



---

## 614-0002: Procedura di consultazione

dei Cantoni riguardo all'inchiesta sulla libera circolazione e l'eventuale discriminazione a livello nazionale dei notai

---

### Indice

<b>A</b>	<b>Premessa e ambito di competenza</b>	<b>2</b>
<b>B</b>	<b>Applicabilità della legge federale sul mercato interno</b>	<b>3</b>
B.1	Libera circolazione dei notai nell'UE	3
B.2	Applicabilità dell'Accordo sulla libera circolazione delle persone	4
B.3	Applicabilità della legge federale sul mercato interno	7
B.3.1	Impedire la discriminazione a livello nazionale	7
B.3.2	Campo di applicazione materiale della legge sul mercato interno	7
B.3.3	Assoggettamento dell'atto pubblico alla legge sul mercato interno	10
B.4	Domande 1-4	10
<b>C</b>	<b>Libera circolazione dei notai</b>	<b>11</b>
C.1	Riconoscimento secondo l'articolo 4 capoversi 1 e 3 LMI	11
C.2	Riconoscimento secondo l'articolo 4 capoverso 3 <sup>bis</sup> LMI	13
C.3	Domande 5-8	14
<b>D</b>	<b>Libera circolazione degli atti pubblici</b>	<b>14</b>
D.1	Premessa	14
D.2	Domande 9-10	16
<b>E</b>	<b>La forma di organizzazione del notariato cantonale</b>	<b>16</b>

## A Premessa e ambito di competenza

1. La regolamentazione delle modalità di celebrazione degli atti pubblici spetta ai Cantoni (art. 55 titolo finale CC). I Cantoni determinano in particolare le persone che possono effettuare atti pubblici. In Svizzera sono presenti tre tipologie principali di organizzazioni notarili:<sup>1</sup>

- *Notariato statale puro* (AR, SH, TG, ZH): il notariato di Stato ispirato al diritto germanico prevede che gli atti pubblici vengano realizzati solo da dipendenti pubblici.
- *Notariato in libera professione* (AG, BE, BS, FR, GE, NE, JU, TI, UR, VD, VS): il notariato ispirato al diritto romano latino, che prevede l'esercizio in libera professione, presume che gli atti pubblici vengano effettuati da notai che esercitano un'attività indipendente. I diversi notai si trovano fra di loro in concorrenza, nella quale lo Stato interviene solitamente dal punto di vista normativo, fissando ad esempio le tariffe o il numero di notai autorizzati. In determinati Cantoni i notai non possono svolgere nessun'altra attività mentre in altri è loro concesso di esercitare contemporaneamente altre attività lucrative, come ad esempio quella di avvocato.
- *Notariato misto* (AI, BL, GL, GR, LU, NW, OW, SG, SO, SZ, ZG): nei sistemi misti determinati rami di applicazione sono di competenza dei notai statali (es. negozi giuridici) mentre gli altri possono essere trattati anche da notai liberi professionisti.

2. Per le attività notarili sussiste tradizionalmente il principio di territorialità.<sup>2</sup> Ciò significa che i notai possono svolgere la loro attività soltanto nel territorio del Cantone per il quale dispongono di un'autorizzazione. D'altro canto però, a causa del principio di territorialità, si pone la questione della libera circolazione intercantonale degli atti pubblici.

3. Il Tribunale federale ha deciso nel DTF 128 I 280 del 2002, confermando la sua prassi usuale, che la libertà economica (art. 27 Cost.), l'Accordo sulla libera circolazione delle persone (ALC, RS 0.142.112.681) e la legge sul mercato interno (LMI, RS 943.02) non sono applicabili alle attività dei notai e che di conseguenza i notai non possono fare uso delle libertà derivanti da essi.<sup>3</sup> Secondo la giurisprudenza costante del Tribunale federale, i Cantoni non sono obbligati a riconoscere i certificati di capacità dei notai rilasciati da un altro Cantone.<sup>4</sup> I Cantoni possono inoltre prevedere che l'atto pubblico di un negozio giuridico avente per oggetto un fondo possa essere compiuto soltanto nel luogo dove si trova il fondo (*lex rei sitae*).<sup>5</sup> Di conseguenza ad esempio, in caso di negozio fra coniugi che includa diversi fondi situati in Cantoni differenti, devono essere conclusi diversi contratti matrimoniali.

4. L'esclusione delle attività notarili dal campo d'applicazione della legge sul mercato interno e dell'accordo sulla libera circolazione contrasta invece con la nuova prassi della Corte di giustizia dell'Unione europea in base alla quale le attività svolte dai notai riguardanti gli atti pubblici non prevedono l'esercizio di poteri pubblici e attività sovrane. Di conseguenza nell'Unione europea i notai godono delle libertà del diritto originario, in particolare della libertà di stabilimento.

---

<sup>1</sup> Per una panoramica si veda ad es. RENÉ BIBER, Die Zukunft des Amtsnotariats in der Schweiz, in: Aktuelle Themen zur Notariatspraxis: 1. Schweizerischer Notarenkongress / Schweizerischer Notarenverband SNV FSN, Muri b. Bern 2010, 139 segg., 141 segg.; JULIEN SCHLAEPPY, La rémunération du notaire de tradition latine, Genève/Bâle/Zurich 2009, 1 segg.

<sup>2</sup> MICHEL MOOSER, Le droit notarial en Suisse, Berne 2005, 228 segg.

<sup>3</sup> Cfr. Anche DTF 73 I 366, 371 segg.; Sentenza TF 2P.110/2002 e 2P.264/2002 del 6 agosto 2003 consid. 4.2.4; sentenza 2P.237/2003 del 29 gennaio 2004 consid. 4 m.w.H.

<sup>4</sup> Sentenza TF 2P.110/2002 e 2P.264/2002 del 6 agosto 2003 consid. 4.2.4.

<sup>5</sup> DTF 113 II 501 consid. 3.

5. Sulla base di queste premesse, resta da valutare se ed eventualmente in quale misura i notai con sede in Svizzera possano ricorrere alla legge sul mercato interno. Secondo l'articolo 8 capoverso 1 LMI la Commissione della concorrenza sorveglia il rispetto della legge federale sul mercato interno da parte della Confederazione, dei Cantoni, dei Comuni e degli altri enti preposti a compiti pubblici. Essa può sottoporre raccomandazioni concernenti gli atti legislativi previsti o vigenti (art. 8 cpv. 2 LMI) e concludere indagini con una raccomandazione (art. 8 cpv. 3 LMI). Secondo l'articolo 8 capoverso 4 LMI alla Commissione della concorrenza è demandata, in collaborazione con i Cantoni e i servizi federali interessati, la garanzia dell'esecuzione dell'articolo 4 capoverso 3 bis. A tal fine essa può inoltre emanare raccomandazioni.

6. Per verificare l'applicabilità della legge federale sul mercato interno alle attività notarili la Commissione della concorrenza avvia un'indagine sul mercato interno (art. 8 cpv. 3 LMI). Qui di seguito vengono riportate in maniera approfondita le questioni alla base di tale indagine.

Per questo motivo in applicazione dell'articolo 8 capoverso 4 in combinato disposto con l'articolo 8a LMI vi preghiamo di esprimere entro il **31 maggio 2013** la vostra opinione sulle questioni di seguito riportate.

## **B Applicabilità della legge federale sul mercato interno**

### **B.1 Libera circolazione dei notai nell'UE**

7. La Corte di giustizia dell'Unione europea ha emanato il 24 maggio 2011 diverse sentenze riguardo alla libera circolazione dei notai nel mercato interno dell'UE.<sup>6</sup> La CGCE ha concluso in queste sentenze che anche i notai possono ricorrere ai principi del libero mercato europeo. Pertanto, ad esempio, all'interno dell'UE i notai hanno il diritto, secondo le regole europee per il riconoscimento, di vedersi riconoscere in tutti gli Stati membri dell'Unione Europea la propria qualifica professionale acquisita in uno Stato UE. I Paesi membri non devono inoltre discriminare a causa della loro origine o della loro nazionalità i notai provenienti da un altro Paese membro.

8. La premessa della sentenza della CGCE è la constatazione che nel caso degli atti pubblici non si tratta di un'attività legata all'esercizio di pubblici poteri ai sensi dell'articolo 51 paragrafo 1 TFUE (ex art. 45 par. 1 TCE) La CGCE ha motivato questa decisione nella sentenza C-54/08 *Commissione/Germania*, riassunta qui di seguito:

- Le parti che hanno aderito a una convenzione che necessita di autorizzazione decidono autonomamente il contenuto e la portata dei diritti e obblighi contrattuali. Il notaio non può modificare la convenzione che è chiamato ad autenticare senza avere preliminarmente ottenuto il consenso delle parti (sentenza CGCE N. 91-93).
- Nella misura in cui la legalità e la certezza del diritto degli atti conclusi tra privati vengono garantite, la realizzazione di un atto pubblico persegue incontestabilmente un obiettivo d'interesse. Il raggiungimento di questo obiettivo non è tuttavia sufficiente, di per sé, a fare considerare un'attività come partecipazione all'esercizio dei pubblici poteri. In altre parole, l'obiettivo di interesse generale della legalità e della

---

<sup>6</sup> Causa C-54/08, *Commissione/Germania* (pubblicazione in corso); causa C-50/08, *Commissione/Francia* (pubblicazione in corso); causa C-51/08, *Commissione/Lussemburgo* (pubblicazione in corso); causa C-52/08, *Commissione/Portogallo* (pubblicazione in corso); causa C-53/08, *Commissione/Austria* (pubblicazione in corso); causa C-47/08, *Commissione/Belgio* (pubblicazione in corso); causa C-61/08, *Commissione/Grecia* (pubblicazione in corso).

certezza del diritto non ha come conseguenza il non assoggettamento dell'attività di autenticazione per motivi di libertà del diritto, ma può invece al massimo giustificare una restrizione di queste libertà (CGCE N. 94-98).

- Il fatto che gli atti pubblici abbiano un'elevata efficacia probatoria ed esecutiva non è sufficiente per ritenere l'attività di autenticazione come una partecipazione all'esercizio dei pubblici poteri. L'efficacia probatoria degli atti conferita dalla legge non ha rilevanza sulla questione se l'attività che consiste a redigere un atto nella forma autentica costituisca una partecipazione all'esercizio dei pubblici poteri. Anche l'efficacia esecutiva dell'atto pubblico non trasferisce in capo al notaio l'esercizio dei pubblici poteri, poiché il debitore si è volontariamente assoggettato all'esecuzione forzata dell'atto (CGCE N. 100-107).
- L'esercizio di pubblici poteri viene inoltre smentito dal fatto che i notai, nonostante vi siano delle disposizioni legali sugli onorari, esercitano la loro professione in condizioni di concorrenza nelle quali le parti possono scegliere liberamente il notaio, e che in funzione delle capacità professionali dei notai vi è una concorrenza dal punto di vista della qualità (CGCE N. 110).
- Infine, i notai sono i soli responsabili degli atti compiuti nell'ambito della loro attività professionale (CGCE N. 111).

9. Sulla base di queste considerazioni, la CGCE ha concluso che le attività notarili non costituiscono l'esercizio di pubblici poteri secondo le definizioni presenti negli ordinamenti giuridici di Austria, Belgio, Francia, Germania, Grecia, Lussemburgo e Portogallo.<sup>7</sup>

## **B.2 Applicabilità dell'Accordo sulla libera circolazione delle persone**

10. L'accordo sulla libera circolazione delle persone concluso con l'UE nell'ambito degli accordi bilaterali regola nei rapporti Svizzera-UE il diritto di ingresso e di soggiorno a lavoratori dipendenti e indipendenti e a persone che non esercitano un'attività lavorativa, e include disposizioni sulla liberalizzazione di prestazioni di breve durata e il reciproco riconoscimento delle qualifiche professionali.

11. Tali diritti non valgono invece per l'accesso ad attività caratterizzate da sovranità. Per questo motivo l'accordo sulla libera circolazione delle persone prevede un cosiddetto campo di esclusione:

- *Impiego presso la pubblica amministrazione* (campo di esclusione della libera circolazione dei lavoratori, art. 10 Allegato I ALC): «Al cittadino di una parte contraente che esercita un'attività dipendente può essere rifiutato il diritto di occupare, presso la pubblica amministrazione, un posto legato all'esercizio della pubblica podestà e destinato a tutelare gli interessi generali dello Stato o di altre collettività pubbliche».
- *Esercizio della pubblica potestà* (campo di esclusione della libera circolazione per lavoratori autonomi, art. 16 Allegato I ALC): «Al lavoratore autonomo può essere rifiutato il diritto di praticare un'attività legata, anche occasionalmente, all'esercizio della pubblica autorità».
- *[senza titolo]* (campo di esclusione della libera prestazione di servizi, art. 22 cpv. 1 Allegato I ALC): «Le disposizioni degli articoli 17 e 19, del presente Allegato non si

---

<sup>7</sup> La Commissione Europea ha chiesto anche l'applicazione della libertà di stabilimento per i notai in Ungheria, anche se in alcuni casi i notai ungheresi prendono decisioni che vengono equiparate a quelle dei tribunali, cfr. Commissione Europea, Procedimenti per infrazione iniziati in settembre: principali decisioni, MEMO/12/09.2012, pag. 9.

applicano alle attività legate anche occasionalmente, in tale parte contraente, all'esercizio della pubblica potestà nella parte contraente interessata».

12. Da questi esempi risulta palese che nella terminologia dell'accordo sulla libera circolazione delle persone i concetti di «pubblica potestà» e di «pubblica autorità» sono considerati sinonimi. L'articolo 16 Allegato I ALC è intitolato «pubblica potestà» e definisce al suo interno che si occupa di sovranità chi esercita la pubblica autorità.

13. Alla luce degli sviluppi riguardo alla libera circolazione dei notai nell'UE resta da valutare la possibilità per i notai di ricorrere al diritto di accesso al mercato secondo l'accordo sulla libera circolazione delle persone. Le disposizioni degli articoli 10, 16 e 22 capoverso 1 dell'Allegato I ALC vanno dunque interpretate in questo senso.

14. La Svizzera interpreta i suoi trattati internazionali in modo sostanzialmente autonomo e applicando il metodo interpretativo di diritto internazionale, conformemente alla convenzione di Vienna sul diritto dei trattati (art. 31 seg. Convenzione sul diritto dei trattati, RS 0.111). Per quanto riguarda l'Accordo sulla libera circolazione delle persone, questo principio di interpretazione autonoma del contratto è limitato, conformemente all'articolo 16 capoverso 2 ALC, alle nozioni riprese dal diritto comunitario, per le quali si terrà conto della giurisprudenza pertinente della Corte di giustizia delle Comunità europee precedente alla data della firma dell'Accordo. La giurisprudenza della Corte successiva a questa data verrà comunicata alla Svizzera.

15. Nell'applicazione dell'accordo per la libera circolazione delle persone il Tribunale federale considera in modo sistematico la prassi pertinente della Corte di giustizia precedente alla data della firma dell'Accordo.<sup>8</sup> Il Tribunale federale prende in considerazione anche la giurisprudenza della CGCE successiva alla firma dell'ALC soltanto quando questa prosegue e conferma o precisa la giurisprudenza vigente.<sup>9</sup> Per non compromettere il parallelismo fra le disposizioni legali dell'ALC e il diritto comunitario pertinente il Tribunale federale si discosta dalla prassi della CGCE solo in presenza di «motivi validi».<sup>10</sup>

16. Per quanto riguarda i campi di esclusione secondo gli articoli 10, 16 e 22 capoverso 1 Allegato I ALC si tratta di disposizioni riprese dal diritto comunitario. In particolare ci si è basati sull'articolo 45 paragrafo 4 TFUE (campo di esclusione della libera circolazione dei lavoratori) e sull'articolo 51 TFUE (campo di esclusione della libertà di stabilimento in combinato disposto con l'art. 62 TFUE sulla libera prestazione di servizi). Di conseguenza, l'articolo 10 Allegato I ALC va interpretato considerando la prassi della CGCE esposta all'articolo 45 paragrafo 4 TFUE e gli articoli 16 e 22 capoverso 1 Allegato 1 ALC secondo la prassi della CGCE indicata all'articolo 51 TFUE.

---

<sup>8</sup> Si veda ad esempio DTF 136 II 65 consid. 3.1 [ricongiungimento familiare]; sentenza TF 9C\_782/2011 del 26 aprile 2012 [prevista la pubblicazione] consid. 5.3.2 [diritto delle assicurazioni sociali]; si veda anche sentenza TAF C-2731/2011 del 18 novembre 2011 consid. 4.4 [riserva di ordine pubblico]; dalla bibliografia es. THOMAS COTTIER/NICOLAS DIEBOLD, Warenverkehr und Freizügigkeit in der Rechtsprechung des Bundesgerichts zu den Bilateralen Abkommen, in: Astrid Epiney/Nina Gammenthaler (ed.), Schweizerisches Jahrbuch zum Europarecht 2008/2009, Zürich 2009, 237 segg., 258 seg.; FLORENCE AUBRY GIRARDIN, L'interprétation et l'application de l'Accord sur la libre circulation des personnes du point de vue de la jurisprudence, in: Astrid Epiney/Beate Metz/Robert Mosters (ed.), Das Personenfreizügigkeitsabkommen Schweiz-EU: Auslegung und Anwendung in der Praxis, Zürich/Basel/Genf 2011, 29 segg., 41 segg.; ASTRID EPINEY, Zur Bedeutung der Rechtsprechung des EuGH für Anwendung und Auslegung des Personenfreizügigkeitsabkommens, ZBJV 2005, 1 segg., 30.

<sup>9</sup> DTF 133 V 329 consid. 7; 133 V 265 consid. 4.1.

<sup>10</sup> DTF 136 II 5 consid. 3.4; 136 II 65 consid. 3.1.

17. La CGCE applica in maniera precisa il campo di esclusione delle «attività legate all'esercizio di pubblici poteri» ai sensi dell'articolo 51 TFUE.<sup>11</sup> In linea di massima si parte dal presupposto dell'esercizio di pubblici poteri quando l'attività include «un esercizio sufficientemente qualificato di prerogative che esorbitano dal diritto comune, di privilegi o di poteri esecutivi».<sup>12</sup> L'attività deve inoltre «costituire una partecipazione diretta e specifica all'esercizio di pubblici poteri»;<sup>13</sup> di conseguenza va negato l'esercizio di pubblici poteri se l'attività serve unicamente a preparare o sostenere l'esercizio di poteri pubblici di un altro organo.<sup>14</sup> È inoltre atipico per l'esercizio di pubblici poteri che l'attività venga svolta in condizioni di concorrenza o che un comportamento illecito non giustifichi nessuna responsabilità dello Stato.<sup>15</sup>

18. Con le sentenze del 24 maggio 2011 la CGCE è giunta alla conclusione che anche le attività notarili non sono legate all'esercizio di pubblici poteri o ad attività caratterizzate da sovranità (si veda sopra, n. marg. 9). Sebbene questa sentenza sia stata emanata dopo la firma dell'accordo sulla libera circolazione delle persone, essa deve essere ripresa per il campo di esclusione dell'Accordo sulla libera circolazione delle persone considerando la giurisprudenza del Tribunale federale secondo l'articolo 16 capoverso 2 ALC. Il Tribunale federale prende inoltre in considerazione la giurisprudenza della CGCE successiva alla firma dell'accordo sulla libera circolazione delle persone se questa prosegue, conferma o precisa la giurisprudenza in essere prima della firma dell'Accordo sulla libera circolazione delle persone (si veda sopra, n. marg. 15). Queste condizioni sono attualmente soddisfatte. L'identificazione dell'atto pubblico come attività non legata all'esercizio di pubblici poteri conferma la prassi consolidata della CGCE sull'interpretazione dell'articolo 51 TFUE (si veda sopra, n. marg. 17). Non sono inoltre identificabili motivi validi che giustifichino una deroga alla sentenza della CGCE del 24 maggio 2011 e una rinuncia al parallelismo fra le disposizioni legali (si veda sopra, n. marg. 15).

19. Sulla base di queste informazioni si parte dal presupposto che l'attività notarile non è legata all'esercizio della pubblica potestà ai sensi dell'accordo sulla libera circolazione delle persone. Sono giunti alla stessa conclusione anche gran parte della dottrina<sup>16</sup> e la Segreteria

---

<sup>11</sup> MARTIN SCHLAG, in: Jürgen Schwarze (ed.), EU-Kommentar, 2. ed., Baden-Baden 2009, Art. 45 TCE n. marg. 5; MATTHIAS OESCH, Niederlassungsfreiheit und Ausübung öffentlicher Gewalt im EU-Recht und im Freizügigkeitsabkommen Schweiz-EU, SZIER/RSDIE 2011, 583 segg., 594 segg. m.w.H.; WALTER FRENZ, Europarecht, Berlin/Heidelberg 2011, n. marg. 291; STEPHAN J. WALDHEIM, Dienstleistungsfreiheit und Herkunftslandprinzip, Göttingen 2008, 42 seg.; SVEN SIMON, Liberalisierung von Dienstleistungen der Daseinsvorsorge im WTO- und EU-Recht, Tübingen 2009, 189; CATHERINE BARNARD, The Substantive Law of the EU: The Four Freedoms, Oxford/New York 2007, 484 seg.; GABRIËL MOENS/JOHN TRONE, Commercial Law of the European Union, Dordrecht/Heidelberg/London/New York 2010, 92.

<sup>12</sup> Causa C-160/08, *Commissione/Germania*, racc. 2010 I-3713, n. marg. 79 segg. (il trasporto medico d'urgenza con lampeggiatore e sirena non rientra nell'esercizio dei poteri pubblici); causa C-114/97, *Commissione/Spagna*, racc. 1998 I-6717, n. marg. 37 (diritto alla forza negato in casi di imprese private di sicurezza).

<sup>13</sup> Causa C-438/08, *Commissione/Portogallo*, racc. 2009 pagina I-10219, n. marg. 36 (sorveglianza tecnica delle auto).

<sup>14</sup> Causa C-42/92, *Thijssen/Versicherungsaufsichtsamt*, racc. 1993 I-4047, n. marg. 22 (le attività del revisore di imprese non rientrano nell'esercizio dei pubblici poteri); causa 2/74, *Reyners/Belgio*, racc. 1974 631, n. marg. 51/53 (l'attività di un avvocato non rientra nell'esercizio dei poteri pubblici, malgrado egli partecipi intimamente all'esercizio del potere giudiziario e costituisca un ausiliario indispensabile della giustizia).

<sup>15</sup> Causa C-54/08, *Commissione/Germania* (pubblicazione in corso), n. marg. 110 seg. (l'attività del notaio non rientra nell'esercizio dei poteri pubblici); si vedano anche le cause C-61/08, C-53/08, C-51/08, C-50/08, C-47/08.

<sup>16</sup> OESCH (nota 11), 621; VÉRONIQUE BOILLET, Le notariat suisse en passe de s'europeaniser?, in: Epiney/Fasnacht (ed.), Schweizerisches Jahrbuch für Europarecht/Annuaire suisse de droit européen 2011/2012, Zürich 2012, 277 segg., 291; ASTRID EPINEY/ROBERT MOSTERS, Die Rechtsprechung des

di Stato per la formazione, la ricerca e l'innovazione (SEFRI, ex BBT)<sup>17</sup>. Di conseguenza i notai provenienti da un Paese membro dell'UE godono del diritto di accesso al mercato svizzero senza discriminazioni e del diritto al riconoscimento delle loro qualifiche professionali secondo l'Allegato III ALC. Viceversa, i notai svizzeri godono degli stessi diritti qualora vogliono accedere al mercato di un Paese membro dell'UE.

### **B.3 Applicabilità della legge federale sul mercato interno**

20. La legge federale del 6 ottobre 1995 sul mercato interno mira alla creazione di un mercato interno svizzero nel quale gli operatori economici possano operare senza ostacoli di accesso al mercato a livello cantonale e comunale. Essa garantisce alle persone fisiche e giuridiche con domicilio o sede in Svizzera l'accesso libero e non discriminato al mercato al fine di esercitare su tutto il territorio della Confederazione un'attività lucrativa (art. 1 cpv. 1 LMI).

#### **B.3.1 Impedire la discriminazione a livello nazionale**

21. Per impedire la discriminazione a livello nazionale la legge sul mercato interno prevede che ogni persona con sede in un Cantone abbia, per ciò che riguarda l'accesso al mercato di un altro Cantone, almeno gli stessi diritti garantiti dalla Confederazione a persone estere in virtù di accordi internazionali (art. 6 cpv. 1 LMI). I trasferimenti nel caso in questione significano che i notai provenienti ad esempio dal Cantone Argovia che vogliono accedere al Canton Berna devono avere gli stessi diritti di accesso libero garantiti dall'accordo sulla libera circolazione delle persone ai notai provenienti ad esempio dalla Germania che vogliono accedere allo stesso Cantone.

22. Allo stesso modo e sempre per impedire la discriminazione a livello nazionale, l'articolo 4 capoverso 3<sup>bis</sup> LMI prevede che il riconoscimento dei certificati di capacità tra Cantoni è operato conformemente all'accordo sulla libera circolazione delle persone. La Commissione della Concorrenza garantisce in collaborazione con i Cantoni e con i Servizi federali interessati l'applicazione dell'articolo 4 capoverso 3<sup>bis</sup> LMI.

23. Alla luce del fatto che, come illustrato, l'attività notarile rientra nel campo di applicazione dell'accordo sulla libera circolazione delle persone, vanno riconosciute, allo scopo di impedire un'eventuale discriminazione a livello nazionale, anche le disposizioni relative al mercato interno.

#### **B.3.2 Campo di applicazione materiale della legge sul mercato interno**

24. Nella versione originaria del 1995 la legge sul mercato interno comprendeva «ogni attività a scopo di lucro tutelata dalla libertà di commercio e d'industria»<sup>18</sup>. Il campo di applicazione della legge sul mercato interno era quindi equiparato al campo di tutela della libertà di commercio e d'industria. Le ragioni di questo allineamento dei singoli campi di azione stanno nella volontà di compensare a livello normativo, tramite la legge sul mercato interno, gli effetti insufficienti prodotti dalla libertà di commercio e d'industria<sup>19</sup>. Ciò risultava

---

EuGH zur Personenfreizügigkeit und ihre Implikationen für das Freizügigkeitsabkommen Schweiz-EU, in: Epiney/Fasnacht (ed.), *ibid.*, 51 segg., 92.

<sup>17</sup> Raccomandazione SEFRI del luglio 2011 per i cantoni, Riconoscimento dei diplomi tra la Svizzera e l'UE, Accesso alla professione di notaio per i cittadini dell'UE.

<sup>18</sup> Cfr. art. 1 cpv. 3 LMI 1995; Messaggio concernente la legge federale sul mercato interno del 23 novembre 1994, FF 1995 I 1025 segg., 1075.

<sup>19</sup> Messaggio BGBM (nota 18), 1057 seg.; KILIAN WUNDER, Die Binnenmarktfunktion der schweizerischen Handels- und Gewerbefreiheit im Vergleich zu den Grundfreiheiten in der Europäischen Gemeinschaft, tesi di dottorato, Basel/Genf/München 1998, 173 segg.; THOMAS ZWALD, Das Bundesgesetz über den Binnenmarkt, in: Thomas Cottier/Matthias Oesch (ed.), *Allgemeines Aussenwirtschafts- und Binnenmarktrecht*, 2. ed., Basel 2007, 411 segg., n. marg. 3.

necessario perché la propensione al federalismo della giurisprudenza attribuiva alla libertà di commercio e d'industria una funzione insufficiente nel mercato interno. Di conseguenza è evidente che il legislatore del 1995 volle armonizzare il campo di applicazione della legge sul mercato interno e il campo di tutela della libertà di commercio e d'industria.

25. Nel 2005 la legge sul mercato interno è stata sottoposta a un'ampia revisione parziale. Fattore determinante della revisione è stato il rapporto della Commissione di gestione del Consiglio nazionale (CdG-N) del 27 giugno 2000. La CdG-N ha concluso nel suo rapporto che l'attesa apertura della libera circolazione dei servizi e delle persone era stata raggiunta solo in parte. La ragione era legata, tra le altre cose, all'applicazione restrittiva della legge sul mercato interno da parte del Tribunale federale<sup>20</sup>. Lo scopo principale della revisione parziale del 2005 era quello di incrementare l'efficacia della legge sul mercato interno.

26. Nel quadro della revisione parziale del 2005 è stata rivista, oltre alle disposizioni materiali e istituzionali, anche la disposizione relativa al campo di applicazione materiale della legge sul mercato interno. Il messaggio del Consiglio federale contiene a sua volta, sul modello testuale dell'articolo 1 capoverso 3 LMI 1995, una formulazione dove si fa riferimento alla libertà economica. La formulazione prevede che per attività lucrative si intenda ogni attività a scopo di lucro tutelata dalla libertà economica, incluse le attività che riflettono l'esercizio di un'industria nell'ambito di un servizio pubblico.<sup>21</sup>

27. Il Parlamento ha però scelto di impiegare un'altra formulazione, senza riferimento alla libertà economica, servendosi invece del concetto di «attività sovrana». Di conseguenza la legge sul mercato interno si applica oggi, secondo l'articolo 1 capoverso 1 in combinato disposto con il capoverso 3 LMI, a «ogni attività a scopo di lucro, eccetto quelle che rientrano negli ambiti di sovranità dello Stato».<sup>22</sup> Questa versione dell'articolo 1 capoverso 3 LMI si rifà a una proposta del Consiglio degli stati, che era emersa dalla proposta del Consiglio federale.<sup>23</sup>

28. Il legislatore ha così rinunciato, in deroga alla proposta del Consiglio federale, al legame con il campo di tutela della libertà economica e ha al contempo introdotto la nozione di attività sovrana, senza però definirla con maggiore precisione. Il consigliere degli stati EUGEN DAVID si è espresso a nome della commissione consultiva indicando la volontà che la legge trovi applicazione in senso ampio in tutte le attività lucrative, escluse le attività sovrane. Per attività sovrane si intendono quelle che rientrano nell'ordinaria attività statale: compiti di controllo, di sorveglianza e di intervento derivanti dal diritto pubblico. Gli esempi riportati dal consigliere DAVID riguardano la polizia, incluse quelle delle costruzioni, sanitaria e degli alimenti, il diritto dell'ambiente e il diritto fiscale.<sup>24</sup> Da questo voto risulta che il legislatore ha fondamentalmente attribuito un senso ristretto al concetto di «sovranità».

29. Con la revisione campo di applicazione materiale della legge sul mercato interno il legislatore ha perseguito fondamentalmente due obiettivi. Da un lato vi è la volontà di chiarire che anche le attività che riflettono l'esercizio di un'industria svolte da un servizio pubblico

---

<sup>20</sup> Rapporto GdG-N del 27 giugno 2000 riguardante gli effetti della legge federale sul mercato interno (LMI) sulla libera circolazione dei servizi e delle persone in Svizzera, FF 2000 5273 segg.

<sup>21</sup> Messaggio concernente la modifica della legge federale sul mercato interno del 24 novembre 2004, FF 2005 409 segg., 428.

<sup>22</sup> Per l'interpretazione e l'importanza dell'articolo 1 capoverso 3 LMI si veda MATTHIAS OESCH, Das Binnenmarktgesetz und hoheitliche Tätigkeiten, ZBJV 2012, 377 segg.; NICOLAS DIEBOLD, Gerichtliche Sachverständiger als hoheitlich tätige Organe?, AJP 8/2012, 1162 segg.

<sup>23</sup> Sull'origine dell'articolo 1 capoverso 3 si veda anche ZWALD (nota 19), n. marg. 27-30 e nota 30; DANIEL KETTIGER, Die amtliche Vermessung im Geltungsbereich des Binnenmarktgesetzes, recht 2010, 30 segg.

<sup>24</sup> BU 2005 762.



rientrano nel campo di applicazione della legge sul mercato interno.<sup>25</sup> Di conseguenza anche i docenti nelle scuole pubbliche, ad esempio, possono ricorrere alla libertà interna.<sup>26</sup>

30. Dall'altro, con l'introduzione del concetto di attività sovrana si dovrebbe raggiungere un allineamento al campo di applicazione dell'accordo sulla libera circolazione delle persone.<sup>27</sup> Questo collegamento con il campo di applicazione dell'Accordo sulla libera circolazione delle persone ha lo scopo di impedire la discriminazione a livello nazionale dei cittadini svizzeri. In base all'articolo 6 capoverso 1 LMI ogni persona con sede in Svizzera ha almeno gli stessi diritti di accesso al mercato garantiti dalla Confederazione a persone estere in virtù di accordi internazionali. La disposizione inserita nell'articolo 4 capoverso 3<sup>bis</sup> in occasione della revisione parziale del 2005 concretizza il principio generale di cui all'articolo 6 capoverso 1 LMI sul riconoscimento dei certificati di capacità. Di conseguenza, il riconoscimento dei certificati di capacità che rientrano nell'accordo sulla libera circolazione delle persone avviene secondo le disposizioni di questo accordo.

31. Affinché le disposizioni materiali della legge sul mercato interno per impedire la discriminazione a livello nazionale secondo gli articoli 6 capoverso 1 e 4 capoverso 3<sup>bis</sup> possano produrre i loro effetti, deve essere garantita l'applicazione della legge stessa. Di conseguenza il legislatore ha adattato il campo di applicazione della legge sul mercato interno a quello dell'accordo sulla libera circolazione delle persone.

32. Inoltre, poiché per impedire la discriminazione a livello nazionale, i campi di applicazione della legge sul mercato interno e dell'accordo sulla libera circolazione delle persone devono corrispondere alle intenzioni del legislatore, l'articolo 1 capoverso 3 LMI deve essere interpretato conformemente al campo di esclusione di cui agli articoli 10, 16 e 22 capoverso 1 Allegato I ALC. Questo campo di esclusione provoca un effetto diretto sul concetto di attività sovrana di cui all'articolo 1 capoverso 3 LMI.<sup>28</sup>

33. Alla luce di queste spiegazioni occorre specificare brevemente che il concetto di attività sovrana secondo l'articolo 1 capoverso 3 LMI e quindi il campo di applicazione materiale della legge sul mercato interno vanno interpretati conformemente alla giurisprudenza della CGCE per i campi di esclusione delle libertà di circolazione dei lavoratori, di stabilimento e di prestazione di servizi.<sup>29</sup> Esiste un rapporto diretto fra TFUE, accordo sulla libera circolazione delle persone e legge sul mercato interno, voluto dal legislatore per garantire che l'interpretazione delle disposizioni di cui all'articolo 1 capoverso 3 LMI sia compatibile con il diritto europeo. Solo così facendo è possibile impedire la discriminazione a livello nazionale, come promosso dagli articoli 6 capoverso 1 e 4 capoverso 3<sup>bis</sup> LMI.

---

<sup>25</sup> Messaggio rev. LMI (nota 21), 426.

<sup>26</sup> DTF 136 II 470 pag. 476 consid. 3.2

<sup>27</sup> Messaggio rev. LMI (nota 21), 428: "D'altro lato, la precisazione introdotta dalla presente revisione consente di garantire – come auspicato da taluni partecipanti alla procedura di consultazione – la conformità della legge con l'Accordo bilaterale del 21 giugno 1999 tra la Svizzera e la Comunità europea sulla libera circolazione delle persone"; si vedano inoltre OESCH (nota 22), 382 seg.; DIEBOLD (nota 22), 1166; ZWALD (nota 19), n. marg. 27.

<sup>28</sup> DIEBOLD (nota 22), 1166 seg.

<sup>29</sup> OESCH (nota 22), 402 seg.; DIEBOLD (nota 22), 1168; cfr. anche sentenza TF 2C\_121/2011 del 9 agosto 2011 consid. 6.3.3.1, nella quale il tribunale federale ha sottolineato il rapporto tra LMI e ALC: „[...] restano invece escluse le attività sovrane, in conformità con l'accordo tra la Confederazione Svizzera, da una parte, e la Comunità europea ed i suoi Stati membri dall'altra, sulla libera circolazione delle persone (Accordo sulla libera circolazione delle persone, ALC; RS 0.142.112.681): secondo l'Allegato I articolo 10 ALC può essere rifiutato al cittadino di una parte contraente che esercita un'attività dipendente il diritto di occupare, presso la pubblica amministrazione, un posto legato all'esercizio della pubblica potestà (Messaggio rev. LMI (n. 21), 448; Voti dei rappresentanti della Commissione del Consiglio degli Stati David e del Consiglio federale Deiss, BU 2005 pag. 762)" (traduzione).

### B.3.3 Assoggettamento dell'atto pubblico alla legge sul mercato interno

34. Il Tribunale federale si è occupato diverse volte dell'assoggettamento dell'attività notarile alla legge sul mercato interno nella versione del 1995. Con indicazione della sua prassi usuale e senza un esame approfondito, il Tribunale federale sostiene nella decisione 3 del DTF 128 I 280 del 2002 che l'atto pubblico costituisce un'attività sovrana pubblica. Ciò vale indipendentemente dal fatto che in base al diritto cantonale sia un notaio o avvocato dipendente o libero professionista a celebrare l'atto. La competenza di certificazione conferita dai Cantoni assume il carattere di una attribuzione di funzione sovrana.

35. Alla luce di ciò il Tribunale federale ha concluso che l'attività di certificazione sovrana non sottostà alla tutela della libertà economica e quindi, in conformità con l'articolo 1 capoverso 3 LMI 1995, non rientra nel campo di applicazione della legge sul mercato interno.<sup>30</sup> Il Tribunale federale ritiene inoltre che nemmeno l'accordo sulla libera circolazione delle persone entrato in vigore il 1° giugno 2002 possa essere applicato all'attività di certificazione. Lo stesso prevede, con gli articoli 10 e 16 Allegato I ALC, delle deroghe per le attività che presuppongono l'esercizio di attività sovrane e poteri pubblici, che includono quindi sicuramente per i funzionari pubblici. A tal riguardo il Tribunale federale rimanda per analogia alla prassi della CGCE, secondo cui gli avvocati esercitano privatamente un'attività, che è quindi sottoposto ai diritti di libertà comunitari.

36. Questa giurisprudenza del tribunale federale va osservata sotto due punti di vista: come già illustrato, dal 1° luglio 2006 la legge sul mercato interno non si riallaccia più al campo di applicazione della libertà economica ma a quello dell'accordo sulla libera circolazione delle persone e quindi il concetto di «attività sovrana» nel diritto del mercato interno va interpretato basandosi sul campo di esclusione dell'accordo sulla libera circolazione delle persone; Dall'altro punto di vista, con la sentenza del 24 maggio 2011, la CGCE ha giudicato che nel caso dell'atto pubblico *non* si tratta di un'attività legata all'esercizio di pubblici poteri (si veda sopra, n. marg. 9) ai sensi dell'articolo 51 TFUE (ex art. 45 cpv. 1 TCE).

37. Il legame illustrato presente fra accordo sulla libera circolazione delle persone e legge sul mercato interno (si veda sopra, n. marg. 33), fa sì che l'attività dell'atto pubblico non valga come attività sovrana ai sensi dell'articolo 1 capoverso 3 LMI e che di conseguenza i notai possono godere delle libertà interna.<sup>31</sup>

38. A tal proposito, è irrilevante che in base al diritto cantonale sia un dipendente pubblico oppure un notaio libero professionista a doversi occupare degli atti pubblici. Determinante per il ricorso alla legge sul mercato interno non è la forma organizzativa formale, ma piuttosto il contenuto materiale di un'attività. Inoltre, quando la legge sul mercato interno è stata parzialmente rivista nel 2005, le attività svolte dal settore pubblico sono assoggettate esplicitamente alla legge (si veda sopra, n. marg. 29).

## B.4 Domande 1-4

39. In applicazione dell'articolo 8 capoverso 3 e 4 in combinato disposto con l'articolo 8a LMI, la preghiamo di rispondere alle seguenti domande:

*1. Con riferimento alle richieste per l'abilitazione professionale di notai provenienti da Paesi membri dell'UE, ha già adottato regolamentazioni che prevedono come queste*

---

<sup>30</sup> Si vedano anche le sentenze TF 2P.433/1997 del 30 giugno 1998, così come TF 2P.110/2002 e TF 2P.264/2002 del 6 agosto 2003 consid. 4.2.4.

<sup>31</sup> Si veda anche OESCH (nota 22), 403; nei suoi risultati, anche il Sorvegliante dei prezzi richiede il riconoscimento della libertà interna per i notai, cfr. Tarifs cantonaux des notaires, comparaison des émoluments pour l'instrumentation de différents actes, luglio 2007, pag. III (consultabile sul sito [www.mister-prezzi.admin.ch](http://www.mister-prezzi.admin.ch)).

*debbano essere trattate? In caso di risposta affermativa, la preghiamo di descriverci le regole impiegate per la valutazione di queste richieste.*

*2. Ha già ricevuto richieste da parte di notai provenienti da Paesi membri dell'UE per l'abilitazione professionale? In caso di risposta affermativa, la preghiamo di inoltrarci i documenti della richiesta, la sua decisione e la motivazione della sua decisione.*

*3. Ritiene che vi siano ragioni contrarie alla libera circolazione dei notai e alla libera circolazione degli atti pubblici (apertura del mercato interno svizzero dei notariati cantonali alla concorrenza)? In caso di risposta affermativa, la preghiamo di fornirci le motivazioni.*

*4. Con l'introduzione della libera circolazione dei documenti ufficiali, i notai che esercitano la loro professione nei cantoni con tariffe basse beneficiano di un vantaggio concorrenziale rispetto ai notai attivi nei cantoni con tariffe alte. Ritiene che vi siano ragioni contrarie alla liberalizzazione delle tariffe? In caso di risposta affermativa, la preghiamo di fornirci le motivazioni.*

## **C Libera circolazione dei notai**

40. L'assoggettamento delle attività degli atti pubblici alla legge sul mercato interno ha come conseguenza la possibilità per i funzionari pubblici cantonali di godere della libertà interna e di far valere i corrispondenti diritti di accesso al mercato. La valutazione della libera circolazione interna per i funzionari pubblici è disciplinata principalmente dalle disposizioni sulla libera circolazione dei servizi (art. 3 cpv. 3 LMI), sulla libertà di stabilimento (art. 2 cpv. 4 LMI) e sul riconoscimento dei certificati di capacità (art. 4 LMI).

41. Le persone che rientrano nel campo di applicazione della legge sul mercato interno dispongono di un diritto individuale per il rispetto dei loro diritti di accesso al mercato. Questo diritto non ha tuttavia valore assoluto. L'autorità del luogo di destinazione può limitare tramite oneri o condizioni l'accesso al mercato per i fornitori non del luogo, tenuto conto del presupposto dell'equivalenza (art. 2 cpv. 5 LMI) e dei requisiti di cui all'articolo 3 capoversi 1 e 2 LMI.

42. Le disposizioni all'articolo 4 LMI prevedono tre diverse modalità di riconoscimento, ossia (I) la validità in tutto il territorio della Confederazione dei certificati di capacità secondo l'articolo 4 capoversi 1 e 3 LMI, (II) il riconoscimento tramite concordato previsto all'articolo 4 capoverso 4 LMI e (III) il riconoscimento in base alle prescrizioni dell'accordo sulla libera circolazione delle persone (ALC, RS 0.142.112.681) previsto all'articolo 4 capoverso 3<sup>bis</sup>.<sup>32</sup> Il possessore del certificato di capacità può ricorrere alla modalità di riconoscimento per lui più vantaggiosa.<sup>33</sup>

### **C.1 Riconoscimento secondo l'articolo 4 capoversi 1 e 3 LMI**

43. Secondo l'articolo 4 capoverso 1 LMI i certificati di capacità cantonali per l'esercizio di un'attività lucrativa sono validi su tutto il territorio della Confederazione, a condizione che non siano oggetto di restrizioni secondo l'articolo 3 LMI. Secondo la giurisprudenza Tribunale federale per certificato di capacità si intende un documento che attesti definitivamente che il suo possessore dispone delle capacità per l'esercizio di una determinata attività (lucrativa),<sup>34</sup> tra cui ricade in particolare anche il rilascio delle autorizzazioni all'esercizio di una

---

<sup>32</sup> DTF 136 II 470 consid. 3.2 (Lehrerbewilligung); si veda inoltre per questa sentenza NICOLAS DIEBOLD, Anerkennung einer Unterrichtsberechtigung im schweizerischen Binnenmarkt, Digitaler Rechtsprechungs-Kommentar, Push-Service Entscheide, pubblicato il 10 novembre 2010.

<sup>33</sup> DTF 136 II 470 consid. 3.3, 5.3.

<sup>34</sup> DTF 125 II 315, consid. 2b/bb; DTF 136 II 470, consid. 3.2.

professione.<sup>35</sup> Nella sua giurisprudenza relativa all'articolo 4 LMI, anteriore all'entrata in vigore della legge sugli avvocati (LLCA, RS 935.61), il Tribunale federale ha considerato che le autorizzazioni cantonali all'esercizio della professione di avvocato sono equivalenti come certificato di capacità.<sup>36</sup> Di conseguenza anche le autorizzazioni cantonali per esercitare dell'attività notarile e per effettuare atti pubblici sono valide ai sensi dell'articolo 4 capoverso 1 LMI.

44. Secondo la giurisprudenza del Tribunale federale il riconoscimento reciproco dei certificati di capacità presuppone la dimostrazione delle capacità tecniche e personali di un fornitore.<sup>37</sup> In altre parole, l'autorità del luogo di destinazione deve considerare che, sulla base del certificato di capacità emesso in un altro Cantone, i requisiti professionali e personali necessari per il rilascio dell'autorizzazione nel luogo di destinazione sono soddisfatti e rilasciare quindi un corrispondente permesso. Un'autorizzazione può essere rifiutata soltanto qualora l'offerente esterno non soddisfi eventuali altri requisiti (professionali e personali) per l'ottenimento dell'autorizzazione nel luogo di destinazione o se sono soddisfatte le condizioni di cui all'articolo 3 capoversi 1 e 2 LMI.

45. Alla luce di ciò è chiaro che in caso di applicazione della legge sul mercato interno, la patente cantonale di notaio e altre prove del superamento dell'esame cantonale di notaio, così come le autorizzazioni all'esercizio di una professione rilasciate in virtù di essa, valgono come certificato di capacità ai sensi dell'articolo 4 capoverso 1 LMI.

46. Qualora venisse confermata l'applicabilità della legge sul mercato interno, le autorizzazioni cantonali all'esercizio della professione notarile dovrebbero sostanzialmente essere riconosciute in tutta la Svizzera. Se un notaio proveniente da un altro Cantone soddisfacesse solo in parte le condizioni richieste dal Cantone di destinazione, dovrebbe esser data lui la possibilità di provare di aver acquisito con la pratica le conoscenze necessarie (art. 4 cpv. 3 LMI).

47. Le eventuali limitazioni all'accesso al mercato per notai provenienti da altri Cantoni sono ammesse sotto forma di oneri o condizioni soltanto qualora possa essere confutato il presupposto dell'equivalenza secondo l'articolo 2 capoverso 5 LMI e siano soddisfatte le condizioni di cui all'articolo 3 capoversi 1 e 2 LMI. Per questo l'autorità competente dovrebbe in una prima fase verificare se le regole di carattere generale e astratto riguardanti l'autorizzazione dei notai e la prassi di riferimento del luogo di origine offrono una protezione degli interessi pubblici in questione equivalente a quella delle prescrizioni vigenti nel luogo di destinazione. A tal riguardo vale il presupposto di equivalenza secondo l'articolo 2 capoverso 5 LMI. Qualora il presupposto di equivalenza non venisse confutato in un caso concreto, si dovrebbe consentire al notaio di un altro Cantone di accedere al mercato.<sup>38</sup>

48. Qualora il presupposto di equivalenza fosse confutabile in un caso concreto, l'autorità del luogo di destinazione dovrebbe emanare delle restrizioni per l'accesso al mercato sotto forma di oneri o condizioni soltanto se le limitazioni a) si applicano nella stessa misura agli

---

<sup>35</sup> Perizia della COMCO del 17 dicembre 2001 all'attenzione del Dipartimento della sanità pubblica del Canton San Gallo concernente l'interpretazione della nozione «certificato di capacità» ai sensi dell'art. 4 LMI, DPC 2002/1 216; Parere giuridico della COMCO del 16 luglio 2012 all'attenzione della Direzione della salute pubblica di Zurigo riguardo all'accesso al mercato di un medico assistente proveniente dal cantone Appenzello Esterno, DPC 2012, 708 segg., n. marg. 37; DTF 136 II 470 consid. 5.3; MATTHIAS OESCH/THOMAS ZWALD, OFK-Wettbewerbsrecht II, BGBM 4 N 1.

<sup>36</sup> DTF 125 II 406 consid. 2b; 125 I 276 consid. 5b; sentenza TF 2P.180/2000 del 22 febbraio 2001 consid. 3b.

<sup>37</sup> Il Tribunale federale ha più volte confermato che l'autorità del luogo di destinazione è autorizzata solo in casi particolari a sottoporre una valutazione positiva del luogo di origine riguardo alla presenza della capacità personale a una nuova verifica. Si veda DTF 125 I 276 consid. 5b; 125 I 322 consid. 4b; 125 II 56 consid. 4b; 135 II 12 consid. 2.4

<sup>38</sup> DTF 135 II 12 consid. 2.4.

offerenti locali, b) sono indispensabili per preservare interessi pubblici preponderanti e c) sono conformi al principio di proporzionalità (art. 3 cpv. 1 e 2 LMI). Sono generalmente sempre non ammissibili le barriere dissimulate all'accesso al mercato volte a favorire interessi economici locali (art. 3 cpv. 3 LMI) e a negare l'accesso al mercato (art. 3 cpv. 1 LMI).

49. Tenendo conto di queste regole, l'autorità competente del Cantone di destinazione dovrebbe quindi verificare se l'autorizzazione rilasciata da un altro Cantone per l'esercizio dell'attività notarile vada riconosciuta senza o eventualmente con oneri.<sup>39</sup>

## **C.2 Riconoscimento secondo l'articolo 4 capoverso 3<sup>bis</sup> LMI**

50. Secondo le nuove disposizioni recentemente introdotte all'articolo 4 capoverso 3<sup>bis</sup> LMI il riconoscimento di certificati di capacità per attività lucrative che rientrano nel campo di applicazione dell'accordo sulla libera circolazione delle persone è operato conformemente a tale accordo.<sup>40</sup>

51. L'accordo sulla libera circolazione delle persone prevede nei rapporti Svizzera-UE fondamentalmente due regimi per il riconoscimento dei diplomi: in primo luogo si fa riferimento alle regole per il riconoscimento di diritto derivato in conformità con la direttiva 2005/36/CE del 7 settembre 2005 relativa al riconoscimento delle qualifiche professionali, di cui è stata stabilita la diretta applicabilità ai rapporti Svizzera-UE (art. 9 in combinato disposto Allegato III ALC). Qualora invece la qualifica professionale non rientri nel campo di applicazione della direttiva 2005/36/CE, va ulteriormente verificato se è possibile un riconoscimento sulla base del divieto generale di discriminazione di cui all'articolo 2 ALC e delle sue specificazioni all'Allegato I ALC. In base all'articolo 16 capoverso 2 ALC, per questa verifica si deve ricorrere alla prassi della CGCE sul riconoscimento di diritto originario delle qualifiche professionali secondo il Trattato sul funzionamento dell'UE (TFUE)<sup>4142</sup>

52. Come già illustrato, si parte dal presupposto che le attività degli atti pubblici non rientrano nel campo di esclusione di cui agli articoli 10, 16 e 22 capoverso 1 Allegato I ALC e che quindi sottostanno alle regole dell'accordo sulla libera circolazione delle persone. Di conseguenza i funzionari pubblici godono dei reciproci diritti di accesso al mercato dell'accordo sulla libera circolazione delle persone, e in particolare del principio della non discriminazione legato al diritto di accesso libero. Non è stato invece ancora definitivamente chiarito all'interno dell'EU se l'attività svolta da funzionari pubblici rientri anche nel campo di applicazione della direttiva 2005/36/CE relativa al riconoscimento delle qualifiche professionali. Nella sentenza relativa alla causa C-54/08 la CGCE ha lasciato in sospeso questa questione. Con la proposta di direttiva COM (2011) 883 recante la modifica della direttiva relativa al riconoscimento delle qualifiche professionali la Commissione europea ha annunciato che va perseguito l'assoggettamento delle attività notarili. Finché non sarà definitivamente chiarita tale questione a livello UE, la valutazione del riconoscimento delle qualifiche professionali dei notai non potrà avvenire secondo la direttiva relativa al riconoscimento delle qualifiche professionali. Per i notai di conseguenza, nell'ambito dell'accordo sulla libera circolazione delle persone e quindi anche sulla base dell'articolo 4

---

<sup>39</sup> Cfr. DTF 136 II 470 consid. 3.3 e 5.3.

<sup>40</sup> Il regime di riconoscimento UE è valido per il riconoscimento dei diplomi a scopo professionale, ma non per un vero riconoscimento accademico dei titoli, DTF 136 II 470 consid. 4.2.

<sup>41</sup> Versione consolidata del Trattato sul funzionamento dell'Unione Europea del 13 dicembre 2007 (Trattato di Lisbona), GU C 83 del 30 marzo 2010. 47.

<sup>42</sup> Nella sentenza DTF 136 II 470 consid. 4.1, il TF si è espresso a favore dell'adozione della giurisprudenza della CGCE per il riconoscimento di diritto primario in base all'art. 16 cpv. 2 ALC, senza esaminare la questione in modo approfondito; Parere giuridico della COMCO, Medico assistente (nota 35), n. marg. 46; si vedano anche DTF 133 V 33 consid. 9.4; NINA GAMMENTHALER, Diplomanerkennung und Freizügigkeit, tesi di dottorato, Zürich 2010, 364.

capoverso 3<sup>bis</sup> LMI, nei rapporti interni alla Svizzera varrebbero per il momento solo i principi di riconoscimento di diritto originario della CGCE e non i principi della direttiva relativa al riconoscimento delle qualifiche professionali.

53. I principi di riconoscimento di diritto originario della CGCE valgono per tutti i casi che non rientrano nel campo di applicazione della direttiva relativa al riconoscimento delle qualifiche professionali.<sup>43</sup> Ne risulta che un cittadino dell'UE il cui certificato di formazione rilasciato da un Paese terzo viene riconosciuto in uno Stato membro, ha diritto che le autorità del paese di stabilimento considerino per la sua richiesta di riconoscimento del riconoscimento, tutti i diplomi, gli attestati d'esame, gli altri attestati di competenza e l'esperienza lavorativa e che confrontino le conoscenze tecniche documentate con le conoscenze e capacità prescritte dal diritto nazionale.<sup>44</sup> Queste regole per il riconoscimento di diritto originario non pongono ulteriori condizioni rispetto a quanto richiesto dalle regole per il riconoscimento all'articolo 4 capoversi 1 e 3 in combinato disposto con l'articolo 3 capoversi 1 e 2 LMI. Di conseguenza l'articolo 4 capoverso 3<sup>bis</sup> non sarebbe fino a nuovo ordine particolarmente rilevante per il riconoscimento dei certificati di capacità dei notai. La situazione cambierebbe qualora l'UE estendesse anche ai notai il campo di applicazione della direttiva 2005/36/CE relativa al riconoscimento delle qualifiche professionali.

### **C.3 Domande 5-8**

54. In applicazione dell'articolo 8 capoverso 3 e 4 in combinato disposto con l'articolo 8a LMI, la preghiamo di rispondere alle seguenti domande:

*5. Quali requisiti deve soddisfare una persona nel suo Cantone per poter essere autorizzato a svolgere attività notarili?*

*6. I notai provenienti da altri Cantoni hanno la possibilità, previo riconoscimento dei certificati di capacità acquisiti nel Cantone di origine, di ottenere nel suo Cantone un'abilitazione professionale? In caso di risposta affermativa, la preghiamo di descriverci le regole impiegate per la valutazione di queste richieste.*

*7. Ritieni che vi siano interessi pubblici contrari al riconoscimento dei certificati di capacità notarili rilasciati da altri Cantoni con requisiti di formazione simili? In caso di risposta affermativa, la preghiamo di fornirci le motivazioni.*

*8. Esiste l'obbligo di domicilio nel suo cantone per i notai liberi professionisti? In caso di risposta affermativa, la preghiamo di illustrarci gli interessi pubblici a favore di questo obbligo di domicilio.*

## **D Libera circolazione degli atti pubblici**

### **D.1 Premessa**

55. La legge sul mercato interno garantisce la libera circolazione dei servizi secondo il principio della non discriminazione e del principio dell'origine. La libera circolazione dei servizi presuppone sia la libera circolazione attiva e passiva dei servizi che la libera circolazione dei servizi per corrispondenza. Nel caso della libera circolazione attiva dei servizi il fornitore supera temporaneamente le frontiere interne e fornisce la prestazione al luogo del destinatario. La libera circolazione passiva dei servizi regola invece la situazione opposta, quella cioè in cui il destinatario attraversa i confini interni e riceve la prestazione al

---

<sup>43</sup> Sentenza della CGCE del 7.5.1991 C-340/89 *Vlassopoulou*, racc. 1991 I-2357, n. marg. 16; del 10.12.2009 C-345/08 *Pešla*, racc. 2009 I-11677, n. marg. 23-24, 34-41.

<sup>44</sup> Sentenza della CGCE del 14.9.2008 C-238/98 *Hocsman*, racc. 2000 I-6623 n. marg. 23 seg., 34, 37-40.

luogo del fornitore. Nella libera circolazione dei servizi per corrispondenza invece fornitore e destinatario rimangono nel proprio luogo e soltanto la prestazione stessa attraversa i confini interni.

56. La disposizione sul mercato interno riguardante la libera circolazione dei servizi secondo l'articolo 2 capoverso 3 LMI presuppone le tre libertà di circolazione dei servizi e prevede che una prestazione possa essere offerta in tutta la Svizzera secondo le prescrizioni del luogo di origine. Inoltre la legge sul mercato interno garantisce un accesso non discriminato al mercato (art. 1 cpv. 1 LMI). Il principio della non discriminazione è espresso anche all'articolo 3 capoverso 1 lett. a LMI, in base al quale le eventuali restrizioni di accesso al mercato sono ammissibili soltanto se si applicano nella stessa misura agli offerenti locali. Dal messaggio sulla la legge sul mercato interno risulta che entrambi i principi di base per un mercato interno, ossia quello della non discriminazione e quello dell'origine sono sanciti dalla legge sul mercato interno e che tutte le esigenze principali derivano di questi principi.<sup>45</sup>

57. La questione del riconoscimento degli atti pubblici redatti in altri Cantoni coinvolgono la libera circolazione passiva dei servizi e la libera circolazione dei servizi per corrispondenza dei funzionari pubblici. Il destinatario invia il documento da autenticare al fornitore o si rivolge a lui nel luogo in cui si trova quest'ultimo. Il funzionario pubblico redige l'atto pubblico nel suo luogo di stabilimento secondo le prescrizioni qui vigenti. Questa forma di libera circolazione passiva dei servizi e di libera circolazione dei servizi per corrispondenza è garantita soltanto se gli atti pubblici realizzati secondo le prescrizioni vigenti nel luogo di stabilimento del funzionario pubblico sono riconosciuti anche in altri Cantoni.

58. Qualora venisse confermata l'applicabilità della legge sul mercato interno, secondo il principio dell'origine sancito dall'articolo 2 capoverso 3 LMI i funzionari pubblici avrebbero il diritto di offrire in tutta la Svizzera le loro prestazioni secondo le prescrizioni del luogo di origine. Pertanto il rifiuto di riconoscimento degli atti pubblici provenienti da altri Cantoni rappresenterebbe una restrizione di accesso al mercato in deroga al principio dell'origine. Si ottiene lo stesso risultato applicando i principi della non discriminazione. Il mancato riconoscimento di atti pubblici provenienti da altri cantoni rappresenterebbe una restrizione di accesso al mercato ai sensi dell'articolo 3 capoverso 1 LMI che discriminerebbe in maniera diretta i funzionari pubblici provenienti da altri Cantoni, violando così il principio della non discriminazione.

59. In caso di applicazione della legge sul mercato interno i Cantoni devono considerare gli atti pubblici provenienti da altri Cantoni sostanzialmente equivalenti agli atti pubblici realizzati da funzionari pubblici del luogo. Di conseguenza gli uffici del registro di commercio e gli uffici del registro fondiario, i tribunali cantonali e le autorità di esecuzione sarebbero obbligati a riconoscere nella loro interezza gli atti pubblici realizzati da funzionari pubblici provenienti da altri Cantoni. La libera circolazione degli atti pubblici è garantita già oggi a condizione che non riguardi negozi giuridici sugli immobili. Ad esempio gli atti di diritto societario (es. creazione di una società per azioni) sono riconosciuti nei registri di commercio indipendentemente dal Cantone nel quale l'atto è stato realizzato. Gli atti pubblici riguardanti negozi giuridici aventi per oggetto un fondo devono invece generalmente essere realizzati nel cantone in cui il fondo stesso si trova. Per quanto riguarda i negozi giuridici aventi per oggetto un fondo l'applicazione della legge sul mercato interno avverrebbe quindi fatto salvo l'articolo 3 capoversi 1 e 2 LMI sulla libera circolazione degli atti pubblici. Questa libertà di circolazione viene in certi casi richiesta anche dalla dottrina.<sup>46</sup>

---

<sup>45</sup> Messaggio LMI (nota 18), 1257.

<sup>46</sup> MOOSER (nota 2), 235 seg.; ROLAND VON BÜREN, Notare und Wettbewerb, in: Peter Ruf/Roland Pfäffli (ed.), Festschrift 100 Jahre Verband bernische Notare, Langenthal 2003, 79 segg., 88; CHRISTIAN BRÜCKNER, Schweizerisches Beurkundungsrecht, Zürich 1993; 224; CHRISTOPH LEUENBERGER, Abschluss des Grundstückkaufvertrags, in: Alfred Koller (ed.), Der Grundstückkauf, 2. ed., Bern 2001, 43; JÖRG SCHMID, Thesen zur öffentlichen Beurkundung, ZBGR 74/1993, 1 segg., 11;

60. A tal proposito va ricordato anche l'avamprogetto concernente la modifica del Codice civile svizzero (atti pubblici).<sup>47</sup> L'avamprogetto prevede una revisione del titolo finale del Codice civile secondo cui gli atti pubblici possono essere redatti anche in forma elettronica. Inoltre, l'avamprogetto prevede che debbano essere introdotti determinati requisiti minimi per gli atti pubblici e per il conseguente riconoscimento intercantonale di questi atti. Il rapporto esplicativo ritiene a tal riguardo che non vi sia alcun interesse pubblico contrario alla libera circolazione degli atti pubblici nel settore degli atti immobiliari (pag. 28 segg.).

## D.2 Domande 9-10

61. In applicazione dell'articolo 8 capoverso 3 e 4 in combinato disposto con l'articolo 8a LMI, la preghiamo di rispondere alle seguenti domande

*9. Nel suo Cantone quali atti pubblici realizzati in un altro Cantone vengono, da parte dall'autorità o tribunale competente,*

*a. non riconosciuti?*

*b. riconosciuti a determinate condizioni?*

*c. riconosciuti incondizionatamente?*

*10. In riferimento ai punti 9a e 9b (non riconoscimento e riconoscimento a determinate condizioni), quali sono gli interessi pubblici contrari al riconoscimento di questi atti pubblici realizzati in un altro Cantone?*

## E La forma di organizzazione del notariato cantonale

62. Occorre ancora precisare che l'applicazione della Legge sul mercato interno non ha alcuna influenza sulla forma di organizzazione del notariato cantonale. La Legge sul mercato interno non contiene infatti alcuna disposizione relativa alla formazione di un monopolio giuridico o un monopolio statale attraverso i cantoni ed i comuni.<sup>48</sup>

63. Di conseguenza, i cantoni sarebbero liberi, come prima, di riservare l'istituzione del notariato in tutto (notariato amministrativo) o parzialmente allo Stato (notariato misto). Con un notariato amministrativo i cantoni sarebbero tuttavia obbligati, nel quadro di una messa a concorso di un posto vacante, a prendere in considerazione anche i notai provenienti da altri cantoni, previo riconoscimento dei certificati di capacità. Inoltre, gli uffici dei registri fondiari dei cantoni con un notariato amministrativo dovrebbero riconoscere e registrare i documenti ufficiali emessi in altri cantoni, indipendentemente dal fatto se i documenti ufficiali extracantionali sono stati redatti da un notaio privato o pubblico.

Berna, 25 marzo 2013

---

DERS., Les règles intercantionales relatives aux actes authentiques pour les contrats portant sur des droits réels relatifs à des biens-fonds (note de jurisprudence), CF 1989, 12 segg., 14; si veda anche Entscheid des Obergerichts des Kantons Basel-Landschaft vom 9. Mai 2000, ZBGR 83/2002, pag. 278 segg. = BJM 2001, pag. 301 segg.

<sup>47</sup> Consultabile sul sito <http://www.admin.ch/aktuell/vernehmlassung/index.html?lang=it>.

<sup>48</sup> ANDREAS AUER/VINCENT MARTENET, La loi sur le marché intérieur face au mandat constitutionnel de créer un espace économique unique - Avis de droit, DPC 2004, 277 segg.; DIES., Les monopoles cantonaux et communaux face à la Loi sur le marché intérieur – Avis de droit complémentaire, DPC 2004, 314 segg.