenso è, in qualche modo e in definitiva, pur sempre necessario. D'altra parte, dobbiamo relativizzare l'affermazione secondo cui la volontà dei pubblici poteri si impone in maniera incontestabile. Infatti, dall'attuale prospettiva dello Stato di diritto, intrinseco anche all'Unione, ogni atto dei pubblici poteri può essere sottoposto a riesame. In realtà, visto da tale prospettiva, il potere sovrano dello Stato democratico appare piuttosto come «auctoritas» che non un puro «imperium» [78]. Si tratta cioè di un dominio esercitato dalla stessa volontà dei soggetti tenuti ad obbedire, e assicurato dalla legittimità di origine della volontà di dominio, più che dalla pura minaccia della coercizione fisica [79].

98. Ciò implica, in tale prospettiva, che la nozione in questione non è un concetto assoluto, ma relativo, e pertanto suscettibile di modulazione [80]. Quanto più facile risulta l'imposizione di un comportamento, tanto più l'attività in questione si approssimerà alla qualità di potere pubblico, ma dovrà sempre essere esclusa l'imposizione de plano ed incontestabile.

99. Per tutte le suesposte ragioni, seguire il criterio della finalità (interesse generale/interesse privato) o il criterio relativo alla modalità d'imposizione dell'obbligo assicurato dalla forza (unilaterale/bilaterale), comporta imboccare un cammino che inevitabilmente conduce su un terreno instabile. Ci imbattiamo infatti in concetti straordinariamente

78 — In realtà, come è noto, la sovranità è una qualità appartenente allo Stato, che non può essere reclamata da nessuno dei suoi organi che, come lo Stato stesso, non hanno altro fondamento che la Costituzione: «Non esiste che lo Stato istituito dalla Costituzione» (Häberle, P., Europäische Verfassungslehre, 6ª ed., Nomos, Baden-Baden, 2009, pag. 187, sulla base della tesi di R. Smend e A. Arndt). Nello Stato costituzionale, è stato detto, non c'è sovrano, dal momento che la sovranità è una caratteristica dello Stato nel suo insieme. M. Kriele, *Einführung in die Staatslehre. Die geschichtlichen Legitimatitätsgrundlagen des demokratischen Verfassungsstaates*, Rowohlt Taschenbuch Verlag, Amburgo. 1975.

79 — Legittimità di origine cui si somma la legittimità derivante dall'esercizio del potere conformemente alla logica delle procedure. In tale direzione, N. Luhmann, Legitimation durch Verfahren, Ed. Luchterhand, Neuwied/Berlino, 1969.

80 — In tal senso, per esempio, Chr. Tomuschat, cit. in precedenza, pag. 69.

imprecisi, in quanto soggetti all'arbitrio di fattori relativi e, perciò, inaccessibili ad un grado minimo di obiettività. Si tratta indubbiamente di criteri operativi quando si mettono a confronto con casi indiscutibili di esercizio dei pubblici poteri, come è quello delle attività più direttamente collegate all'esercizio delle prerogative della sovranità (esercito, forza pubblica, giurisdizione, governo). Tuttavia, tali criteri non sono sufficienti per tenere conto della qualifica da attribuirsi ad altre attività pubbliche che presentano un legame minore con l'esercizio della coercizione e che, tuttavia, sono qualitativamente diverse da un'attività privata.

100. Proseguendo in tale riflessione, dobbiamo soffermarci sulla qualità dello Stato moderno, come forma di organizzazione del potere assai più sofisticata di quelle conosciute in precedenza. Queste ultime si riducevano all'amministrazione della coercizione fisica mediante procedure di definizione delle condizioni per il suo esercizio estremamente semplificate. Ne deriva che, per poter descrivere il fenomeno dei pubblici poteri in tutta la sua complessità, risulta oggi praticamente inevitabile avvalersi di una nozione di pubblici poteri costruita sulla logica dell'ordinamento giuridico in cui tale potere opera.

101. In tale direzione, l'ordinamento giuridico rappresenta un processo di pianificazione dell'esercizio della forza legittima capace di concludersi, se del caso, con l'applicazione della forza in un caso concreto. In tale contesto, non ci dovrebbero essere inconvenienti ad ammettere che gli atti con cui l'ordinamento porta a compimento una determinata azione (là dove il processo di pianificazione dell'esercizio della forza legittima si conclude con un atto che pone fine a tale processo, il quale acquisisce carattere definitivo) appaiano come l'espressione più compiuta dell'ordinamento giuridico [81].

102. In base a tale impostazione, il criterio determinante per qualificare un atto come derivato dall'esercizio dei pubblici poteri sarebbe quindi costituito dalla natura del suo rapporto con l'ordinamento dello Stato. In concreto, la qualità di un'attività dovrebbe essere considerata l'espressione di una forma di partecipazione all'esercizio dei pubblici poteri a partire dal criterio del suo inserimento (cioè del suo grado di *appartenenza*) nel detto ordinamento giuridico. Pertanto, il criterio idoneo non sarebbe quello della mera conformità dell'atto con l'ordinamento in questione, bensì quello della sua incorporazione come atto dell'ordinamento [82].

81 — Sulla concezione dell'ordinamento come una successione di imputazioni riconducibili ad una prima norma positiva, espressione del potere sovrano, v., a titolo paradigmatico, H. Kelsen, *Reine Rechtslehre*, 2ª ed., Deuticke, Vienna, 1960.

82 — Ne deriva che l'analisi relativa alla questione se una determinata attività partecipi o meno all'esercizio dei pubblici poteri non implica lo sforzo di attribuire l'atto in questione ad uno dei tre poteri e/o funzioni dello Stato, ossia alla funzione legislativa, esecutiva o giudiziaria, in particolare a quest'ultima, come si è potuto riscontrare negli argomenti addotti nel presente procedimento.

103. In tal senso, la giurisdizione può essere considerata l'espressione più caratteristica del potere pubblico. Con le decisioni giurisdizionali infatti, si pronuncia definitivamente il diritto e, in tal senso, l'ordinamento giuridico si confonde con esse [83]. Tuttavia, per le stesse ragioni, possiamo anche affermare che è potere pubblico quel potere i cui atti possono raggiungere tale condizione senza necessità di «iurisdictio». Per cominciare, la legge è esecutiva di per sé, come lo sono anche le disposizioni amministrative o le ordinanze delle autorità della forza pubblica. Si tratta pur sempre di atti o disposizioni suscettibili di sindacato giurisdizionale, ma che, in ogni caso, non richiedono un'«*autorizzazione*» per produrre immediatamente i propri effetti.

104. Ciò premesso, è chiaro che nessun singolo può emanare atti giuridici capaci di imporsi ad un terzo se non attraverso l'intervento dei pubblici poteri. Essendo escluso l'uso della forza da parte dei singoli, la realizzazione del diritto del singolo richiede sempre un'autorizzazione pubblica. In tali casi, il potere pubblico non si limita a operare una *revisione* di un atto capace di produrre di per sé effetti vincolanti nei confronti di un terzo, come nel caso degli atti dell'amministrazione o del governo, e del potere legislativo. Al contrario, in tali casi il potere pubblico interviene sempre come autorità *costitutiva* dell'obbligo che il singolo vuole far valere nei confronti di un terzo. Si tratterà quindi di obblighi che possono trarre origine da un concorso di volontà (contratto/principio dispositivo), ma l'esigenza dell'adempimento di tali obblighi non è alla portata del singolo, bensì richiede l'intervento pubblico.

105. Di conseguenza, e alla luce di tutte le suesposte considerazioni, è legittimo sostenere che, sempre con il grado di astrazione imposto dal caso di specie, tra i caratteri che identificano i pubblici poteri nelle diverse tradizioni nazionali si può far riferimento alla qualità che si traduce nella capacità di imputare un atto, una disposizione o un comportamento alla volontà dello Stato, formalizzata attraverso l'ordinamento giuridico. Si tratta infatti di un minimo comune denominatore in cui vengono a coincidere tutte le dette tradizioni, che incontrano nell'imputabilità di una volontà concreta alla volontà generale dello Stato il criterio determinante per tracciare una linea di separazione tra l'ambito del pubblico e l'ambito dei privati.

106. Le precedenti considerazioni permettono di affrontare con maggiore sicurezza la questione centrale riguardante la professione notarile.

83 — A. Merkl, *Die Lehre von der Rechtskraft*, Deuticke, Leipzig, 1923.

3. Sulla questione se l'attività notarile e, in particolare, l'attività di autenticazione, siano ascrivibili all'ambito negativo della libertà di stabilimento

107. Ciononostante, è opportuno aggiungere ancora qualche avvertimento. La questione se l'attività notarile si inserisca in quello che ho appena chiamato l'«ambito negativo» della libertà di stabilimento non soltanto non è stata risolta dalla giurisprudenza della Corte – è superfluo ripeterlo in questo momento –, ma ha alle spalle un'intensa e ampia discussione che è stata abbondantemente richiamata tanto nelle osservazioni scritte quanto nel corso della lunga udienza tenutasi lo scorso 27 aprile. La giurisprudenza certamente contiene qualche passaggio che sembra deporre a favore di una risposta positiva [84]. Tuttavia, in nessun modo si potrebbe affermare che la Corte di giustizia abbia avuto occasione di affrontare la detta questione con la necessaria attenzione.

108. D'altra parte, il fatto che la discussione sia stata ampia ed intensa risulta chiaramente dalle prese di posizione del Parlamento europeo che si sono succedute negli anni [85]. Lo stesso dicasi rispetto al quarantunesimo «considerando» della direttiva 2005/36, il cui testo è riportato nei precedenti paragrafi, a prescindere dalla sua maggiore o minore ambiguità, e sul quale torneremo più avanti. È chiaro in ogni caso che nessuna di tali manifestazioni può sostituirsi alla Corte di giustizia, né esentarla dalla propria funzione di dire l'ultima parola sull'interpretazione dei Trattati.

a) L'autenticazione come attività centrale dei notai negli Stati convenuti

109. In ogni caso, cominciamo col ricordare che sia gli Stati sia la Commissione riconoscono che il fulcro dell'attività notarile consiste nel potere di autenticazione e negli effetti conferiti da tale operazione: esecutività e valore probatorio. Alcuni Stati membri, come il Belgio o l'Austria, hanno previsto nei loro sistemi giuridici alcune funzioni accessorie che vengono svolte dai notai e che riflettono elementi del potere d'imperio. Tuttavia, tutti gli Stati, e anche la Commissione, concordano nel ritenere che l'autenticazione, con gli

84 — Nella citata sentenza Colegio de Oficiales de la Marina Mercante, la Corte di giustizia ha affermato, con riferimento ad una causa che, tuttavia, riguardava l'art. 39, n. 4 CE, che «il diritto spagnolo attribuisce (…) alcuni compiti in materia notarile e di stato civile, che non possono essere spiegati con le sole necessità di comando della nave. Funzioni di questo tipo costituiscono una partecipazione all'esercizio di poteri d'imperio ai fini della salvaguardia dell'interesse generale dello Stato di bandiera» (punto 42).

85 — V. le risoluzioni del Parlamento europeo 18 gennaio 1994 e 23 marzo 2006, in cui si dichiara che la professione notarile partecipa direttamente ed effettivamente all'esercizio dei pubblici poteri. La risoluzione del 2006 dichiarava in termini assai espliciti che il Parlamento «considera che l'articolo 45 del trattato deve essere applicato pienamente alla professione di notaio di diritto civile in quanto tale», e basava tale affermazione sul fatto che «la delega parziale dell'autorità dello Stato è un elemento originale inerente all'esercizio della professione di notariato di diritto civile, e che si esercita attualmente su base regolare e rappresenta una parte importante delle attività del notaio di diritto civile».

effetti che ne derivano, costituisca l'attività che caratterizza per eccellenza la professione notarile, senza la quale quest'ultima sarebbe priva di senso.

110. Analogamente, se i sei ricorsi per inadempimento hanno potuto essere riuniti ai fini delle presenti conclusioni, ciò si deve, in sostanza, al fatto che si può parlare di «attività notarile» in termini che risultano applicabili a tutti gli Stati membri. Si può quindi parlare, per tutti e sei gli Stati convenuti, di un'attività centrale di «autenticazione», che produce effetti sostanzialmente comuni nei rispettivi ordinamenti giuridici. Naturalmente, la facoltà di modificare tale situazione rientra nella sovranità dello Stato, vuoi assumendo direttamente l'esercizio di tali funzioni, attraverso la propria amministrazione, vuoi vanificando completamente gli effetti dell'intervento notarile sui documenti «pubblici». Esempi della prima ipotesi sono i casi del Portogallo fino all'inizio del processo di modifica della professione notarile o il caso del Baden-Württemberg; un esempio della seconda ipotesi potrebbe essere ugualmente rappresentato dal Portogallo, in virtù del profondo processo di cambiamento portato a termine negli ultimi dieci anni [86]. In sintesi, il problema sollevato dai presenti ricorsi deve essere risolto partendo dalla qualificazione di determinate attività professionali come risultano attualmente disciplinate negli Stati interessati. Una modifica di tale disciplina può evidentemente avere ripercussioni sull'emananda decisione della Corte di giustizia.

111. Si deve altresì ricordare che, sulla scorta della sentenza Reyners e come ho già avuto modo di osservare in precedenza, la proiezione di quello che chiamo l'ambito negativo di applicazione della libertà di stabilimento su una professione intera è possibile solo quando «le attività che partecipano all'esercizio dei pubblici poteri costituiscono un elemento [inscindibile] dall'insieme dell'attività professionale» [87]. È quindi giocoforza concordare con gli Stati membri e con la Commissione in ordine al fatto che l'autenticazione, nonché gli effetti da essa prodotti, costituiscono un elemento inscindibile dall'insieme dell'attività notarile. Pertanto, se risultasse confermato che siffatta attività implica una partecipazione diretta e specifica all'esercizio dei pubblici poteri, l'attività notarile,

86 — Sul caso concreto del notariato portoghese v. le mie conclusioni relative alla causa C-52/08, Commissione/Portogallo, presentate nella stessa data di queste conclusioni (non ancora pubblicate nella Raccolta).

87 — Sentenza cit. (punto 47).

intesa come una professione nel suo insieme, rientrerebbe nella fattispecie contemplata dall'art. 45, primo comma, CE.

112. Nei sei Stati convenuti, la missione del notaio consiste principalmente nella costituzione di atti autentici che possiedono due caratteristiche principali: il valore probatorio qualificato e l'esecutività [88]. Con una descrizione abbondantemente valida per l'insieme dei detti Stati, e ricordando la descrizione effettuata all'inizio di queste conclusioni, si può affermare che, per realizzare un'autenticazione il notaio agisce su istanza di una parte ed effettua un esame di legalità sull'atto di cui fa fede. L'intervento del notaio può essere obbligatorio o facoltativo, a seconda del tipo di atto che venga redatto nella forma di atto pubblico, e consiste nell'attestare che sono soddisfatti tutti i requisiti legalmente esigibili per l'adozione dell'atto stesso, compresa la capacità giuridica e di agire delle parti [89].

113. Gli atti redatti dal notaio hanno un valore probatorio qualificato ed equivalente a quello degli atti adottati da un pubblico ufficiale; essi sono suscettibili di prova contraria solo dinanzi ad un giudice. Ciò significa che il riesame della valutazione operata dal notaio è appellabile, ma solo nell'ambito di un procedimento straordinario di revisione [90].

114. Analogamente, l'atto autenticato è dotato di efficacia esecutiva in tutto il territorio del paese. Pertanto, l'atto notarile non richiede il consenso del debitore ai fini della sua esecuzione (benché costituisca un requisito necessario la notifica dell'atto), spettando direttamente ad un'autorità pubblica l'avvio della procedura di esecuzione. In caso di opposizione all'esecuzione, il debitore può rivolgersi ai giudici mediante il procedimento incidentale di esecuzione [91].

b) Il collegamento dell'attività di autenticazione con l'esercizio dei pubblici poteri

115. La risposta a quella che, in definitiva, costituisce la questione essenziale sollevata nei presenti ricorsi per inadempimento si ricava quasi automaticamente dalle considerazioni poc'anzi svolte circa i criteri di definizione dei pubblici poteri. Se, infatti, uno degli elementi più caratteristici dello Stato moderno è costituito dal collegamento del potere d'imperio con l'ordinamento giuridico, la capacità di una determinata attività di incidere sulla configurazione dell'ordinamento giuridico risulterà decisiva ai fini della definizione della risposta da darsi.

116. Se mi è consentito richiamare alcune delle predenti considerazioni, ricordo che la volontà dello Stato trova la propria espressione

88 — V. i precedenti paragrafi 13, 20, 27, 34, 42 e 49.
89 — V. i precedenti paragrafi 14, 21, 28, 35, 36, 43 e 50.
90 — V. i precedenti paragrafi 15, 22, 29, 37, 44 e 51.
91 — V. i precedenti paragrafi 16, 23, 30, 38, 45 e 52.

definitiva nelle pronunce giurisdizionali; tale volontà può essere anticipata attraverso atti dotati, a seconda del soggetto che li emana, di un'efficacia esecutiva più o meno immediata. Abbiamo anche visto che è proprio il grado di immediatezza dell'efficacia esecutiva il criterio più sicuro per identificare i pubblici poteri. Senza dubbio, sarà sempre possibile opporsi giuridicamente ad ogni richiesta di esecuzione, e, in tal caso, sarà di nuovo il giudice a prendere la decisione definitiva. Infatti, tale funzione pacificatrice propria del giudice può essere esercitata in occasione della composizione di una lite concreta, in particolare, partendo da pretese contrapposte dei singoli (tipicamente quelle che si fondano sui diritti vantati dai singoli nei confronti di altri singoli nelle liti di natura civilistica).

117. Orbene – e questo è l'aspetto che più ci interessa –, un determinato ordinamento nazionale può optare anche per *anticipare*, per così dire, il conflitto (ossia, per prevenirlo). E può farlo, in particolare, qualificando come atti pubblici (dotati di valore giuridico probante ed efficacia esecutiva) determinati atti e disposizioni dei singoli che, di per sé, non potrebbero pretendere di avere un maggior valore degli atti privati. Con tale intervento pubblico negli atti dei singoli, il potere pubblico conferisce sicurezza e certezza agli atti medesimi, contribuendo in tal modo alla pacificazione del traffico giuridico. Fermo restando che rimane pur sempre valida la possibilità di un intervento del giudice se, nonostante tutto, il conflitto finisce per presentarsi [92]. Con termini poco appropriati, ma dotati di un'innegabile forza espressiva, tale funzione preliminare di pacificazione, tipica dell'attività notarile di autenticazione, è stata qualificata come «giustizia preventiva».

118. Detto in altri termini, nel contesto concettuale definito ai paragrafi 92 e 105 di queste conclusioni, i notai, mediante l'autenticazione, esercitano direttamente e specificamente un'attività di carattere pubblico, nel senso che, mediante tale operazione, conferiscono ai singoli in via preliminare l'autorizzazione ad esercitare un proprio diritto che, altrimenti, dovrebbe essere reclamato caso per caso. L'intervento notarile elimina la necessità di richiedere l'intervento di un altro potere pubblico quando si intenda far valere la realtà dichiarata autentica dal notaio e, pertanto, conferisce all'atto autenticato un valore giuridico qualificato, pubblico, che può essere messo in discussione solo dinanzi al giudice (come, del resto, qualsiasi altro atto dei pubblici poteri). Ovviamente, non è l'immunità dal sindacato giurisdizionale – impossibile in uno Stato di diritto – la qualità fondamentale dello status di potere pubblico, ma la presunzione legale della legittimità dei suoi stessi

92 — Su tale particolare, I. de Otto, *Estudios sobre el Poder Judicial,* Ministerio de Justicia, Madrid, 1989.

atti che comporta a sua volta un certo grado di rigore quanto alle condizioni necessarie per il controllo di tali atti.

119. È ovvio che il notaio non esercita una coercizione, né impone unilateralmente alcun obbligo. Tuttavia, come abbiamo avuto modo di constatare, questo non è l'unico criterio determinante della qualità di potere pubblico. L'autenticazione conferisce pubblicità agli atti dei soggetti privati, nel senso che attribuisce a tali atti in via preliminare un valore giuridico che, senza l'intervento del notaio, gli interessati non potrebbero far valere conformemente al diritto senza richiedere l'intervento di un (altro) potere pubblico. Si tratta, se vogliamo, di un potere pubblico che si sviluppa su un terreno già prossimo a quello dei privati, che è, per antonomasia, il campo dell'autonomia della volontà. Tuttavia, la sua dimensione pubblica è indiscutibile se consideriamo la sua capacità di convertire in pubblico un atto meramente privato, dotandolo, in tal modo, della forza inerente ai pubblici poteri [93].

120. Cosa diversa è che, riconoscendo la minore intensità – se vogliamo –, del collegamento di un'attività con l'esercizio dei pubblici poteri in senso stretto (inteso come il collegamento con le facoltà del potere sovrano), l'esercizio dell'attività notarile possa essere assoggettato a condizioni meno restrittive di quelle riservate al caso delle autorità coinvolte più da vicino nell'espressione della sovranità.

121. Di conseguenza, nei limiti in cui l'autenticazione risponde a tale funzione, ritengo che si tratti di un'attività che partecipa direttamente e specificamente all'esercizio dei pubblici poteri, dotando di una qualifica propria gli atti, le disposizioni e i comportamenti che altrimenti non avrebbero un valore giuridico superiore rispetto all'espressione della volontà privata. Applicando la giurisprudenza Reyners a questa conclusione, e poiché l'autenticazione costituisce il nucleo indissociabile della funzione notarile in tutti gli Stati convenuti, dobbiamo affermare che la professione notarile, in generale e considerata nel suo insieme, partecipa direttamente e specificamente all'esercizio dei pubblici poteri.

122. Tuttavia, ritengo che tale conclusione, di per sé sola, non permetta ancora di dare una risposta al primo motivo dei presenti ricorsi per inadempimento.

93 — In tal senso, alcune particolarità, di tipo simbolico, messe in evidenza da alcuni Stati, possono servire per confermare la tesi da me sostenuta. Ed è così per il fatto che, in alcuni Stati membri, i notai ricevano in deposito e facciano uso del sigillo dello Stato. Ugualmente indicativa della funzione pubblica del notaio appare la formula esecutiva, in alcuni casi, come ad esempio, in Francia: «En conséquence, la République Française mande et ordonne à tous Huissiers de Justice, sur ce requis de mettre la dite décision à exécution, aux Procureurs Généraux et aux Procureurs de la République près les Tribunaux de Grande Instance d'y tenir main, à tous, Commandants et Officiers de la Force Publique de prêter main-forte lorsqu'ils en seront légalement requis».

4. La clausola di cittadinanza alla luce del principio di proporzionalità

123. Finora ci siamo concentrati sull'analisi dell'aspetto funzionale della professione notarile negli Stati convenuti. Tuttavia, la Commissione ha incentrato la propria domanda di accertamento di una violazione su un aspetto concreto dello statuto notarile, vale a dire la clausola di cittadinanza. Orbene, è necessario chiarire ora se l'inclusione della professione notarile nell'«ambito negativo di applicazione» della libertà di stabilimento comporti inevitabilmente, o meno, la legittimità della detta clausola. Vale a dire che, come anticipato, è necessario realizzare un controllo di proporzionalità in cui si ponderi, da un lato, la discriminazione in base alla cittadinanza e, dall'altro, il grado di interconnessione dell'attività notarile con i pubblici poteri.

a) Lo status dei notai

124. Sicuramente, alla funzione segue uno status, e quest'ultimo conferma la qualificazione effettuata rispetto alla funzione. Così, il notaio è un funzionario pubblico che rappresenta lo Stato, sebbene la sua attività economica sia considerata una professione liberale. Il notaio è nominato a vita ed è soggetto ad un regime disciplinare proprio di chi lavora in rappresentanza dei pubblici poteri [94].

125. La natura funzionale del vincolo che lega il notaio allo Stato è un indice particolarmente significativo del collegamento con i pubblici poteri. Si tratta infatti di un collegamento che sorge all'inizio dell'attività, poiché sono previste prove di accesso alla professione simili a quelle stabilite per i funzionari, e che, analogamente, implicano la prestazione di un giuramento. Pertanto, lo status del notaio è l'espressione del carattere istituzionale del vincolo esistente tra il notaio e lo Stato e del fatto che, di conseguenza, tale vincolo permette al detto professionista di formalizzare la volontà statale operando un controllo sugli atti giuridici privati.

126. In forza del citato vincolo, gli Stati convenuti hanno introdotto nei rispettivi ordinamenti il requisito della cittadinanza del paese in cui si desideri accedere alla professione notarile. Tale requisito, che introduce una discriminazione diretta in base alla cittadinanza ed evidentemente costituisce parte dello status personale di chi esercita la professione di notaio, rappresenta l'elemento che, a parere della Commissione, viola gli artt. 43 e 45, primo comma, CE e che, come sarà chiarito più oltre, dev'essere oggetto di un controllo di proporzionalità.

94 — V. i paragrafi 18, 25, 32, 40, 47 e 54 delle presenti conclusioni.

b) La discriminazione in base alla cittadinanza alla luce degli artt. 43 e 45, primo comma, CE

127. Come esposto nei precedenti paragrafi 83-86, nell'applicare gli artt. 43 e 45, primo comma, CE, non soltanto è necessario valutare se un'attività partecipi all'esercizio dei pubblici poteri, ma si deve altresì analizzare se la misura nazionale controversa trovi giustificazione, alla luce del principio di proporzionalità, negli obiettivi perseguiti da entrambe le suddette disposizioni.

128. In primo luogo, occorre mettere in rilievo che l'art. 45, primo comma, CE, nonostante l'interpretazione più «spontanea» che si è formata nel tempo, e nonostante la giurisprudenza, occasionalmente, possa indicare perfino il contrario [95], non fa alcun riferimento alla discriminazione in base alla cittadinanza. Pertanto, la tradizionale associazione tra l'art. 45, primo comma, CE e i requisiti di cittadinanza deve essere valutata con cautela, poiché si tratta di una correlazione che si è formata in conseguenza dei casi risolti finora dalla Corte di giustizia, ma non è il frutto di un vincolo *necessario* tra i due concetti [96]. È importante osservare che, sebbene l'art. 45, primo comma, CE sia una disposizione che non ha subito modificazioni rispetto alla versione originale, il Trattato è stato invece profondamente modificato. Se è vero che la prima interpretazione dell'art. 45, primo comma, CE poteva essere legata alla cittadinanza, la trasformazione subita dai Trattati istitutivi negli ultimi vent'anni non deve portarci a concludere precipitosamente che, in forza del detto precetto, gli Stati membri siano legittimati ad introdurre, senza usare una maggiore cautela, discriminazioni basate sulla cittadinanza.

129. In secondo luogo, è appena il caso di rilevare che la discriminazione diretta in base alla cittadinanza non è una misura qualsiasi, il cui effetto si riduce al mero ostacolo della libera circolazione. Al contrario, tale forma di discriminazione assume una dimensione molto particolare per il diritto dell'Unione, costituendo, innanzi tutto, la più cruda manifestazione del protezionismo nazionale [97].

95 — V. la giurisprudenza citata nelle note 64-73.

96 — Prova ne è il fatto che l'art. 45, primo comma, CE è stato anche invocato, benché senza successo, per giustificare requisiti relativi alla residenza o a strutture permanenti in uno Stato membro, come è accaduto nei citati casi Commissione/Germania e Commissione/Austria.

97 — V., in generale, Davies, G., *Nationality Discrimination in the European Internal Market,* Ed. Kluwer, L'Aja, 2003 e Rossi, M., «Das Diskriminierungsverbot nach Artikel 12 EGV» Europarecht, 2000, pagg. 197 e segg.

In un'Unione che proclama la creazione di un mercato senza frontiere interne, l'esistenza di discriminazioni dirette basate sulla cittadinanza costituisce la negazione dell'idea stessa dell'integrazione. Il carattere eccezionale appare ancor più evidente se rammentiamo che l'Unione ha incorporato i diritti fondamentali, compreso, in particolare, il principio di uguaglianza, a tenore degli artt. 20 e 21 della Carta dei diritti fondamentali [98]. Così, un'Unione di diritto che garantisce il rispetto dei diritti fondamentali non può fare a meno di porsi degli interrogativi dinanzi ad una soluzione interpretativa che sfoci in una forma di discriminazione che è già grave di per sé, ma che, oltretutto, è contraria ai principi più elementari del mercato interno. Tale concetto è espresso dall'art. 12 CE, quando dichiara che «è vietata ogni discriminazione in base alla nazionalità», e confermato dalla giurisprudenza della Corte di giustizia che, ripetutamente, ha escluso il ricorso a misure di tal genere da parte degli Stati membri. Di conseguenza possiamo affermare che, tra tutte le cause di discriminazione vietate dal diritto dell'Unione, quella che si basa sulla cittadinanza risulta particolarmente grave [99].

130. È pertanto inevitabile chiedersi quale sia la portata e la forza derogatoria dell'art. 45, primo comma, CE sulle restanti disposizioni del Trattato e, in particolare, su alcuni dei suoi principi fondamentali.

131. Come è noto, le discriminazioni basate sulla nazionalità sono vietate dal Trattato, all'art. 12 CE [100]. Orbene, come risultato di un'applicazione congiunta degli artt. 43 e 45, primo comma, CE può accadere, in linea di principio, che uno Stato adotti legittimamente una misura che comporta una discriminazione di tale natura. In alternativa, si potrebbe affermare che, in un caso del genere, è applicabile l'art. 18 CE, che sancisce la libera circolazione delle persone nei casi in cui siano applicabili le libertà economiche. Tuttavia,

98 — Nelle sue conclusioni relative alla causa Coleman (sentenza 17 luglio 2008, causa C-303/06, Racc. pag. I-5603), l'avvocato generale Poiares osservava che «[i]l modo più ovvio in cui la dignità e l'autonomia di una persona del genere possono essere lese è che tale persona sia direttamente presa di mira in quanto possiede una caratteristica sospetta. Trattare qualcuno in modo sfavorevole sulla base di ragioni quali il credo religioso, l'età, la disabilità e l'orientamento sessuale lede quel valore speciale ed unico che le persone traggono dal loro essere umani. Riconoscere uguale valore ad ogni essere umano significa che occorre essere ciechi a considerazioni di questo tipo allorché si impone un onere su qualcuno o si priva qualcuno di un vantaggio. In altre parole, si tratta di caratteristiche che non dovrebbero giocare alcun ruolo quando si tratti di valutare se sia giusto trattare qualcuno in modo meno favorevole» (paragrafo 10).

99 — Tale gravità è comprovata da un'abbondante giurisprudenza della Corte di giustizia che ha ripetutamente vanificato i tentativi degli Stati membri di giustificare l'adozione di norme che operavano una discriminazione in base alla nazionalità. V., tra molte altre, sentenze 20 ottobre 1993, cause riunite C-92/92 e C-326/92, Phil Collins e a. (Racc. pag. I-5145, punto 33); 2 ottobre 1997, causa C-122/96, Saldanha e MTS (Racc. pag. I-5325, punti 26 e 29); 16 gennaio 2003, causa C-388/01, Commissione/Italia (Racc. pag. I-721, punti 19 e 20); 5 giugno 2008, causa C-164/07, Wood (Racc. pag. I-4143, punto 13), e 16 dicembre 2008, causa C-524/06, Huber (Racc. pag. I-9705, punti 78 e 79).

100 — V. sentenze 17 maggio 1994, causa C-18/93, Corsica Ferries (Racc. pag. I-1783, punto 19); 29 febbraio 1996, causa C-193/94, Skanavi e Chryssanthakopoulos (Racc. pag. I-929, punto 20); 25 giugno 1997, causa C-131/96, Mora Romero (Racc. pag. I-3659, punto 10); 12 maggio 1998, causa C-336/96, Gilly (Racc. pag. I-2793, punto 37); 26 novembre 2002, causa C-100/01, Oteiza Olazábal (Racc. pag. I-10981, punto 25); 11 dicembre 2003, causa C-289/02, AMOK, Racc. pag. I-5059, punto 25); 29 aprile 2004, causa C-387/01, Weigel (Racc. pag. I-4981, punto 57).

tale disposizione, come è noto, si applica «fatte salve le limitazioni e le condizioni previste dal presente trattato», limitazioni che includono, chiaramente, l'art. 45, primo comma, CE [101].

132. Possiamo pertanto affermare che, collocando una discriminazione basata sulla cittadinanza nell'ambito negativo di applicazione della libertà di stabilimento, gli Stati membri sarebbero autorizzati a derogare al diritto dell'Unione senza che, in linea di principio, nessun'altra disposizione del Trattato possa mettere in discussione la misura di cui si tratti.

133. Questo risultato, che colloca l'art. 12 CE in uno stato di subordinazione rispetto ad altre disposizioni del Trattato, mi sembra discutibile. Il fatto che l'art. 12 CE sia soggetto a condizioni non implica che si tratti di una norma sussidiaria, vale anzi il contrario. La posizione sistematica di tale articolo nel Trattato, così come la rilevanza che assume il principio di non discriminazione nel diritto dell'Unione, richiedono di considerare la disposizione in parola una norma «panottica» piuttosto che una regola sussidiaria, cioè una regola la cui applicazione venga automaticamente esclusa in funzione di altre disposizioni più specifiche del Trattato. Peraltro, la Corte sembra recentemente propendere per tale interpretazione [102]. Pertanto, il solo fatto che un'attività si consideri compresa nell'ambito negativo di applicazione della libertà di stabilimento alla luce degli artt. 43 e 45, primo comma, CE non implica necessariamente che la stessa sia esente da un'interpretazione sistematica alla luce dell'art. 12 CE.

134. Siffatta interpretazione diventa ancor più convincente se osserviamo che, in un caso come quello in esame, in cui un'attività come quella notarile risulta connessa con l'esercizio dei pubblici poteri, tale attività rimane soggetta all'applicazione di altre disposizioni del Trattato. In particolare, questo è il caso dell'art. 86 CE, che obbliga gli Stati membri a vigilare sul rispetto delle regole di concorrenza nei settori soggetti agli obblighi del servizio pubblico [103]. Se la Corte di giustizia

101 — V. Rossi, M., «Das Diskriminierungsverbot nach Artikel 12 EGV», cit. pag. 208; Epiney, A., «The Scope of Article 12 EC: Some Remarks on the Influence of European Citizenship», *European Law Journal*, 2007; Kadelbach, S., «Union Citizenship», in von Bogdandy, A. y Bast, J., *Principles of European Constitutional Law,* 2ª ed, Hart Publishers, Oxford-Portland, 2005, pag. 461.

102 — V. sentenza 11 gennaio 2007, causa C-251/04, Commissione/Grecia (Racc. pag. I-67, punto 26), nonché le conclusioni dell'avvocato generale Mengozzi presentate il 7 settembre 2010 nella causa C-383/08, Neukirchinger (attualmente pendente dinanzi alla Corte), in particolare i paragrafi 60-69.

103 — V. van Vormizeele, P.V., «Art. 86», in Schwarze, J., *EU-Kommentar*, cit.; Buendía Sierra, J. L., *Exclusive rights and state monopolies under EC Law,* Oxford University Press, Oxford, 1999; Prosser, T., *The Limits of Competition Law. Markets and Public Services,* Oxford University Press, Oxford, 2005 e Szyszczak, E., *The Regulation of the State in Competitive Markets in the EU,* Hart Publishers, Oxford, 2007.

dichiara che un'attività rientra nell'ambito di applicazione dell'art. 45, primo comma, CE, ciò non implica necessariamente che la stessa rimanga immune all'applicazione delle altre regole di concorrenza previste agli artt. 81 e 82 CE [104]. Lo stesso accade per quanto riguarda le basi giuridiche previste per la realizzazione delle politiche dell'Unione, che non impediscono in alcun modo alle istituzioni di adottare regolamenti o direttive in ambiti che, dalla prospettiva delle libertà, sono stati esclusi dal loro ambito di applicazione. Tale affermazione è confermata dalla giurisprudenza della Corte di giustizia che, per esempio, ha dichiarato che l'attività notarile è soggetta ad IVA, tenuto conto del fatto che il notaio è soggetto passivo d'imposta, poiché esercita in modo indipendente un'attività economica «a prescindere dalle finalità o dai risultati di questa attività» [105]. Infatti, nella causa Commissione/Paesi Bassi, la nostra giurisdizione, dopo aver constatato il carattere pubblico dell'attività notarile, ha dichiarato, nel contesto preciso dell'imposizione indiretta, che i notai non esercitano la detta attività in veste di enti di diritto pubblico «poiché non fanno parte della struttura della pubblica amministrazione, bensì sotto forma di attività economica indipendente, esercitata nell'ambito di una professione liberale» [106].

135. In definitiva, il fatto che un'attività risulti connessa con l'esercizio dei pubblici poteri non esenta gli Stati membri dall'obbligo di rispettare il diritto dell'Unione. Tale obbligo, che nel caso di specie riguarda l'attività notarile e, pertanto, una comunità di persone fisiche, deve essere tenuto presente in particolare quando si produce una discriminazione in base alla cittadinanza. Poiché il presente caso riguarda le persone fisiche, da un lato, e le discriminazioni basate sulla cittadinanza, dall'altro, il problema va affrontato necessariamente anche alla luce dello status di cittadino dell'Unione.

136. A partire dal 1992, infatti, sia i Trattati sia la giurisprudenza della Corte di giustizia hanno contribuito a creare un legame di cittadinanza, diretto e di carattere evolutivo, tra l'individuo e l'Unione [107]. Come è noto, tale rapporto si costituisce attraverso la cittadinanza di ciascuno Stato membro, il che non significa che si tratti di una cittadinanza sovrapposta a quella nazionale; al contrario, è uno status che si costituisce in conseguenza della cittadinanza nazionale ma che, una volta creato, estende e attribuisce diritti e doveri in forma autonoma, impedendo agli Stati membri di adottare disposizioni incompatibili. Tale autonomia è stata confermata recentemente dalla Corte di giustizia nella

104 — V., tra le altre, sentenze 21 settembre 1988, causa 267/86, Van Eycke (Racc. pag. 4769); 4 maggio 1988, causa 30/87, Bodson (Racc. pag. 2479); 19 marzo 1991, causa C-202/88, Francia/Commissione (Racc. pag. I-1223); 23 aprile 1991, causa C-41/90, Höfner e Elser (Racc. pag. I-1979); 13 dicembre 1991, causa C-18/88, GB-Inno-BM (Racc. pag. I-5941); 30 marzo 2006, causa C-451/03, Servizi Ausiliari Dottori Commercialisti (Racc. pag. I-2941); 3 luglio 2003, cause riunite C-83/01 P, C-93/01 P e C-94/01, Chronopost e a. /Ufex e a. (Racc. pag. I-6993), nonché 1° luglio 2008, causa C-49/07, MOTOE (Racc. pag. I-4863).

105 — Sentenza 26 marzo 1987, causa 235/85, Commissione/Paesi Bassi (Racc. pag. 1471). La citazione proviene dall'art. 4, n. 1, della cosiddetta «sesta direttiva IVA», Direttiva del Consiglio 17 maggio 1977, 77/388/CEE, in materia di armonizzazione delle legislazioni degli Stati membri relative alle imposte sulla cifra d'affari – Sistema comune di imposta sul valore aggiunto: base imponibile uniforme (GU L 145).

106 — Sentenza cit. nella nota precedente, punto 22.

107 — V., tra gli altri, O'Leary, S., *The Evolving Concept of Community Citizenship. From the Free Movement of Persons to Union Citizenship*, Kluwer Law International, La Haya, 1996, pagg. 23-30.

causa Rottmann, quando ha affermato che gli Stati membri non possono interferire nel rapporto tra il cittadino e l'Unione privando ingiustamente il primo della cittadinanza statale. Di conseguenza, una misura nazionale idonea a «cagionare il venir meno dello status conferito dall'art. 17 CE e dei diritti ad esso correlati, ricade, *per sua natura* e per le conseguenze che produce, nella sfera del diritto dell'Unione» [108].

137. Inoltre, la cittadinanza europea non soltanto si presenta come legame diretto tra il cittadino e l'Unione, ma anche come una sfera di rapporti tra il cittadino e tutti gli Stati membri. Tale aspetto della cittadinanza garantisce a ciascun cittadino il diritto alla libera circolazione nel territorio dell'Unione, così come il diritto di risiedere in qualsiasi Stato membro. Il legame con l'Unione produce in tal modo un effetto orizzontale che investe tutte le autorità nazionali, le quali devono astenersi dall'adottare misure che ostacolino o rendano più difficile la libera circolazione, anche quando esse riguardano i cittadini dello Stato membro interessato [109]. A tal fine, la Corte di giustizia ha rafforzato la portata dell'art. 18 CE, anzitutto attribuendogli un effetto diretto [110] e poi sviluppando un'abbondante giurisprudenza che ha dato un contenuto allo status del cittadino mobile, anche in situazioni in cui il singolo interessato non eserciti alcuna attività economica [111], oppure quando la misura contestata riguardava i familiari provenienti da uno Stato terzo [112].

138. Una clausola di cittadinanza che colpisca le persone fisiche e che venga introdotta con la pretesa copertura di rientrare nell'ambito negativo della libertà di stabilimento, deve anzitutto essere qualificata come una misura che incide sullo status del cittadino, nei limiti in cui essa utilizza il criterio di attribuzione della cittadinanza europea, la cittadinanza dello Stato, come causa per impedire l'accesso ad attività che partecipano all'esercizio dei pubblici poteri, ai sensi dell'art. 45, primo comma, CE. Orbene, i Trattati ammettono soltanto in circostanze molto specifiche – che, come vedremo, sarebbero assenti nel nostro caso –, che l'elemento costitutivo della cittadinanza europea operi come fonte di deroga ad una facoltà intrinsecamente

108 — Sentenza 2 marzo 2010, causa C-135/08 (Racc. pag. I-1449, punto 42) (il corsivo è mio).

109 — V. per esempio, sentenze 2 ottobre 2003, causa C-148/02, Garcia Avello (Racc. pag. I-11613); 14 ottobre 2008, causa C-353/06, Grunkin e Paul (Racc. pag. I-7639), e la citata sentenza nella causa Rottmann.

110 — Sentenza 17 settembre 2002, causa C-413/99, Baumbast e R (Racc. pag. I-7091).

111 — Sentenze 20 settembre 2001, causa C-184/99, Grzelczyk (Racc. pag. I-6193); 11 luglio 2002, causa C-60/00, Carpenter (Racc. pag. I-6279); 15 marzo 2005, causa C-209/03, Bidar (Racc. pag. I-2119); 26 ottobre 2006, causa C-192/05, Tas-Hagen e Tas (Racc. pag. I-10451); 23 ottobre 2007, cause riunite C-11/06 e C-12/06, Morgan e Bucher (Racc. pag. I-9161) e, più recentemente, sentenze 23 febbraio 2010, causa C-480/08, Teixeira (Racc. pag. I-1107) e C-310/08, Ibrahim (Racc. pag. I-1065).

112 — V., per esempio, sentenze Carpenter, cit., e 19 ottobre 2004, causa C-200/02, Chen (Racc. pag. I-9925).

legata allo status di cittadino dell'Unione. Assumendo una dimensione transnazionale, la cittadinanza europea poggia sull'esistenza di una comunità di Stati e di individui che hanno in comune una scala di valori, un alto grado di reciproca fiducia, nonché un impegno di solidarietà. Se con l'attribuzione della cittadinanza di uno Stato membro si introduce il singolo in tale comunità di valori, di fiducia e di solidarietà, sarebbe paradossale se fosse proprio l'appartenenza a tale comunità a privare il cittadino dell'Unione dell'esercizio dei diritti e delle libertà garantiti dal Trattato.

139. Per tutte le suesposte considerazioni, si può affermare che una discriminazione basata sulla cittadinanza costituisce una misura che, per sua stessa natura, comporta una grave ingerenza nella sfera del cittadino europeo, e che sarebbe ammissibile, dalla prospettiva degli artt. 43 e 45, primo comma, CE, solo dopo un rigoroso esame di proporzionalità, il che implica la presenza di motivi imperativi d'interesse generale.

c) L'esame della proporzionalità

140. Infine, come ho esposto in precedenza, nell'applicare un controllo di proporzionalità alla norma risultante dagli artt. 43 e 45, primo comma, CE, è necessario tenere conto del grado di partecipazione dell'attività in questione all'esercizio dei pubblici poteri. Nel caso di specie, e come esposto nei precedenti paragrafi 115-121, l'attività notarile partecipa all'esercizio dei pubblici poteri ai sensi dell'art. 45, primo comma, CE, tuttavia, come emerge già dalla sua stessa configurazione come attività economica, ciò avviene meno intensamente rispetto ad altre attività, come può essere il caso delle attività che comportano un esercizio diretto dei pubblici poteri. Pertanto, gli Stati membri possono adottare le misure che reputino opportune, a prescindere dalle citate libertà, purché mantengano però un rapporto di proporzionalità con le finalità o gli obiettivi perseguiti. Alla luce degli argomenti addotti dagli Stati, se è vero che la professione notarile è caratterizzata da garanzie e specificità che ne evidenziano la rilevanza per il traffico giuridico privato, è altrettanto vero che nessuna delle dette peculiarità giustifica il fatto che lo statuto dei suoi membri contenga una misura tanto severa e drastica come la discriminazione diretta basata sulla cittadinanza in questione nel presente procedimento.

141. In proposito, ognuno degli Stati convenuti ha invocato la rilevanza del giuramento prestato dai notai al momento di assumere le proprie funzioni. Secondo gli Stati, tale dichiarazione dimostra il legame esistente tra il notaio e lo Stato che gli attribuisce un potere pubblico; un legame che è indice della

lealtà dell'individuo nei confronti di una determinata comunità politica e che, nel caso di specie, si esprime attraverso il requisito della cittadinanza. Gli Stati convenuti hanno sottolineato più volte l'importanza di tale legame e, nel caso specifico del Lussemburgo, la clausola di cittadinanza per accedere alla professione notarile viene associata addirittura alla protezione dell'identità costituzionale del Granducato.

142. Tuttavia, la nozione di lealtà, come manifestazione di impegno e di solidarietà nei confronti di una comunità politica, non può essere considerata un segno distintivo, esclusivo e discriminante degli Stati membri in quanto tali, talché richiederebbe inevitabilmente il legame della cittadinanza. Al contrario, il cittadino europeo, in quanto tale, non è estraneo ad un impegno di lealtà con l'Unione. La premessa in base alla quale un cittadino di uno Stato membro non troverebbe il modo di esprimere un legittimo obbligo di lealtà assunto nei confronti di un altro Stato membro, a meno che non ne abbia precedentemente assunto la cittadinanza, metterebbe gravemente in questione tanto gli artt. 17 e 18 CE, quanto i diritti politici dei cittadini derivanti dai Trattati, nonché la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea.

143. Gli strumenti della cooperazione giudiziaria nelle cause di diritto civile e penale adottati dall'Unione e, in particolare, quanto previsto dal regolamento 44/2001 [113], rafforzano quest'ultima tesi. Il notaio, con il proprio intervento, svolge un'attività di carattere pubblico i cui effetti sono riconosciuti automaticamente in tutti gli Stati dell'Unione. L'esistenza di un alto livello di fiducia, nonché di una comunità di valori e di principi su cui si fonda l'Unione, trasformano il notaio in una pubblica autorità non solo dello Stato ma anche dell'Unione. Tale conferimento di autorità, che opera nell'ambito dell'Unione, riflette un obbligo di lealtà più completo di quello che esiste semplicemente tra il cittadino ed il suo Stato membro. Il notaio si inserisce così in un contesto in cui la lealtà si proietta sullo Stato che conferisce l'autorità e sull'Unione che la assume, così come sugli altri Stati membri.

144. Essendo giunti ad uno stadio del processo di integrazione europea in cui i cittadini dell'Unione possono partecipare ai processi democratici decisionali che si svolgono a livello nazionale nel paese di residenza, come è il caso della democrazia locale, ovvero

113 — V; 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, in particolare, l'art. 57.

possono proporre iniziative legislative popolari a livello europeo, la nozione di lealtà non può venire circoscritta unicamente e necessariamente ai cittadini di uno stesso Stato membro. Se la lealtà è intesa come un compromesso nell'assunzione di diritti ed obblighi che unisce il cittadino al proprio Stato membro e all'Unione, ritengo che non sia necessario e quindi neppure legittimo, nelle circostanze del presente procedimento, esigere un vincolo di cittadinanza con lo Stato membro al fine di esprime tale responsabilità.

145. Una menzione a parte merita, in ogni caso, la funzione specifica del Gerichtskommissär assunta dai notai in Austria. Se è pur vero che il notaio, nell'esercizio di tali funzioni, può adottare decisioni individuali e obbligatorie, è altrettanto vero che si tratta di una funzione accessoria che, oltre tutto, è piuttosto relegata alla materia della successione. Analogamente, come ha dichiarato l'agente del governo austriaco all'udienza, il notaio che interviene nel ruolo di Gerichtskommissär agisce in qualità di libero professionista, non di funzionario, ciò che, in linea di principio, indica che si tratta di una funzione aperta alla concorrenza. Pertanto, alla luce degli elementi apportati durante il procedimento, neppure il fatto che il notaio austriaco assuma funzioni di commissario giudiziale giustifica che la norma risultante dagli artt. 43 e 45, primo comma, CE l'applicazione dell'art. 45, primo comma, CE legittimi una discriminazione diretta in base alla cittadinanza.

5. Conclusione relativa al primo motivo di inadempimento

146. In definitiva, una misura che introduce una clausola di cittadinanza come quella contestata dalla Commissione nei presenti procedimenti risulta sproporzionata, in quanto non è necessaria per il conseguimento delle finalità perseguite da ciascuno Stato, sottraendo l'attività notarile alla sfera della libertà di stabilimento. Di conseguenza, sebbene si tratti di un'attività che partecipa all'esercizio dei pubblici poteri, e che pertanto rientra nell'ambito negativo della libertà di stabilimento, ritengo che, nelle circostanze specifiche della professione notarile, gli artt. 43 e 45, primo comma, CE non giustifichino una misura statale che discrimina per motivi di cittadinanza chi voglia accedere a tale professione. Per tutte le suesposte ragioni, sono dell'opinione che l'attività notarile, come viene svolta negli Stati convenuti, sebbene ricada nell'ambito negativo di applicazione della libertà di stabilimento risultante dagli artt. 43 e 45, primo comma, CE, non autorizzi l'introduzione di una clausola di cittadinanza nello statuto notarile, in quanto tale condizione non è giustificata dal grado di intensità con cui la detta attività partecipa all'esercizio dei pubblici poteri. Occorre pertanto accogliere il primo motivo di inadempimento, basato sulla violazione degli artt. 43 e 45, primo comma, CE.

B — *Sul secondo motivo di inadempimento*

147. Fatta eccezione per la Repubblica francese, la Commissione addebita agli Stati convenuti la violazione della direttiva 2005/36, relativa al riconoscimento delle qualifiche professionali, in quanto tali Stati non avrebbero applicato la direttiva medesima all'attività notarile nella normativa interna di trasposizione.

148. Come ho esposto nei precedenti paragrafi, la professione notarile rientra nell'«ambito negativo di applicazione» della libertà di stabilimento, per effetto dell'interpretazione degli artt. 43 e 45, primo comma, CE. Analogamente, nelle pagine precedenti ho osservato che siffatta conclusione non esime necessariamente gli Stati membri dal dovere di rispettare gli obblighi derivanti dai Trattati. Tuttavia, nel caso della direttiva 2005/36, sussistono ragionevoli dubbi circa l'applicazione di tale strumento alla professione notarile.

149. Nell'ambito di un ricorso per inadempimento spetta alla Commissione dimostrare che lo Stato membro ha commesso una violazione dell'ordinamento dell'Unione. Tuttavia, come emerge dagli atti, la Commissione si è limitata ad invocare la mancata trasposizione della direttiva 2005/36, mentre gli Stati membri hanno messo in rilievo non solo l'applicazione dell'art. 45, primo comma, CE, ma anche il fatto che il quarantunesimo «considerando» del detto testo normativo esclude l'attività notarile.

150. Nel quarantunesimo «considerando», la stessa direttiva 2005/36 dichiara che «la presente direttiva non pregiudica l'applicazione dell'articolo 39, paragrafo 4 e dell'articolo 45 del trattato concernenti in particolare i notai». Il legislatore, pur con tutta l'ambiguità di tale dichiarazione, sembra implicitamente indicare che dalla risposta in merito all'inclusione dell'attività notarile nell'art. 45, primo comma, CE *deriverebbe* la risposta alla questione dell'applicazione della direttiva a tale professione. Dalla strategia processuale della Commissione, che sembra limitare la propria argomentazione alla prospettiva dell'art. 45, primo comma, CE, sembra dedursi che la ricorrente condivide l'affermazione di cui al citato quarantunesimo «considerando». Orbene, data la risposta che propongo per la prima questione, sarebbe stato necessario che la Commissione avesse apportato ulteriori argomenti in ordine all'estensione della direttiva alla professione notarile. Il suo unico argomento, basato su un'interpretazione della nozione di «pubblici poteri» di cui all'art. 45, primo comma, CE, è stato, di fatto, reso inoperante. In tali circostanze, è chiaro che la Commissione non ha prodotto alcun

argomento valido che consenta di accogliere il secondo motivo di inadempimento.

151. Di conseguenza, sono dell'opinione che il secondo motivo di ricorso, nei limiti in cui la Commissione non ha dimostrato che gli Stati membri siano obbligati ad adempiere gli obblighi contenuti nella citata direttiva 2005/36 relativamente all'attività notarile, risulta infondato.

VI — Sulle spese

152. Ai sensi dell'art. 69, n. 3, del regolamento di procedura della Corte di giustizia, «[s]e le parti soccombono rispettivamente su uno o più capi (…) la Corte può ripartire le spese o decidere che ciascuna parte sopporti le proprie spese». Poiché propongo di accogliere solo uno dei due motivi di inadempimento dedotti dalla ricorrente, raccomando alla Corte di giustizia, al fine di distribuire equamente gli oneri derivanti alle parti dal presente procedimento, che la Commissione europea, il Regno del Belgio, il Granducato di Lussemburgo, la Repubblica d'Austria, la Repubblica federale di Germania e la Repubblica ellenica sopportino ciascuno le proprie spese.

153. Rispetto al ricorso per inadempimento proposto avverso la Repubblica francese, si deve ricordare che l'art. 69, n. 2, del regolamento di procedura stabilisce che la parte soccombente deve essere condannata alle spese, se ne è stata fatta domanda. Poiché è stato respinto l'unico motivo dedotto dalla Repubblica francese e la Commissione ne ha fatto domanda, la Repubblica francese deve essere condannata alle spese.

154. Con riferimento al n. 4, prima frase, del citato art. 69 del regolamento di procedura, la Repubblica di Lituania, la Romania, la Repubblica di Bulgaria, la Repubblica di Polonia, la Repubblica di Slovenia, la Repubblica ceca, la Repubblica slovacca, la Repubblica di Ungheria, la Repubblica di Lettonia, il Regno Unito di Gran Bretagna e Irlanda del Nord, la Repubblica francese, intervenienti nelle presenti cause, sopporteranno le rispettive spese.

VII — Conclusione

155. Per tutte le suesposte considerazioni, propongo che la Corte di giustizia voglia:

nella causa C-47/08,

1) dichiarare che il Regno del Belgio, avendo adottato un provvedimento come quello previsto dall'art. 35, n. 3, della legge 25 Ventoso dell'anno XI, modificata dalla legge 4 maggio 1999, con cui si limita l'accesso alla professione notarile esclusivamente ai cittadini belgi, è venuto meno agli obblighi ad esso incombenti in forza degli artt. 43 e 45, primo comma, CE;

2) respingere il ricorso per il resto;

3) condannare la Commissione ed il Regno del Belgio alle rispettive spese;

4) condannare la Repubblica di Lituania, la Repubblica ceca, la Repubblica slovacca, la Repubblica di Ungheria, la Repubblica di Lettonia, il Regno Unito di Gran Bretagna e Irlanda del Nord, la Repubblica francese, intervenienti nella presente causa, a sopportare le rispettive spese.

Nella causa C-50/08,

1) dichiarare che la Repubblica francese, avendo adottato un provvedimento come quello di cui all'art. 3 del decreto 5 luglio 1973, modificato dal decreto 20 giugno

1989, 89-399, che limita l'accesso alla professione notarile esclusivamente ai cittadini francesi, è venuta meno agli obblighi ad essa incombenti in forza degli artt. 43 e 45, primo comma, CE;

2) condannare la Repubblica francese alle spese;

3) condannare la Repubblica di Lituania, la Repubblica ceca, la Repubblica slovacca, la Repubblica di Ungheria, la Repubblica di Lettonia, il Regno Unito di Gran Bretagna e Irlanda del Nord e la Repubblica di Bulgaria, intervenienti nella presente causa, a sopportare le rispettive spese.

Nella causa C-51/08

1) dichiarare che il Granducato di Lussemburgo, avendo adottato un provvedimento come quello previsto all'art. 15 della legge 9 dicembre 1976, che limita l'accesso alla professione notarile esclusivamente ai cittadini lussemburghesi, è venuto meno agli obblighi ad esso incombenti in forza degli art. 43 e 45, primo comma, CE;

2) respingere il ricorso per il resto;

3) condannare la Commissione ed il Granducato di Lussemburgo alle rispettive spese;

4) condannare la Repubblica di Lituania, la Repubblica ceca, la Repubblica di Polonia, la Repubblica slovacca, la Repubblica di Ungheria, la Repubblica di Lettonia, il Regno Unito di Gran Bretagna e Irlanda del Nord e la Repubblica francese, intervenienti nella presente causa, a sopportare le rispettive spese.

Nella causa C-53/08,

1) dichiarare che la Repubblica d'Austria, avendo adottato un provvedimento come quello previsto all'art. 6, n. 1, lett. a), del regolamento notarile RGBl n. 75/1871, come modificato dal BGBl n. 164/2005, che limita l'accesso alla professione notarile esclusivamente ai cittadini austriaci, è venuta meno agli obblighi che le incombono in forza degli artt. 43 e 45, primo comma, CE;

2) respingere il ricorso per il resto;

3) condannare la Commissione e la Repubblica d'Austria alle rispettive spese;

4) condannare la Repubblica di Slovenia, la Repubblica di Lituania, la Repubblica ceca, la Repubblica di Polonia, la Repubblica di Ungheria, il Regno Unito di Gran Bretagna e Irlanda del Nord, la Repubblica slovacca, la Repubblica di Lettonia, la Repubblica federale di Germania e la Repubblica francese, intervenienti nella presente causa, a sopportare le rispettive spese.

Nella causa C-54/08,

1) dichiarare che la Repubblica federale di Germania, avendo adottato un provvedimento come quello di cui all'art. 5 del codice federale notarile, modificato con legge 26 marzo 2007, che limita l'accesso alla professione notarile esclusivamente ai cittadini tedeschi, è venuta meno agli obblighi ad essa incombenti in forza degli artt. 43 e 45, primo comma, CE;

2) respingere il ricorso per il resto;

3) condannare la Commissione e la Repubblica federale di Germania alle rispettive spese;

4) condannare la Repubblica di Slovenia, la Repubblica di Lituania, la Repubblica ceca, la Repubblica di Polonia, la Repubblica di Ungheria, il Regno Unito di Gran Bretagna e Irlanda del Nord, la Repubblica di Estonia, la Repubblica slovacca, la Repubblica d'Austria, la Repubblica di Lettonia, la Repubblica di Bulgaria e la Repubblica francese, intervenienti nella presente causa, a sopportare le rispettive spese.

Nella causa C-61/08,

1) dichiarare che la Repubblica ellenica, avendo adottato un provvedimento come quello di cui all'art. 19, n. 1, della legge 2830/2000, che limita l'accesso alla professione notarile esclusivamente ai cittadini greci, è venuta meno agli obblighi ad essa incombenti in forza degli artt. 43 e 45, primo comma, CE;

2) respingere il ricorso per il resto;

3) condannare la Commissione e la Repubblica ellenica alle rispettive spese;

4) condannare la Repubblica di Lituania, la Repubblica di Slovenia, la Repubblica slovacca, il Regno Unito di Gran Bretagna e Irlanda del Nord, la Repubblica ceca e la Repubblica francese, intervenienti nella presente causa, a sopportare le rispettive spese.