



614-0002: Raccomandazione del 23 settembre 2013

all'attenzione dei Cantoni e del Consiglio federale concernente
la libera circolazione dei notai e degli atti pubblici

Indice

A	Premessa	3
B	Competenze della COMCO	4
C	Rapporto per la consultazione	5
C.1	Libera circolazione dei notai	5
C.1.1	Diversi sistemi notarili	6
C.1.2	Diversi requisiti di formazione	6
C.1.3	Conoscenze del diritto cantonale e delle peculiarità locali	6
C.2	Libera circolazione degli atti pubblici	7
D	Analisi giuridica	8
D.1	Riconoscimento bilaterale di qualifiche professionali dei notai secondo l'Accordo sulla libera circolazione delle persone	9
D.1.1	Assoggettamento dei notai attraverso la trasposizione a livello nazionale dell'allegato III ALC	9
D.1.2	Assoggettamento dei notai attraverso un'interpretazione eurocompatibile dell'ALC	11
D.2	Riconoscimento intercantonale delle qualifiche professionali dei notai	14
D.2.1	Riconoscimento secondo l'Accordo sulla libera circolazione delle persone (art. 4 cpv. 3 ^{bis} LMI)	14
D.2.1.1	Riconoscimento di diritto derivato secondo l'articolo 9 e l'allegato III ALC in combinato disposto con la Direttiva 2005/36/CE	17
D.2.1.2	Riconoscimento di diritto primario secondo l'articolo 2 e l'allegato I ALC	17
D.2.2	Riconoscimento secondo il diritto sul mercato interno (art. 4 cpv. 1 e 3 LMI)	18
D.2.3	Riassunto concernente il riconoscimento di qualifiche professionali dei notai	20
D.3	Riconoscimento intercantonale degli atti pubblici secondo il diritto sul mercato interno	21
E	Conclusioni	23
F	Raccomandazioni	25

A Premessa

1. La regolamentazione delle modalità di celebrazione degli atti pubblici spetta ai Cantoni (art. 55 Titolo finale CC)¹. I Cantoni determinano in particolare le persone che possono redigere atti pubblici. In Svizzera sono presenti principalmente tre tipologie di organizzazione del notariato:²

- *Notariato di Stato* (SH, ZH): il notariato di Stato ispirato al diritto germanico prevede che gli atti pubblici vengano realizzati solo da pubblici ufficiali rogatori.
- *Notariato in libera professione* (AG, BE, BL, BS, FR, GE, NE, JU, TI, UR, VD, VS): il notariato di tipo latino, caratterizzato dall'esercizio in libera professione, prevede che gli atti pubblici vengano redatti da notai che esercitano un'attività indipendente. I notai si trovano fra loro in una situazione di concorrenza, nella quale lo Stato interviene solitamente a titolo normativo, fissando ad esempio le tariffe o il numero di notai autorizzati. In alcuni Cantoni i notai non possono svolgere nessun'altra attività lucrativa mentre in altri è loro concesso di esercitare contemporaneamente altre attività lucrative, come ad esempio quella di avvocato.
- *Notariato misto* (AI, AR, GL, GR, LU, NW, OW, SG, SO, SZ, TG, ZG): nei sistemi misti, determinati rami di competenza sono riservati ai notai statali (ad es. negozi giuridici concernenti il registro fondiario) mentre gli altri possono essere trattati da notai liberi professionisti a titolo esclusivo o in concorrenza con il notariato di Stato.

2. Per le attività notarili sussiste tradizionalmente il principio di territorialità³. 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, a causa del principio di territorialità, si pone la questione della libera circolazione intercantonale degli atti pubblici.

3. Il Tribunale federale ha deciso nella DTF 128 I 280 del 2002, confermando la sua prassi usuale, che la libertà economica (art. 27 Cost., RS 101), 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 beneficiare delle libertà che ne derivano⁴. Secondo la giurisprudenza del Tribunale federale, i Cantoni non sono obbligati a riconoscere i certificati di capacità dei notai rilasciati in un altro Cantone⁵. I Cantoni possono prevedere che l'atto pubblico di un negozio giuridico concernente un fondo debba essere compiuto nel luogo in cui è situato il fondo (*lex rei sitae*)⁶.

4. L'esclusione delle attività notarili dal campo d'applicazione della legge sul mercato interno e dell'Accordo sulla libera circolazione delle persone è nel frattempo entrata in contrasto con la nuova prassi della Corte di giustizia dell'Unione europea (CGUE)⁷, in base alla quale

¹ Titolo finale del Codice civile svizzero del 10 dicembre 1907 (CC, RS 210).

² Per una panoramica si vedano 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 SCHLAEPI, La rémunération du notaire de tradition latine, Genève/Bâle/Zurich 2009, 1 segg.

³ MICHEL MOOSER, Le droit notarial en Suisse, Berne 2005, 228 segg.

⁴ Cfr. anche DTF 73 I 366, 371 seg.; sentenza 2P.433/1997 del 30 giugno 1998; sentenze 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 con ulteriori rinvii.

⁵ Sentenze TF 2P.110/2002 e 2P.264/2002 del 6 agosto 2003 consid. 4.2.4.

⁶ DTF 113 II 501 consid. 3.

⁷ Sentenza della CGUE del 24.05.2011 C-54/08, *Commissione/Germania*, Racc. 2011 I-4355, n. marg. 110 seg. (nessun esercizio di pubblici poteri da parte di notai, si vedano anche le cause C-61/08, C-53/08, C-51/08, C-50/08, C-47/08).

le attività svolte dai notai in materia di atti pubblici non prevedono l'esercizio della pubblica autorità e della pubblica potestà. Di conseguenza, nell'Unione europea i notai godono delle libertà di diritto primario, in particolare della libertà di stabilimento. Questi sviluppi nel diritto comunitario possono avere effetti anche sulla libera circolazione bilaterale tra la Svizzera e l'UE. Fatte queste premesse, resta da valutare se ed eventualmente in quale misura sia necessario intervenire nell'ambito dell'attività notarile dal punto di vista della legge sul mercato interno.

B Competenze della COMCO

5. Secondo l'articolo 8 capoverso 1 LMI la Commissione della concorrenza (COMCO) 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 svolgere indagini e sottoporre raccomandazioni alle autorità interessate (art. 8 cpv. 3 LMI). Inoltre assicura, in collaborazione con i Cantoni e i servizi federali interessati, l'esecuzione dell'articolo 4 capoverso 3^{bis} LMI e a tal fine può emanare raccomandazioni (art. 8 cpv. 4 LMI). L'articolo 4 capoverso 3^{bis} LMI stabilisce che il riconoscimento intercantonale di certificati di capacità che rientrano nel campo d'applicazione dell'Accordo sulla libera circolazione delle persone è operato conformemente a tale Accordo. In relazione all'attuazione dell'articolo 4 capoverso 3^{bis} LMI la COMCO svolge, in base all'articolo 8 capoverso 4 LMI, un vero e proprio compito d'esecuzione⁸.

6. Secondo il compito d'esecuzione assegnatole dalla legge, il 26 marzo 2013 la COMCO ha avviato un'indagine di mercato interno in merito alla libera circolazione dei notai e ha effettuato una consultazione presso i Cantoni e presso i servizi federali interessati (Segreteria di Stato per la formazione, la ricerca e l'innovazione SEFRI, Ufficio federale di giustizia UFG e Sorveglianza dei prezzi). Nell'ambito della consultazione si sono espresse anche la Federazione svizzera dei notai (FSN), con una perizia giuridica del *Centre de droit notarial* dell'Università di Losanna, nonché l'Associazione dei notai del Cantone di San Gallo e la Camera notarile del Cantone di Neuchâtel. Il 4 settembre 2013 rappresentanti della COMCO e del suo Segretariato hanno ricevuto una delegazione della FSN per discutere degli effetti delle sentenze della CGUE del maggio 2011 sulla Svizzera così come sulla libera circolazione intercantonale di notai e atti pubblici. Il Cantone di Berna ha allegato alla sua risposta una perizia giuridica del prof. Stephan Wolf e di Riccardo Brazerol dell'Università di Berna.

7. Oltre alle prescrizioni del diritto sul mercato interno, la COMCO è anche incaricata, secondo l'articolo 45 della legge sui cartelli (LCart, RS 251), di osservare le condizioni di concorrenza e di sottoporre alle autorità raccomandazioni per il promovimento di una concorrenza efficace, in particolare tramite l'elaborazione e l'applicazione di prescrizioni giuridico-economiche. Se in seguito agli sviluppi futuri della legislazione o della giurisprudenza l'attività notarile non dovesse più rientrare nel campo d'applicazione dell'Accordo sulla libera circolazione delle persone e della legge sul mercato interno, contrariamente a quanto avviene nella situazione giuridica attuale, le presenti raccomandazioni della COMCO continueranno ad applicarsi sussidiariamente secondo l'articolo 45 capoverso 2 LCart.

⁸ Messaggio del 24 novembre 2004 concernente la modifica della legge federale sul mercato interno, FF 2005 409 segg., 432 «Il nuovo capoverso 4 mira a garantire una corretta esecuzione dell'articolo 4 capoverso 3^{bis} LMI. Considerato che nell'ambito del riconoscimento dei certificati di capacità e dei diplomi è necessario un coordinamento tra la Confederazione e i Cantoni, e al fine di garantire l'«eseguibilità» di tale disposizione, è opportuno che in occasione dell'elaborazione delle raccomandazioni di esecuzione destinate agli uffici cantonali interessati la COMCO collabori con i Cantoni e con gli uffici federali incaricati delle questioni relative al riconoscimento (Ufficio federale della formazione professionale e della tecnologia [UFFT] e Ufficio dell'integrazione [UI]). Una siffatta soluzione è semplice ed efficace.»

C Rapporto per la consultazione

8. In particolare la perizia giuridica del *Centre de droit notarial* dell'Università di Losanna, la perizia giuridica del prof. Stephan Wolf e di Riccardo Brazerol dell'Università di Berna, i pareri dell'UFG e dell'Associazione degli avvocati del Cantone di San Gallo, così come i pareri di alcuni Cantoni, giungono alla conclusione che l'attività notarile in materia di atti pubblici non è soggetta al diritto bilaterale sulla libera circolazione o che l'assoggettamento è perlomeno incerto, e che quindi dal punto di vista svizzero la questione della discriminazione dei cittadini svizzeri e dell'applicabilità della legge sul mercato interno non si pone. Questo punto è oggetto dell'analisi giuridica nel seguente capitolo D. Di seguito sono riassunti i pareri dei Cantoni in relazione alla libera circolazione dei notai e degli atti pubblici.

C.1 Libera circolazione dei notai

9. I Cantoni di Basilea-Campagna e di Obwaldo, così come la Sorveglianza dei prezzi, si esprimono espressamente a favore dell'introduzione della libera circolazione e del riconoscimento di certificati di capacità rilasciati in altri Cantoni per i notai. I Cantoni di Argovia, Appenzello Interno, Basilea Città, Berna, Glarona, Nidwaldo, Svitto, Turgovia, San Gallo, Sciafusa e Vallese non sono fundamentalmente contrari al riconoscimento di certificati di capacità rilasciati in altri Cantoni, purché il notaio proveniente da un altro Cantone disponga di qualifiche equivalenti (ad es. formazione universitaria con conseguimento di un master, praticantati simili) ed eventualmente sussista la possibilità di effettuare una prova attitudinale vertente sul diritto cantonale (in particolare in materia fiscale e di atti pubblici).

10. Per quanto riguarda i notai liberi professionisti, alcuni Cantoni accordano già oggi ai notai di altri Cantoni un accesso agevolato all'attività notarile nel proprio territorio, ma le modalità differiscono notevolmente da un Cantone all'altro. Nel Cantone di Neuchâtel, ad esempio, per i notai di altri Cantoni viene unicamente ridotta di un anno la durata del praticantato, ma per il resto si applica la normale procedura cantonale di ammissione e di verifica. I Cantoni di Svitto e Turgovia prevedono una prova attitudinale orale per il riconoscimento di patenti rilasciate in altri Cantoni in caso di formazione equivalente. I Cantoni di Argovia, Berna, Glarona e Obwaldo limitano il riconoscimento ai notai provenienti da Cantoni che accordano la reciprocità.

11. Una certa libertà di circolazione è inoltre riscontrabile nei Cantoni nei quali possono essere svolte determinate attività notarili da parte di avvocati. In linea di principio gli avvocati possono iscriversi in qualsiasi registro cantonale degli avvocati, indipendentemente dal Cantone in cui hanno ottenuto la patente di avvocato. Alcuni Cantoni prevedono che gli avvocati iscritti nel registro cantonale degli avvocati che hanno ottenuto la patente in un altro Cantone possono essere iscritti anche nel registro dei notai (ad es. AI, AR, GL), o perlomeno all'esame (ev. semplificato) di notaio (ad es. LU, SG, SZ, ZG). Anche in questo caso può essere richiesta la reciprocità, come ad esempio nel Cantone di Glarona.

12. Nonostante siano già presenti degli elementi di libera circolazione, il modo in cui i sistemi cantonali sono organizzati non permette in linea di principio ai notai di svolgere la loro attività in più Cantoni contemporaneamente. Questa situazione risulta in particolare dall'obbligo di domicilio o di sede vigente in diversi Cantoni (ad es. AI, FR, GE, GR, LU, NE, NW, OW, SG, SZ, TI, UR, VD, VS, ZG). Nel Cantone di Argovia, benché non sia previsto alcun requisito in materia di domicilio, un notaio di un altro Cantone può essere ammesso, dopo avere superato la prova attitudinale, soltanto a condizione che interrompa l'attività nel Cantone d'origine.

13. Per quanto riguarda i pubblici ufficiali rogatori, alcuni Cantoni non hanno nulla da obiettare al fatto che per l'assunzione di un impiego siano presi in considerazione candidati di altri Cantoni se questi sono in possesso di un'apposita abilitazione (ad es. GR, SG, SH).

14. Tutti gli altri Cantoni sono contrari alla libera circolazione dei notai e non applicano alcuna procedura di accesso agevolata per i notai di altri Cantoni. Di seguito vengono presentati i motivi principali che vengono addotti contro l'introduzione della libera circolazione delle persone.

C.1.1 Diversi sistemi notarili

15. Molti Cantoni sostengono che la diversità delle forme cantonali di organizzazione del notariato è in contrasto con la libera circolazione dei notai. Allo stesso modo si teme che nel caso della libera circolazione le diverse forme di notariato di Stato siano considerate un ostacolo all'accesso al mercato e che possano subire pressioni.

16. Qualora venga introdotta la libera circolazione si dovrà tenere conto di questa circostanza. La COMCO ritiene tuttavia che la libera circolazione dei notai non comporterebbe una restrizione delle competenze cantonali in relazione alla forma di organizzazione. Se un Cantone delega tutte o parte delle attività notarili allo Stato, non vi sarà spazio per l'introduzione della libera circolazione dei notai liberi professionisti. In altri termini, non si può pretendere che un Cantone autorizzi notai di altri Cantoni a svolgere nel proprio territorio attività che altrimenti sarebbero espletate esclusivamente da pubblici ufficiali rogatori. Se però un Cantone autorizza notai liberi professionisti a svolgere tutte o determinate attività notarili, anche in concorrenza con i pubblici ufficiali rogatori, non sussiste alcun motivo inerente al sistema per rifiutare il riconoscimento di notai di altri Cantoni.

17. Sarebbe quindi ipotizzabile introdurre due diversi regimi di libera circolazione. Se i Cantoni ammettono notai liberi professionisti, questi potrebbero esercitare in più Cantoni. I pubblici ufficiali rogatori (ad es. ufficiali del registro fondiario) avrebbero la possibilità di candidarsi anche per concorsi indetti al di fuori del loro Cantone previo riconoscimento delle loro precedenti qualifiche ed esperienze. La COMCO è quindi del parere che le diverse forme cantonali di organizzazione del notariato non siano in linea di principio contrarie a un'introduzione della libera circolazione.

C.1.2 Diversi requisiti di formazione

18. Come ulteriore argomento contro l'introduzione della libera circolazione dei notai viene addotto il fatto che a livello cantonale si riscontrano requisiti di formazione molto diversi fra loro. In particolare per i notai liberi professionisti sono generalmente richiesti una formazione universitaria, un'esperienza di praticantato di una certa durata e il superamento dell'esame di notaio (ad es. AG, BE, GE, NE). Per i pubblici ufficiali rogatori la formazione universitaria spesso non è un requisito indispensabile (ad es. SH, ZH).

19. Queste differenze cantonali in riferimento ai requisiti di ammissione per i notai sono contrari a un riconoscimento automatico della patente di notaio. Il riconoscimento automatico presupporrebbe un'armonizzazione dei requisiti di qualificazione cantonali, come avviene ad esempio per gli avvocati dall'entrata in vigore della legge sugli avvocati (LLCA, RS 935.61). Fintanto che non saranno introdotti standard di formazione armonizzati per i notai, i Cantoni devono avere la possibilità di verificare, nell'ambito di una procedura di riconoscimento, le qualifiche del richiedente di un altro Cantone in modo da poter rifiutare il riconoscimento qualora sussistano notevoli differenze rispetto ai propri requisiti di ammissione.

C.1.3 Conoscenze del diritto cantonale e delle peculiarità locali

20. Infine, si sottolinea che ai notai di altri Cantoni mancherebbero le conoscenze del diritto cantonale (ordinanze cantonali sul registro fondiario, diritto fiscale, diritto edilizio, procedura per la redazione degli atti pubblici) e le peculiarità locali (prezzi di mercato degli immobili, caratteristiche del fondo in relazione alla costituzione di servitù, zone valangari e di franamento, siti contaminati, rischio di inondazioni, particolarità geologiche). Di conseguenza, il notaio

non sarebbe in grado di assolvere il suo obbligo di consulenza e non potrebbe essere garantita la necessaria protezione delle parti contraenti. A causa dell'obbligo di registrare con atto pubblico ne risulterebbe inoltre un maggior rischio di responsabilità per i notai e i Cantoni (responsabilità dello Stato).

21. Questo aspetto può essere tenuto in considerazione accordando ai Cantoni, nell'ambito della procedura di riconoscimento, la possibilità di esigere una prova che il notaio esterno possiede sufficienti conoscenze del diritto cantonale. Questa prova potrebbe essere fornita, ad esempio, mediante una prova attitudinale. A tale riguardo può tuttavia risultare opportuno un confronto con la professione di avvocato. Con l'entrata in vigore della legge sugli avvocati, il 1° giugno 2002, è stata introdotta la libera circolazione degli avvocati. Sebbene a quel momento il diritto in materia processuale civile e penale e di procedura amministrativa, ad esempio, presentasse notevoli differenze tra un Cantone e l'altro, gli avvocati potevano esercitare in tutti i Cantoni nel campo processuale senza dover dapprima sostenere una prova attitudinale vertente sul diritto procedurale cantonale. Analogamente ci si può attendere anche dai notai che assumano la loro responsabilità individuale e che prima di avviare un'attività acquisiscano la necessaria dimestichezza con il diritto cantonale e le peculiarità locali.

C.2 Libera circolazione degli atti pubblici

22. La libera circolazione degli atti pubblici è già oggi ampiamente garantita, tranne per quanto riguarda i negozi giuridici concernenti fondi. I Cantoni di Argovia, Basilea Campagna e Obvaldo, così come la Sorveglianza dei prezzi, sono favorevoli all'estensione della libera circolazione agli atti pubblici anche in questo settore. Tutti gli altri Cantoni si oppongono al riconoscimento da parte dell'ufficio del registro fondiario di atti realizzati in altri Cantoni.

23. Il principale argomento addotto contro la libera circolazione degli atti pubblici per i negozi giuridici concernenti fondi è che i notai di altri Cantoni non possiedono conoscenze del diritto cantonale e delle peculiarità locali (cfr. sopra, punto C.1.3 seg.). Questa situazione, oltre a mettere a repentaglio la certezza del diritto nelle transazioni immobiliari, determina uno scadimento della qualità degli atti e un maggior onere per gli uffici del registro fondiario. In tale contesto si pongono particolari problemi per quanto concerne l'obbligo di registrare con atto pubblico e gli obblighi di consulenza e di fornire informazioni dei notai. Non possedendo le necessarie conoscenze giuridiche e materiali, un notaio di un altro Cantone non potrebbe assumere i propri obblighi di consulenza e di fornire informazioni, e ciò determinerebbe un maggior rischio di responsabilità.

24. Di fatto, nel caso in cui fosse introdotta la libera circolazione degli atti pubblici per i negozi giuridici concernenti fondi, a differenza di quanto avviene per la libera circolazione dei notai, i Cantoni non avrebbero più alcuna possibilità di influire direttamente sulla formazione e sulle qualifiche dei pubblici ufficiali rogatori. L'introduzione della libera circolazione degli atti pubblici presuppone che i notai decidano autonomamente se possono procedere o meno alla redazione di un atto pubblico per un negozio giuridico concernente un fondo situato in un altro Cantone. I notai non potrebbero quindi essere sottoposti ad alcun obbligo di registrare con atto pubblico per negozi giuridici concernenti un fondo al di fuori del loro Cantone. La situazione è sostanzialmente paragonabile a quella degli avvocati, che già prima dell'entrata in vigore del diritto processuale civile e penale federale potevano decidere in piena autonomia se tenere un processo davanti a un tribunale di un altro Cantone. Ci si può dunque attendere dai notai che redigano atti pubblici per negozi giuridici concernenti fondi solo nei Cantoni nei quali dispongono delle necessarie conoscenze tecniche. La libera circolazione degli atti pubblici non nuocerebbe al principio della certezza del diritto per quanto riguarda le transazioni immobiliari, poiché gli uffici dei registri fondiari cantonali controllerebbero in ogni caso la conformità dell'atto pubblico. Inoltre, in caso di transazioni complesse, i notai del luogo possono richiedere all'amministrazione fiscale di confermare con una decisione le conseguenze fiscali che vi sono connesse; questa possibilità è offerta anche ai notai di altri Cantoni.

25. Con l'introduzione della libera circolazione degli atti pubblici le parti contraenti di un negozio giuridico concernente un fondo disporrebbero di una libertà molto più ampia nella scelta di un pubblico ufficiale rogatore. Questa libertà di scelta comporta anche una maggiore responsabilità individuale; spetterebbe infatti alle parti contraenti decidere, tenuto conto di aspetti come la qualità, l'entità delle prestazioni e il prezzo, se incaricare un pubblico ufficiale rogatore locale, cantonale o di un altro Cantone. Eventuali informazioni necessarie sulle peculiarità giuridiche e materiali relative a un negozio giuridico concernente un fondo potrebbero essere ottenute dalle parti anche presso altri interlocutori, come ad esempio avvocati, agenti immobiliari, banche, architetti, ingegneri, associazioni o amministrazioni comunali.

26. Occorre infine rammentare che soltanto una piccola quota del volume complessivo dei negozi giuridici concernenti fondi risulta problematica a causa delle peculiarità locali (caratteristiche del fondo in relazione alla costituzione di servitù, zone valangari e di franamento, siti contaminati, rischio di inondazioni, particolarità geologiche) e che anche in questi casi l'obbligo di consulenza del notaio cantonale non offre alcuna garanzia di un livello ottimale di trasparenza. L'obbligo che impone di tenere conto del notariato locale cela anche dei rischi. Non è escluso che soprattutto nelle zone rurali un notariato caratterizzato da stretti legami con la popolazione locale potrebbe essere fonte di parzialità a favore della parte acquirente indigena⁹. L'argomento relativo alla necessità delle conoscenze delle peculiarità locali è del resto inconsistente nella misura in cui, ad esempio, un notaio con sede a Interlaken può redigere un atto per un negozio giuridico concernente un fondo situato a Langenthal benché probabilmente non conosca altrettanto bene le peculiarità vigenti a Langenthal quanto un notaio residente nelle vicine regioni dei Cantoni di Argovia e Soletta.

27. Inoltre, la libera circolazione dei documenti non ha alcun influsso sui rapporti disciplinati dal diritto in materia di sorveglianza. I notai continuano a essere sottoposti alla sorveglianza del Cantone di ammissione. Qualora un notaio commetta irregolarità rilevanti ai fini del diritto in materia di sorveglianza in relazione alla redazione di un atto concernente un fondo situato in un altro Cantone, le parti contraenti, così come l'ufficio del registro fondiario del Cantone in questione, possono informarne l'autorità di sorveglianza del Cantone di ammissione del notaio.

28. I Cantoni sottolineano infine che la libera circolazione degli atti indurrebbe una concorrenza indesiderata tra le diverse forme di notariato cantonali. Ciò non si giustifica in particolare perché il notariato libero, diversamente da quanto avviene per il notariato di Stato, comprende una prestazione di consulenza. La libera circolazione degli atti implica già oggi una concorrenza tra le diverse forme di notariato cantonali in tutti settori, ad eccezione dei negozi giuridici concernenti il registro fondiario. Dai pareri espressi non risulta che la libera circolazione degli atti, ad esempio in materia di diritto di famiglia o societario, e la concorrenza che ne deriva tra le diverse forme di notariato abbiano creato problemi. La concorrenza dovuta alla libera circolazione degli atti del registro fondiario non metterebbe dunque in questione le diverse forme cantonali di organizzazione del notariato, ma darebbe adito a una concorrenza a livello di qualità e di prezzi.

D Analisi giuridica

29. La legge sul mercato interno si applica, secondo l'articolo 1 capoverso 3, a ogni attività a scopo di lucro, eccetto quelle che rientrano negli ambiti di sovranità dello Stato. Nel contempo la legge sul mercato interno garantisce, secondo gli articoli 6 capoverso 1 e 4 capoverso 3^{bis}, che nei rapporti intercantionali ogni persona con sede in Svizzera usufruisce degli stessi diritti di accesso al mercato garantiti dalla Confederazione a persone estere in virtù di accordi internazionali. Nel presente caso occorre quindi innanzitutto verificare quali diritti di accesso

⁹ CHRISTIAN BRÜCKNER, Schweizerisches Beurkundungsrecht, Zürich 1993, 226.

al mercato la Confederazione accorda ai notai provenienti dall'UE con l'Accordo sulla libera circolazione delle persone (di seguito, D.1). In base ai risultati di questa verifica, in un secondo tempo si dovranno analizzare i diritti di accesso al mercato di cui dispongono i notai con sede in Svizzera nei rapporti intercantonali (di seguito, D.2).

D.1 Riconoscimento bilaterale di qualifiche professionali dei notai secondo l'Accordo sulla libera circolazione delle persone

30. L'Accordo sulla libera circolazione delle persone concluso con l'UE nell'ambito degli accordi bilaterali regola il diritto di ingresso e di soggiorno nei rapporti tra la Svizzera e l'UE per i lavoratori dipendenti e indipendenti e per le persone che non esercitano un'attività lucrativa, e include disposizioni sulla liberalizzazione di prestazioni di servizi di breve durata e sul reciproco riconoscimento delle qualifiche professionali.

31. Tali diritti non valgono invece per l'accesso ad attività sovrane. Per questo motivo l'Accordo sulla libera circolazione delle persone prevede cosiddette eccezioni settoriali:

- *Impiego presso la pubblica amministrazione* (eccezione settoriale alla libera circolazione dei lavoratori, art. 10 dell'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 potestà e destinato a tutelare gli interessi generali dello Stato o di altre collettività pubbliche».
- *Esercizio della pubblica potestà* (eccezione settoriale alla libera circolazione per lavoratori autonomi, art. 16 dell'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]* (eccezione settoriale alla libertà di prestazione di servizi, art. 22 par. 1 dell'allegato I ALC): «Le disposizioni degli articoli 17 e 19, del presente allegato non si applicano alle attività legate anche occasionalmente, in tale parte contraente, all'esercizio della pubblica autorità nella parte contraente interessata».

32. Da questa panoramica risulta palese che nella terminologia dell'Accordo sulla libera circolazione delle persone i concetti di «pubblica potestà» e di «pubblica autorità» sono utilizzati come sinonimi. L'articolo 16 dell'allegato I ALC è intitolato «pubblica potestà» evidenzia che esercita la pubblica potestà chi esercita la pubblica autorità.

33. Alla luce di queste considerazioni, occorre innanzitutto chiarire se i notai possono avvalersi dei diritti di accesso al mercato secondo l'Accordo sulla libera circolazione delle persone o se l'attività notarile è da intendersi come attività sovrana ed è pertanto esclusa dalla libertà di stabilimento e di prestazione di servizi (allegato I ALC, art. 16 e 22 par. 1).

D.1.1 Assoggettamento dei notai attraverso la trasposizione a livello nazionale dell'allegato III ALC

34. A questo proposito è di fondamentale importanza che il legislatore svizzero abbia dichiarato applicabile per i notai, attraverso la trasposizione a livello nazionale delle norme sul reciproco riconoscimento delle qualifiche professionali (allegato III ALC), l'Accordo sulla libera circolazione delle persone.

35. L'allegato III dell'Accordo sulla libera circolazione delle persone prevede che il reciproco riconoscimento delle qualifiche professionali nei rapporti tra la Svizzera e l'UE si basa sulla Direttiva 2005/36/CE (Direttiva relativa al riconoscimento delle qualifiche professionali). Nel settembre 2011 il Comitato misto per l'Accordo sulla libera circolazione delle persone ha deciso che a partire dal 1° novembre 2011 sarebbe stata applicata la Direttiva relativa al riconoscimento delle qualifiche professionali, ad eccezione del Titolo II.

36. Il Titolo II della Direttiva relativa al riconoscimento delle qualifiche professionali disciplina il riconoscimento delle qualifiche professionali nel settore della libera circolazione dei servizi tra la Svizzera e l'UE per un periodo fino a 90 giorni all'anno. Nell'ambito del Titolo II della Direttiva, la Svizzera ha la possibilità di introdurre una procedura di dichiarazione e di verifica. In base a tale procedura i prestatori di servizi dell'UE possono essere obbligati a presentare una dichiarazione prima di avviare la loro attività in Svizzera in una delle professioni regolamentate. Se le qualifiche dell'offerente dell'UE non soddisfano i requisiti svizzeri e se l'attività ha ripercussioni in materia di pubblica sicurezza o di sanità pubblica, la Svizzera può esigere che l'offerente dell'UE superi una prova attitudinale (art. 7 par. 4 Dir. 2005/36/CE).

37. La Svizzera ha trasposto a livello nazionale il Titolo II della Direttiva relativa al riconoscimento delle qualifiche professionali. A tale scopo, il 14 dicembre 2012 il Parlamento ha approvato la nuova legge federale sull'obbligo di dichiarazione e sulla verifica delle qualifiche professionali dei prestatori di servizi in professioni regolamentate (LDPS, RS 935.01), che è entrata in vigore il 1° settembre 2013.

38. Secondo l'articolo 2 LDPS, prima di avviare un'attività professionale in Svizzera i prestatori di servizi devono provvedere a una dichiarazione alla Segreteria di Stato per la formazione, la ricerca e l'innovazione (SEFRI). Nel caso delle professioni regolamentate aventi ripercussioni in materia di pubblica sicurezza o di sanità pubblica, la SEFRI trasmette la dichiarazione al servizio federale o cantonale competente per il riconoscimento delle qualifiche professionali.

39. L'ordinanza sull'obbligo di dichiarazione e sulla verifica delle qualifiche professionali dei prestatori di servizi in professioni regolamentate (ODPS, RS 935.011) elenca all'allegato I le professioni regolamentate aventi ripercussioni in materia di pubblica sicurezza o di sanità pubblica e che sono quindi soggette all'obbligo di dichiarazione. Al Titolo 11 «Professioni giuridiche» dell'allegato I ODPS sono menzionati anche i notai. Il legislatore parte quindi espressamente dal presupposto che i notai, a differenza di giudici, agenti di polizia o guardacaccia, ecc. non sono organi che esercitano la pubblica autorità ai sensi dell'articolo 22 paragrafo 1 dell'allegato I ALC¹⁰, ma che si tratta piuttosto di una professione regolamentata avente ripercussioni in materia di pubblica sicurezza che rientrano nel campo d'applicazione della Direttiva 2005/36/CE e quindi in generale nel campo d'applicazione materiale dell'Accordo sulla libera circolazione delle persone.

40. Concretamente ciò significa che un notaio di uno Stato membro dell'UE può presentare alla SEFRI una domanda di riconoscimento delle sue qualifiche professionali per un determinato Cantone. La SEFRI trasmette la domanda e i documenti allegati al servizio cantonale competente per il riconoscimento (art. 3 cpv. 1 LDPS, art. 8 ODPS), la quale si occupa della procedura di verifica delle qualifiche professionali (art. 3 cpv. 3 LDPS, art. 10 ODPS). In caso di differenze sostanziali tra le qualifiche del notaio dell'UE e i requisiti cantionali, il servizio cantonale offre al richiedente la possibilità di comprovare di avere acquisito le conoscenze o le competenze mancanti (art. 7 par. 4, sottopar. 3 Dir. 2005/36/CE). A tale scopo può sottoporlo a una prova attitudinale. La procedura di ammissione deve concludersi entro due mesi (art. 10-12 ODPS). I notai dell'UE che superano la procedura di ammissione cantonale possono fornire le loro prestazioni di servizi nel Cantone in questione per un periodo di al massimo 90 giorni all'anno (art. 17 dell'allegato I ALC).

41. L'Accordo sulla libera circolazione delle persone garantisce, oltre alla libera circolazione dei servizi, anche la libertà di stabilimento per i lavoratori indipendenti (art. 12 segg.

¹⁰ Rapporto esplicativo concernente l'ordinanza sull'obbligo di dichiarazione e sulla verifica delle qualifiche professionali dei prestatori di servizi in professioni regolamentate (progetto), pag. 6 seg. (ottenibile su www.sbfi.admin.ch > Temi > Riconoscimento dei diplomi esteri > Procedura di dichiarazione per i prestatori di servizi).

dell'allegato I ALC). Come indicato, l'attività notarile non rientra nelle eccezioni settoriali alla libertà di prestazione di servizi (art. 22 par. 1 dell'allegato I ALC); di conseguenza non rientra neppure nelle eccezioni settoriali alla libertà di stabilimento (art. 16 dell'allegato I ALC). Nella misura in cui i notai beneficiano del riconoscimento delle loro qualifiche professionali ai fini della libera circolazione dei servizi (Titolo II della Direttiva 2005/36/CE in combinato disposto con l'allegato III ALC), lo stesso deve valere anche per libertà di stabilimento. La procedura di riconoscimento a scopo di stabilimento non si basa sul Titolo II, ma sul più rigido «regime generale» secondo il Titolo III della Direttiva 2005/36/CE in combinato disposto con l'allegato III ALC.

42. La Direttiva 2005/36/CE, all'articolo 11, distingue, in funzione della durata e del livello di formazione, cinque diversi livelli di qualifica, da a (livello più basso) a e (livello più alto). Il servizio competente in Svizzera verifica quale livello (a-e) è necessario secondo le sue prescrizioni per avviare l'attività e a quale livello corrispondono le qualifiche del prestatore di servizi dell'UE. Secondo l'articolo 13 paragrafo 1 della Direttiva le qualifiche dell'offerente dell'UE vengono riconosciute se corrispondono o sono appena inferiori al livello richiesto dal Cantone di destinazione.

43. Se le condizioni per il riconoscimento sono soddisfatte, il servizio cantonale, nei casi menzionati all'articolo 14 paragrafi 1-5 della Direttiva 2005/36/CE, può eventualmente adottare provvedimenti di compensazione ed esigere che l'offerente dell'UE superi una prova attitudinale o svolga un tirocinio di adattamento. Questo «regime generale» di riconoscimento delle qualifiche professionali è applicabile anche alla professione di notaio.

44. Il riconoscimento di qualifiche professionali nell'ambito della libertà di prestazione di servizi e della libertà di stabilimento non ha alcuna validità per le attività che nel Cantone di destinazione sono riservate esclusivamente ai dipendenti statali. Per quanto riguarda il notariato ciò significa che i Cantoni che praticano un notariato di Stato non devono prevedere una procedura di riconoscimento per i notai esterni. Lo stesso dicasi per i Cantoni che praticano un notariato misto per quanto concerne le attività notarili riservate esclusivamente allo Stato, ovvero a pubblici ufficiali rogatori.

D.1.2 Assoggettamento dei notai attraverso un'interpretazione eurocompatibile dell'ALC

45. Da quando il legislatore ha dichiarato applicabile alle attività notarili l'Accordo sulla libera circolazione delle persone mediante l'emanazione della LDPS e dell'ODPS risulta in linea di principio superfluo esaminare e interpretare ulteriormente le eccezioni settoriali secondo gli articoli 16 e 22 paragrafo 1 dell'allegato I ALC. A scopo di completezza si rammenta che, anche a prescindere dall'atto legislativo, l'interpretazione dell'Accordo sulla libera circolazione delle persone consente di concludere che le eccezioni settoriali menzionate non valgono per le attività notarili.

46. La Svizzera interpreta i suoi trattati internazionali in modo sostanzialmente autonomo e applicando i metodi interpretativi 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 dei trattati è limitato, secondo l'articolo 16 paragrafo 2 ALC, alle nozioni riprese dal diritto comunitario, per le quali si terrà conto della giurisprudenza pertinente della CGUE precedente alla data della sua firma. La giurisprudenza della Corte successiva a questa data verrà comunicata alla Svizzera.

47. Nell'applicazione dell'Accordo sulla libera circolazione delle persone il Tribunale federale tiene conto in modo sistematico della prassi pertinente della CGUE precedente alla data del-

la firma dell'Accordo¹¹. Il Tribunale federale prende in considerazione anche la giurisprudenza della CGUE successiva alla firma dell'ALC quando questa prosegue e conferma o precisa la giurisprudenza vigente¹². Per non compromettere il parallelismo fra le disposizioni legali dell'ALC e il diritto comunitario pertinente, il Tribunale federale si discosta dalla prassi della CGUE solo in presenza di «motivi validi»¹³.

48. Per quanto riguarda le eccezioni settoriali secondo gli articoli 10, 16 e 22 paragrafo 1 dell'allegato I ALC, si tratta di disposizioni riprese dal diritto comunitario. Ci si è ispirati in particolare all'articolo 45 paragrafo 4 TFUE (eccezioni settoriali alla libera circolazione dei lavoratori) e all'articolo 51 TFUE (eccezioni settoriali alla libertà di stabilimento, in combinato disposto con l'art. 62 TFUE sulla libertà di prestazione di servizi). Di conseguenza, l'articolo 10 dell'allegato I ALC va interpretato considerando la prassi della CGUE relativa all'articolo 45 paragrafo 4 TFUE e gli articoli 16 e 22 paragrafo 1 dell'allegato 1 ALC vanno interpretati considerando la prassi della CGUE relativa all'articolo 51 TFUE.

49. La CGUE applica rigorosamente le eccezioni settoriali delle «attività che partecipano all'esercizio di pubblici poteri» ai sensi dell'articolo 51 paragrafo 1 TFUE¹⁴. In linea di principio si parte dal presupposto dell'esercizio di pubblici poteri solo quando l'attività implica «un esercizio sufficientemente qualificato di prerogative che esorbitano dal diritto comune, di privilegi autoritativi o di poteri coercitivi»¹⁵. L'attività deve inoltre «costituire una partecipazione

¹¹ Si vedano ad es. DTF 136 II 65 consid. 3.1 [ricongiungimento familiare esteso]; sentenza TF 9C_782/2011 del 26 aprile 2012 [pubbl. uff. prevista] consid. 5.3.2 [diritto delle assicurazioni sociali]; si veda anche sentenza TAF C-2731/2011 del 18 novembre 2011 consid. 4.4 [riserva in favore dell'ordine pubblico]; dalla letteratura ad 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.

¹² DTF 133 V 329 E. 7; 133 V 265 consid. 4.1.

¹³ DTF 136 II 5 consid. 3.4; 136 II 65 consid. 3.1; MATTHIAS OESCH, Niederlassungsfreiheit und Ausübung öffentlicher Gewalt im EU-Recht und im Freizügigkeitsabkommen Schweiz-EU, SZIER/RSDIE 2011, 583 segg., 606 seg.; CARL BAUDENBACHER, Wie sollen Konflikte im Verhältnis Schweiz-EU gelöst werden?, in: Rolf Sethe et al. (Hrsg.), Kommunikation. Festschrift für Rolf H. Weber zum 60. Geburtstag, 2011, 821 segg., 829; THOMAS COTTIER/ERIK EVTIMOV, Probleme des Rechtsschutzes bei der Anwendung der sektoriellen Abkommen mit der EG, in: Thomas Cottier/Matthias Oesch (Hrsg.), Die sektoriellen Abkommen Schweiz-EG, Bern 2002, 179 segg., 200; EPINEY (nota 11), 23–31; ASTRID EPINEY, Das Verbot der Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit im Personenfreizügigkeitsabkommen, SJZ 105/2009, 25 segg., 26 seg.

¹⁴ 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. con ulteriori rinvii; 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.

¹⁵ Sentenza della CGUE del 29.4.2010 C-160/08, *Commissione/Germania*, Racc. 2010 I-3713, n. marg. 79 segg. (nessun esercizio di pubblici poteri da parte di servizi di soccorso con lampeggianti e sirene); sentenza della CGUE del 29.10.1998 C-114/97, *Commissione/Spagna*, Racc. 1998 I-6717, n. marg. 37 (poteri coercitivi negati a imprese di sorveglianza private).

diretta e specifica all'esercizio di pubblici poteri»¹⁶; di conseguenza l'esercizio di pubblici poteri va negato se l'attività serve unicamente a preparare o sostenere l'esercizio di pubblici poteri di un altro organo¹⁷. 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 alcuna responsabilità dello Stato¹⁸.

50. In base a questa prassi pluriennale la CGUE ha dichiarato, con l'autorevole sentenza del 24 maggio 2011, che nel caso dell'atto pubblico non si tratta di un'attività che partecipa all'esercizio di pubblici poteri ai sensi dell'articolo 51 paragrafo 1 TFUE (vecchio art. 45 cpv. 1 TCE)¹⁹. La CGUE ha motivato questa decisione sostanzialmente come segue:

- Le parti che hanno aderito a una convenzione da registrare con atto pubblico decidono autonomamente il contenuto e la portata dei loro diritti e obblighi. Il notaio non può modificare unilateralmente la convenzione che è chiamato a registrare con atto pubblico senza avere preliminarmente ottenuto il consenso delle parti (sentenza CGUE n. marg. 91-93).
- È incontestabile che l'atto pubblico avviene nell'interesse generale se vengono garantite la certezza del diritto e la legalità degli atti legali conclusi da privati. Il perseguimento di un obiettivo di interesse generale non è tuttavia sufficiente, di per sé, a considerare un'attività come una partecipazione all'esercizio di pubblici poteri. In altre parole, l'obiettivo di interesse generale della certezza del diritto e della legalità non ha come conseguenza il non assoggettamento dell'attività di redazione di atti pubblici alle libertà fondamentali, ma consente tutt'al più di giustificare una restrizione di queste libertà (sentenza CGUE n. marg. 94-98).
- Il fatto che gli atti pubblici abbiano un'elevata forza probatoria ed esecutiva non è sufficiente per considerare l'attività di redazione di tali atti come una partecipazione all'esercizio dei pubblici poteri. La forza probatoria degli atti conferita dalla legge non ha alcuna rilevanza sulla questione se l'attività di redazione di atti pubblici costituisca una partecipazione all'esercizio dei pubblici poteri. Anche la forza esecutiva dell'atto pubblico non trasferisce al notaio l'esercizio dei pubblici poteri, poiché il debitore si è volontariamente assoggettato all'eventuale immediata esecuzione forzata dell'atto (sentenza CGUE n. marg. 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 perlomeno una concorrenza dal punto di vista della qualità (sentenza CGUE n. marg. 110).

¹⁶ Sentenza della CGUE del 22.10.2009 C-438/08, *Commissione/Portogallo*, Racc. 2009 pagina I-10219, n. marg. 36 (controllo tecnico di veicoli).

¹⁷ Sentenza della CGUE 13.07.1993 C-42/92, *Thijssen/Versicherungsaufsichtsamt*, Racc. 1993 I-4047, n. marg. 22 (nessun esercizio di pubblici poteri del commissario autorizzato presso l'ufficio di controllo delle assicurazioni, ente esercitante pubblici poteri, nel suo ruolo ausiliario o preparatorio); sentenza della CGUE del 21.06.1974 2/74, *Reyners/Belgien*, Racc. 1974 631, n. marg. 51/53 (nessun esercizio di pubblici poteri dell'avvocato nonostante i contatti regolari con i tribunali e l'inserimento organico nella procedura giudiziaria).

¹⁸ Sentenza della CGUE C-54/08, *Commissione/Germania*, Racc. 2011 I-4355, n. marg. 110 seg. (nessun esercizio di pubblici poteri da parte di notai, si vedano anche le cause C-61/08, C-53/08, C-51/08, C-50/08, C-47/08).

¹⁹ Sentenza della CGUE del 24.05.2011 C-54/08, *Kommission/Deutschland*, Racc. 2011 I-4355, n. marg. 110 seg.

- Infine, i notai sono i soli responsabili degli atti compiuti nell'ambito della loro attività professionale (sentenza CGUE n. marg. 111).

51. Sulla base di queste considerazioni, la CGUE ha concluso che l'attività notarile non sia associata all'esercizio di pubblici poteri secondo le definizioni presenti negli ordinamenti giuridici di Austria, Belgio, Francia, Germania, Grecia, Lussemburgo e Portogallo²⁰.

52. Sebbene queste sentenze siano state emanate dopo la firma dell'Accordo sulla libera circolazione delle persone, esse sono rilevanti, secondo la giurisprudenza del Tribunale federale relativa all'articolo 16 paragrafo 2 ALC, per l'interpretazione delle eccezioni settoriali dell'Accordo sulla libera circolazione delle persone. Il Tribunale federale prende in considerazione anche la giurisprudenza della CGUE successiva alla firma dell'Accordo sulla libera circolazione delle persone se questa prosegue, conferma o precisa semplicemente la giurisprudenza in essere prima della firma dell'Accordo sulla libera circolazione delle persone (cfr. sopra, n. marg. 47 e rinvii nella nota 12 seg.). Nel caso specifico questa condizione appare soddisfatta. L'identificazione della redazione di atti pubblici come attività che non partecipa all'esercizio di pubblici poteri conferma la prassi consolidata della CGUE sull'interpretazione dell'articolo 51 paragrafo 1 TFUE (cfr. n. marg. 84-87). Non sono inoltre individuabili motivi validi che giustifichino una deroga alle sentenze della CGUE del 24 maggio 2011 e una rinuncia al parallelismo fra le disposizioni legali.

53. Tenuto conto dei principi sviluppati dal Tribunale federale in relazione all'articolo 16 paragrafo 2 ALC per quanto concerne la trasposizione di sentenze della CGUE emanate successivamente alla firma dell'Accordo, la COMCO conclude che la prassi della CGUE sancita dalle sentenze del 24 maggio 2011 deve essere considerata anche per l'interpretazione delle eccezioni settoriali nell'ALC. Alla luce di queste considerazioni, la COMCO ritiene che l'attività di redazione di atti pubblici, anche a prescindere dalla LDPS e dall'ODPS, non rientri nelle eccezioni settoriali di cui agli articoli 10, 16 e 22 paragrafo 1 dell'allegato I ALC e che l'Accordo sia applicabile. Alla stessa conclusione sono giunte anche la dottrina²¹ e la Segreteria di Stato per la formazione, la ricerca e l'innovazione (SEFRI, ex UFFT)²².

D.2 Riconoscimento intercantonale delle qualifiche professionali dei notai

D.2.1 Riconoscimento secondo l'Accordo sulla libera circolazione delle persone (art. 4 cpv. 3^{bis} LMI)

54. Secondo l'articolo 4 capoverso 3^{bis} LMI il riconoscimento intercantonale di qualifiche professionali che rientrano nel campo d'applicazione dell'Accordo sulla libera circolazione delle persone è operato conformemente a tale Accordo. Questa disposizione concretizza il principio generale sancito dall'articolo 6 capoverso 1 LMI secondo cui ogni persona con sede in

²⁰ Nel frattempo 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.

²¹ OESCH (nota 11), 621; VÉRONIQUE BOILLET, Le notariat suisse en passe de s'européaniser?, 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 EuGH zur Personenfreizügigkeit und ihre Implikationen für das Freizügigkeitsabkommen Schweiz-EU, in: Epiney/Fasnacht (ed.), ibid., 51 segg., 92; a.M. UNIL Centre de droit notarial, Prise de position sur le document appuyant la consultation des cantons touchant à une libre circulation des notaires (www.notalex-online.ch), n. marg. 14.

²² Nota dell'UFFT del luglio 2011 all'attenzione dei Cantoni, riconoscimento dei diplomi tra la Svizzera e l'UE, accesso alla professione di notaio per i cittadini dell'UE.

Svizzera usufruisce almeno degli stessi diritti di accesso al mercato garantiti dalla Confederazione a persone estere in virtù di accordi internazionali.

55. Affinché questa disposizione possa di fatto esplicare i suoi effetti, si presuppone che tutte le professioni che soggiacciono all'Accordo sulla libera circolazione delle persone e ad altri accordi internazionali siano contemplate anche dalla legge sul mercato interno. Considerando in un'ottica storica l'evoluzione della disposizione sul campo d'applicazione materiale della legge sul mercato interno (art. 1 cpv. 3 LMI), si constata che in occasione dell'ultima revisione di questa disposizione il legislatore ha inteso armonizzare il campo d'applicazione della legge sul mercato interno e quello dell'Accordo sulla libera circolazione delle persone.

56. 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»²³. Il campo d'applicazione della legge sul mercato interno veniva quindi equiparato al campo di tutela della libertà di commercio e d'industria. Le ragioni di questo allineamento dei rispettivi campi d'azione stanno nella volontà di compensare a livello normativo, tramite la legge sul mercato interno, gli effetti insufficienti prodotti sul piano interno dalla libertà di commercio e d'industria²⁴. Ciò risultava necessario in quanto la propensione al federalismo della giurisprudenza del Tribunale federale attribuiva alla libertà di commercio e d'industria una funzione insufficiente nel mercato interno. È pertanto comprensibile che il legislatore del 1995 abbia voluto armonizzare il campo d'applicazione della legge sul mercato interno e il campo di tutela della libertà di commercio e d'industria.

57. 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 aveva concluso nel suo rapporto che la legge sul mercato interno aveva raggiunta solo in parte l'auspicata liberalizzazione della circolazione dei servizi e delle persone. La ragione era legata, tra le altre cose, all'applicazione restrittiva della legge sul mercato interno da parte del Tribunale federale²⁵. Lo scopo principale della revisione parziale del 2005 era quello di incrementare l'efficacia della legge sul mercato interno.

58. Nel quadro della revisione parziale del 2005 è stata rivista, oltre alle disposizioni materiali e istituzionali, anche la disposizione relativa al campo d'applicazione materiale della legge sul mercato interno. Il messaggio del Consiglio federale conteneva a sua volta, sul modello testuale dell'articolo 1 capoverso 3 LMI 1995, una formulazione dove si faceva riferimento alla libertà economica. Secondo questa formulazione «Per attività lucrativa [...] s'intende ogni attività a scopo di lucro tutelata dalla libertà economica, comprese quelle che riflettono l'esercizio di un'industria nell'ambito di un servizio pubblico»²⁶.

59. Il Parlamento ha però optato per un'altra formulazione che non facesse 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

²³ Cfr. art. 1 cpv. 3 LMI 1995; messaggio concernente la modifica della legge federale sul mercato interno del 23 novembre 1994, FF 1995 I 1025 segg., 1075.

²⁴ Messaggio LMI (nota 23), 1029 segg.; 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.

²⁵ Rapporto GdG-N del 27 giugno 2000 concernente gli effetti della legge federale sul mercato interno (LMI) sulla libera circolazione dei servizi e delle persone in Svizzera, FF 2000 5273 segg.

²⁶ Messaggio rev. LMI (nota 8), 449.

negli ambiti di sovranità dello Stato»²⁷. Questa versione dell'articolo 1 capoverso 3 LMI si rifà a una proposta del Consiglio degli Stati, che ha prevalso sulla proposta del Consiglio federale²⁸. Il legislatore ha così rinunciato, scostandosi dalla proposta del Consiglio federale, al collegamento con il campo di tutela della libertà economica e ha al contempo introdotto la nozione di attività sovrana, senza però definirla con maggiore precisione.

60. Con la revisione campo d'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 rientrano nel campo d'applicazione della legge sul mercato interno²⁹. Di conseguenza, anche i docenti nelle scuole pubbliche, ad esempio, possono ricorrere alla libertà interna³⁰.

61. Dall'altro, con l'introduzione del concetto di attività sovrana si dovrebbe raggiungere un'armonizzazione al campo d'applicazione dell'Accordo sulla libera circolazione delle persone³¹. Questo collegamento con il campo d'applicazione dell'Accordo sulla libera circolazione delle persone ha lo scopo di impedire la discriminazione dei cittadini svizzeri. Affinché le disposizioni materiali della legge sul mercato interno volte a impedire la discriminazione degli indigeni secondo gli articoli 6 capoverso 1 e 4 capoverso 3^{bis} LMI (cfr. sopra, n. marg. 55) possano esplicare i loro effetti, deve essere garantita l'applicazione della legge stessa. Il legislatore ha di conseguenza adattato il campo d'applicazione della legge sul mercato interno a quello dell'Accordo sulla libera circolazione delle persone.

62. Inoltre, poiché per impedire la discriminazione dei cittadini svizzeri, secondo le intenzioni del legislatore, i campi d'applicazione della legge sul mercato interno e dell'Accordo sulla libera circolazione delle persone devono corrispondere, l'articolo 1 capoverso 3 LMI deve essere interpretato in conformità con le eccezioni settoriali di cui agli articoli 10, 16 e 22 paragrafo 1 dell'allegato I ALC. Queste eccezioni settoriali esplicano di riflesso un effetto diretto sul concetto di attività sovrana introdotto all'articolo 1 capoverso 3 LMI³².

63. Come spiegato in precedenza, i notai e le loro qualifiche professionali rientrano nel campo d'applicazione dell'Accordo sulla libera circolazione delle persone. Di conseguenza, nei rapporti intercantionali i notai con sede in Svizzera usufruiscono almeno degli stessi diritti di accesso al mercato di cui dispongono i notai nei rapporti tra la Svizzera e l'UE.

64. L'Accordo sulla libera circolazione delle persone prevede in linea di principio due regimi di riconoscimento nei rapporti tra la Svizzera e l'UE. Il principale è costituito dalle norme in materia di riconoscimento secondo l'articolo 9 e l'allegato III ALC, in base alle quali le norme di diritto derivato dell'UE in materia di riconoscimento previste dalla Direttiva 2005/36/CE sono dichiarate direttamente applicabili nei rapporti tra la Svizzera e l'UE. Qualora invece la qualifica professionale non rientri nel campo d'applicazione della direttiva 2005/36/CE, va ul-

²⁷ Per l'interpretazione e l'importanza dell'articolo 1 capoverso 3 LMI si vedano MATTHIAS OESCH, Das Binnenmarktgesetz und hoheitliche Tätigkeiten, ZBJV 2012, 377 segg.; NICOLAS DIEBOLD, Gerichtliche Sachverständiger als hoheitlich tätige Organe?, AJP 8/2012, 1162 segg.

²⁸ Sull'origine dell'articolo 1 capoverso 3 si vedano anche ZWALD (nota 23), n. marg. 27-30 e nota 30; DANIEL KETTIGER, Die amtliche Vermessung im Geltungsbereich des Binnenmarktgesetzes, recht 2010, 30 segg.

²⁹ Messaggio rev. LMI (nota 8), 428.

³⁰ DTF 136 II 470, 476 consid. 3.2

³¹ Messaggio rev. LMI (nota 8), 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 27), 382 seg.; DIEBOLD (nota 27), 1166; ZWALD (nota 23), n. marg. 27.

³² DIEBOLD (nota 27), 1166 seg.

teriormente 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. Per questa verifica si considera, in base all'articolo 16 paragrafo 2 ALC, la prassi della CGUE relativa al riconoscimento di diritto primario delle qualifiche professionali³³.

D.2.1.1 Riconoscimento di diritto derivato secondo l'articolo 9 e l'allegato III ALC in combinato disposto con la Direttiva 2005/36/CE

65. Come indicato sopra, con l'emanazione della LDPS e dell'ODPS la Svizzera ha trasposto a livello nazionale l'allegato III ALC e ha così stabilito che i notai hanno diritto al riconoscimento delle loro qualifiche professionali allo scopo della libera circolazione dei servizi e della libertà di stabilimento secondo i criteri dei Titoli II e III della Direttiva relativa al riconoscimento delle qualifiche professionali 2005/36/CE (cfr. sopra, n. marg. 39-41).

66. In riferimento ai rapporti interni e all'articolo 4 capoverso 3^{bis} LMI ciò significa concretamente che un notaio con sede in un Cantone può esercitare la sua attività anche in un altro Cantone nell'ambito della libera circolazione dei servizi (per al massimo 90 giorni all'anno) potendo disporre almeno dei diritti di riconoscimento e di accesso al mercato previsti dal Titolo II della Direttiva 2005/36/CE e dagli atti legislativi di trasposizione LDPS e ODPS.

67. Nell'ambito della libertà di stabilimento, un notaio con sede in un Cantone può stabilirsi in un altro Cantone e a tale scopo avvalersi dei diritti di accesso al mercato e di riconoscimento secondo il «regime generale» ai sensi del Titolo III della Direttiva 2005/36/CE.

68. I Cantoni che praticano il notariato di Stato non verrebbero toccati dalla libertà di prestazione di servizi e dalla libertà di stabilimento dei notai liberi professionisti poiché questi ultimi non godrebbero, sulla base delle libertà citate, del diritto di aprire uno studio fondato sulla libera professione in Cantoni che prevedono esclusivamente il notariato di Stato. Lo stesso dicasi per i Cantoni che praticano un notariato misto per quanto concerne le attività notarili riservate esclusivamente allo Stato. Viceversa, non c'è da aspettarsi che il notariato di Stato si sviluppi e si instauri in Cantoni in cui vige il notariato in libera professione.

D.2.1.2 Riconoscimento di diritto primario secondo l'articolo 2 e l'allegato I ALC

69. Occorre rammentare che secondo la giurisprudenza costante della CGUE il riconoscimento delle qualifiche professionali è garantito anche in virtù delle libertà fondamentali di diritto primario sancite dal Trattato sul funzionamento dell'UE (TFUE)³⁴. Conformemente al diritto primario, ogni cittadino dell'Unione europea può esigere che le autorità dello Stato di stabilimento, ai fini della sua domanda di riconoscimento, prendano in considerazione i diplomi, i certificati e gli altri titoli nonché l'esperienza professionale e che procedendo a un raffronto tra le competenze attestate da questi diplomi e le conoscenze e qualifiche richieste dalle norme nazionali³⁵. Questa prassi della CGUE si applica in tutti i casi che non soggiacciono al campo d'applicazione delle normative in materia di riconoscimento di diritto derivato

³³ Nella DTF 136 II 470 consid. 4.1 il TF si esprime a favore della trasposizione della giurisprudenza della CGUE relativa al riconoscimento di diritto primario in base all'articolo 16 paragrafo 2 ALC; lo stesso dicasi per la DTF 133 V 33 consid. 9.4; parere della COMCO del 16 luglio 2012 concernente l'accesso al mercato intercantionale di un'assistente medica del Cantone di Appenzello Esterno, DPC 2012/3 708 segg., n. marg. 46; NINA GAMMENTHALER, *Diplomanerkennung und Freizügigkeit*, Diss., Zürich 2010, 338, 364.

³⁴ Versione consolidata del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea del 13 dicembre 2007 (Trattato di Lisbona), GU C 83 del 30 marzo 2010 pag. 47.

³⁵ Sentenza della CGUE del 14.9.2008 C-238/98 *Hocsman*, Racc. 2000 I-6623 n. marg. 23 seg., 34, 37-40.

quali la Direttiva 2005/36/CE³⁶. Occorre sottolineare che questa giurisprudenza enuncia semplicemente un principio insito nelle libertà fondamentali del Trattato e che tale principio non può perdere una parte della sua rilevanza giuridica in conseguenza dell'adozione di direttive volte al reciproco riconoscimento dei diplomi³⁷.

70. Se in futuro la revisione della Direttiva 2005/36/CE attualmente in corso nell'UE farà sì che, contrariamente alle vigenti disposizioni della LDPS e dell'ODPS, i notai vengano espressamente esclusi dal campo d'applicazione della Direttiva, i notai all'interno dell'UE rimarranno comunque soggetti alle libertà fondamentali di diritto primario sancite dal TFUE e quindi anche alle norme di diritto primario in materia di riconoscimento. In tal caso il riconoscimento delle qualifiche professionali non si baserà più sulla direttiva 2005/36/CE, ma sulle citate norme di diritto primario in materia di riconoscimento. In base all'Accordo sulla libera circolazione delle persone queste norme dell'UE entrano in considerazione anche nei rapporti tra la Svizzera e l'UE (cfr. sopra, n. marg. 64) e secondo l'articolo 4 capoverso 3^{bis} LMI si applicano anche nei rapporti interni tra i Cantoni.

D.2.2 Riconoscimento secondo il diritto sul mercato interno (art. 4 cpv. 1 e 3 LMI)

71. Poiché, come illustrato, i notai con sede in Svizzera possono invocare gli articoli 4 capoverso 3^{bis} e 6 capoverso 1 LMI per impedire la discriminazione dei cittadini svizzeri, e applicandosi perciò la legge sul mercato interno in maniera generale all'attività notarile (art. 1 cpv. 3 LMI), essi possono in linea di principio ricorrere, nell'ambito dei rapporti intercantionali, anche al regime di riconoscimento previsto dagli articoli 4 capoverso 1 e 3 LMI.

72. 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 s'intende un documento che attesti definitivamente che il suo possessore dispone delle capacità per l'esercizio di una determinata attività (lucrativa)³⁸, tra cui rientra in particolare anche l'autorizzazione all'esercizio di una professione³⁹. Secondo la giurisprudenza del Tribunale federale relativa all'articolo 4 LMI – nella misura in cui fosse in uso prima dell'entrata in vigore della legge sugli avvocati – vale come certificato di capacità l'autorizzazione cantonale all'esercizio della professione di avvocato⁴⁰. Di conseguenza, anche le autorizzazioni cantonali all'esercizio della professione di notaio e alla redazione di atti pubblici valgono quale certificato di capacità sensi dell'articolo 4 capoverso 1 LMI.

73. Secondo la giurisprudenza del Tribunale federale, il reciproco riconoscimento dei certificati di capacità presuppone la prova delle capacità tecniche e personali di un offerente⁴¹. In altre parole, in base al certificato di capacità di un altro Cantone l'autorità del luogo di desti-

³⁶ Sentenza della CGUE del 7.5.1991 C-340/89 *Vlassopoulou*, Racc. 1991 I-2357, n. marg. 16; sentenza del 10.12.2009 C-345/08 *Pešlá*, Racc. 2009 I-11677, n. marg. 23-24, 34-41.

³⁷ Sentenza della CGUE vom 22.01.2002 C-31/00 *Dreessen*, Racc. 2002 I-663, n. marg. 24 seg.

³⁸ DTF 125 II 315 consid. 2b/bb; 136 II 470 consid. 3.2.

³⁹ Parere della COMCO del 17 dicembre 2001 all'attenzione del Dipartimento della sanità pubblica del Cantone di San Gallo concernente l'interpretazione della nozione di «certificato di capacità» ai sensi dell'art. 4 LMI, DPC 2002/1 216; parere della COMCO del 16 luglio 2012 concernente l'accesso al mercato intercantionale di un'assistente medica del Cantone di 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.

⁴⁰ DTF 125 II 406 consid. 2b; 125 I 276 consid. 5b; sentenza TF 2P.180/2000 del 22 febbraio 2001 consid. 3b.

⁴¹ Il Tribunale federale ha più volte confermato che l'autorità del luogo di destinazione è autorizzata solo in casi particolari a sottoporre a una nuova verifica una valutazione positiva del luogo d'origine riguardo alla presenza della capacità personale. Si veda DTF 125 I 276 consid. 5b; 125 I 322 consid. 4b; 125 II 56 consid. 4b; 135 II 12 consid. 2.4.

nazione deve considerare soddisfatti i requisiti tecnici e personali necessari per il rilascio dell'autorizzazione e rilasciare quindi un corrispondente permesso. Un permesso può essere rifiutato soltanto qualora l'offerente esterno non soddisfi eventuali altri requisiti per il rilascio dell'autorizzazione o in presenza delle condizioni di cui all'articolo 3 capoversi 1 e 2 LMI.

74. Alla luce di ciò risulta chiaro che 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 esse, valgono come certificati di capacità ai sensi dell'articolo 4 capoverso 1 LMI.

75. Sulla scorta di queste considerazioni, la COMCO giunge alla conclusione che le autorizzazioni cantonali all'esercizio della professione di notaio vanno in linea di principio riconosciute a livello svizzero. Le eventuali restrizioni dell'accesso al mercato per notai di altri Cantoni sono ammesse sotto forma di oneri o condizioni soltanto qualora possa essere confutato il presupposto di 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 deve innanzitutto verificare se le norme di carattere generale e astratto riguardanti l'ammissione dei notai e la relativa prassi del luogo d'origine offrono una protezione degli interessi pubblici in questione equivalente a quella delle prescrizioni vigenti nel luogo di destinazione. A tale riguardo vale il presupposto di equivalenza secondo l'articolo 2 capoverso 5 LMI. Qualora il presupposto di equivalenza non sia confutato in un caso concreto, si deve indubbiamente consentire al notaio di un altro Cantone di accedere al mercato⁴².

76. La confutazione del presupposto di equivalenza deve essere accettata se i requisiti di formazione nel Cantone d'origine sono notevolmente inferiori a quelli del proprio Cantone. È il caso, in particolare, se una formazione universitaria è richiesta dal Cantone di destinazione ma non dal Cantone d'origine. Qualora il presupposto di equivalenza sia confutato in un caso concreto, la persona esterna deve avere la possibilità di provare di aver acquisito con la pratica le conoscenze necessarie (art. 4 cpv. 3 LMI). Se questa prova non può essere fornita, l'autorità del luogo di destinazione può emanare restrizioni dell'accesso al mercato sotto forma di oneri o condizioni se le restrizioni a) si applicano nella stessa misura agli 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 inammissibili le barriere dissimulate all'accesso al mercato volte a favorire interessi economici locali (art. 3 cpv. 3 LMI) e le restrizioni volte a negare l'accesso al mercato (art. 3 cpv. 1 LMI).

77. Tenendo conto di queste norme, l'autorità competente del Cantone di destinazione deve quindi verificare se l'autorizzazione rilasciata in un altro Cantone per l'esercizio della professione di notaio vada riconosciuta senza o eventualmente con oneri⁴³.

78. Nella prassi e nell'attuazione il sistema di riconoscimento secondo il diritto sul mercato interno non si differenzia sostanzialmente dal sistema di riconoscimento previsto dalla Direttiva relativa al riconoscimento delle qualifiche professionali 2005/36/CE. Come per la procedura di riconoscimento prevista dal diritto europeo, anche nella procedura prevista dal diritto sul mercato interno il servizio competente deve innanzitutto verificare se le qualifiche del richiedente soddisfano i requisiti cantonali (art. 4 cpv. 3 e art. 2 cpv. 5 LMI). Qualora non vi sia un'equivalenza e il richiedente non possa comprovare di aver acquisito le conoscenze necessarie nel quadro di una formazione o di un periodo di pratica (art. 4 cpv. 3 LMI), il servizio competente può disporre oneri secondo l'articolo 3 capoversi 1 e 2 LMI. L'onere potrebbe consistere ad esempio nell'obbligo per il notaio di un altro Cantone di superare un'adequata prova attitudinale vertente sul diritto cantonale.

⁴² DTF 135 II 12 consid. 2.4.

⁴³ Cfr. DTF 136 II 470 consid. 3.3, 5.3.

D.2.3 Riassunto concernente il riconoscimento di qualifiche professionali dei notai

79. Già oggi in alcuni Cantoni esistono norme sul riconoscimento di patenti di notaio rilasciate in altri Cantoni, sia sotto forma di una durata ridotta del praticantato, sia sotto forma di un pieno riconoscimento in caso di formazioni equivalenti e in caso di superamento di un'adeguata prova attitudinale. Le norme in materia di riconoscimento si applicano anche tra i Cantoni in cui determinate attività notarili possono essere svolte da avvocati iscritti a livello cantonale (in possesso di una patente di avvocato di un altro Cantone). Queste norme sparse in materia di riconoscimento sono tuttavia di nuovo limitate da disposizioni sulla reciprocità e da requisiti in materia di domicilio (cfr. spiegazioni dettagliate sopra, C.1).

80. La situazione attuale è poco soddisfacente. Da un lato, comporta una disparità di trattamento qualora taluni Cantoni prevedano possibilità di riconoscimento, taluni Cantoni esigano la reciprocità da parte del Cantone d'origine e taluni Cantoni non accordino alcun riconoscimento (art. 8 cpv. 2 Cost., art. 6 cpv. 3 LMI)⁴⁴. Dall'altro, nell'ottica del principio di proporzionalità di cui all'articolo 5 capoverso 2 Cost. non è giustificabile, ad esempio, che un notaio in possesso di una formazione universitaria che ha effettuato un praticantato pluriennale e che ha superato un esame e ha esercitato per diversi anni l'attività di notaio come indipendente non possa essere ammesso in un altro Cantone senza dover nuovamente svolgere un praticantato pluriennale e sostenere l'intero esame. A prescindere dagli sviluppi nel diritto comunitario e del diritto concernente la libera circolazione, la COMCO è dell'avviso che la regolamentazione cantonale concernente il reciproco riconoscimento di patenti di notaio all'interno della Svizzera debba avvenire secondo criteri uniformi e non discriminanti.

81. Riassumendo, dal punto di vista del diritto sul mercato interno, i Cantoni sono tenuti, in base agli articoli 4 capoverso 3^{bis} e 6 capoverso 1 LMI, ad applicare nei rapporti intercantionali almeno il Titolo II della Direttiva 2005/36/CE in combinato disposto con la legge federale sull'obbligo di dichiarazione e sulla verifica delle qualifiche professionali dei prestatori di servizi in professioni regolamentate (LDPS) e con l'ordinanza sull'obbligo di dichiarazione e sulla verifica delle qualifiche professionali dei prestatori di servizi in professioni regolamentate (ODPS) per il riconoscimento delle qualifiche professionali notarili nell'ambito della libera circolazione dei servizi a livello intercantionale. Poco importa se a tale scopo la SEFRI e i Cantoni applichino direttamente anche nei rapporti intercantionali la procedura di dichiarazione e di riconoscimento prevista nella LDPS o se i Cantoni prevedano proprie procedure di ammissione. Le procedure di ammissione proprie dei Cantoni dovrebbero tuttavia accordare almeno gli stessi diritti garantiti in virtù del Titolo II della Direttiva 2005/36/CE.

82. Poiché nei rapporti bilaterali i notai soggiacciono alle norme in materia di riconoscimento secondo il Titolo II della Direttiva 2005/36/CE (riconoscimento nell'ambito della libera circolazione dei servizi), si può concludere che essi non esercitano la pubblica autorità ai sensi dell'articolo 22 paragrafo 1 dell'allegato I ALC (eccezione settoriale alla libera circolazione dei servizi). Ne consegue che i notai non esercitano neppure la pubblica potestà ai sensi dell'articolo 16 dell'allegato I ALC (eccezione settoriale alla libertà di stabilimento), per cui si può concludere che nei rapporti bilaterali tra la Svizzera e l'UE i notai beneficiano anche delle norme in materia di riconoscimento secondo il Titolo III della Direttiva 2005/36/CE (riconoscimento nell'ambito dello stabilimento). I Cantoni sono pertanto tenuti in base all'articolo 4 capoverso 3^{bis} LMI a giudicare il riconoscimento delle qualifiche professionali dei notai di altri Cantoni che si stabiliscono nel Cantone di destinazione secondo le norme generali per il riconoscimento di titoli di formazione secondo gli articoli 10-15 della Direttiva 2005/36/CE.

⁴⁴ Cfr. MICHAEL PFEIFER, Die Zukunft des Notariats in Basel, BJM 1999, 20 segg., 24 segg., che esige un diritto alla parità di trattamento tra i concorrenti per i notai liberi professionisti (perlomeno all'interno di un Cantone), se ad esempio lo Stato viola la neutralità della concorrenza imponendo determinate condizioni di ammissione.

83. In alternativa alle due procedure di riconoscimento secondo l'articolo 4 capoverso 3^{bis} LMI in combinato disposto con la Direttiva 2005/36/CE i Cantoni hanno la facoltà di decidere se applicare le norme in materia di riconoscimento previste dal diritto sul mercato interno secondo l'articolo 4 capoversi 1 e 3 in combinato disposto con l'articolo 3 LMI. L'applicazione delle norme in materia di riconoscimento previste dal diritto sul mercato interno non può però determinare una valutazione secondo criteri di riconoscimento più severi rispetto a quelli risultanti dalla Direttiva 2005/36/CE.

D.3 Riconoscimento intercantonale degli atti pubblici secondo il diritto sul mercato interno

84. La legge sul mercato interno garantisce la libera circolazione dei servizi secondo il principio della non discriminazione. 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 prestatore oltrepassa 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 luogo del prestatore. Nella libera circolazione dei servizi per corrispondenza prestatore e destinatario rimangono nel proprio luogo e soltanto la prestazione stessa attraversa i confini interni.

85. La disposizione del diritto 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 d'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 lettera a LMI, in base al quale le eventuali restrizioni dell'accesso al mercato sono ammissibili soltanto se si applicano nella stessa misura anche agli offerenti locali. Dal messaggio concernente 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 tutti gli obblighi principali derivano da questi principi⁴⁵.

86. La questione del riconoscimento degli atti pubblici provenienti da altri Cantoni coinvolge la libera circolazione passiva dei servizi e la libera circolazione dei servizi per corrispondenza dei pubblici ufficiali rogatori. Il destinatario della prestazione invia il documento da registrare con atto pubblico al prestatore di servizi o si rivolge allo stesso nel suo luogo d'origine. Il pubblico ufficiale rogatore realizza 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 pubblico ufficiale rogatore sono riconosciuti anche in altri Cantoni.

87. Secondo il principio dell'origine sancito dall'articolo 2 capoverso 3 LMI i pubblici ufficiali rogatori hanno il diritto di offrire in tutta la Svizzera le loro prestazioni. Pertanto il rifiuto di riconoscimento degli atti pubblici provenienti da altri Cantoni rappresenta una restrizione dell'accesso al mercato in deroga al principio dell'origine. Lo stesso risultato si ottiene applicando i principi della non discriminazione. Il mancato riconoscimento di atti pubblici di altri Cantoni rappresenta una restrizione dell'accesso al mercato ai sensi dell'articolo 3 capoverso 1 LMI che discrimina in maniera diretta i pubblici ufficiali rogatori di altri Cantoni, violando così il principio della non discriminazione.

⁴⁵ Messaggio LMI (nota 23), 1054.

88. In base a queste considerazioni, la COMCO conclude che i Cantoni devono considerare gli atti pubblici provenienti da altri Cantoni come equivalenti agli atti pubblici realizzati da pubblici ufficiali rogatori del luogo, fatto salvo l'articolo 3 capoverso 1 LMI. Di conseguenza, gli uffici del registro di commercio e gli uffici del registro fondiario, i tribunali cantonali e le autorità di esecuzione sono tenuti a riconoscere nella loro interezza gli atti pubblici realizzati da pubblici ufficiali rogatori di altri Cantoni. La libera circolazione degli atti pubblici è già oggi ampiamente garantita a condizione che non riguardi negozi giuridici concernenti fondi. La COMCO ritiene che questa eccezione non consenta più di soddisfare i requisiti previsti dal diritto sul mercato interno. Va inoltre rilevato che la libera circolazione degli atti pubblici per i negozi giuridici concernenti fondi riscuote da lungo tempo ampi consensi anche nella dottrina⁴⁶.

89. A tale proposito si rinvia anche all'avamprogetto concernente la modifica del Codice civile svizzero (Atti pubblici) e al relativo rapporto esplicativo del dicembre 2012⁴⁷. L'avamprogetto prevede una revisione del Titolo finale CC secondo cui gli atti pubblici possono essere redatti anche in forma elettronica. Inoltre, prevede che debbano essere introdotti determinati requisiti minimi per gli atti pubblici e per il conseguente riconoscimento intercantonale di questi atti (art. 55m dell'avamprogetto di Titolo finale CC). Il rapporto esplicativo indica a tale riguardo che non vi è alcun interesse pubblico contrario alla libera circolazione degli atti pubblici nel settore dei contratti immobiliari (pag. 27 segg.).

90. La COMCO è favorevole all'introduzione del riconoscimento di atti pubblici mediante una legge speciale e a ravvivare in tal modo la concorrenza intercantonale nel settore del notariato in materia fondiaria. Rispetto alla soluzione retta dal diritto sul mercato interno, la soluzione fondata su una legge speciale presenta il vantaggio che la libera circolazione degli atti può essere disciplinata con maggiore precisione mediante una norma concreta e non deve essere desunta dai principi astratti concernenti l'accesso al mercato sanciti dalla legge sul mercato interno. In questo senso la COMCO, anche indipendentemente dalle considerazioni del mercato interno e sulla base del suo diritto di emettere raccomandazioni su questioni di politica della concorrenza conformemente all'articolo 45 capoverso 2 LCart, si esprime a favore dell'introduzione del riconoscimento cantonale degli atti pubblici in materia di negozi giuridici riguardanti i fondi.

91. Il pieno riconoscimento degli atti pubblici nel settore dei contratti immobiliari determina un certo indebolimento del diritto dei Cantoni a rifiutare il riconoscimento di patenti di notaio rilasciate da un altro Cantone se in tale Cantone vigono requisiti di formazione nettamente inferiori. Anche gli atti pubblici che sono stati redatti da notai provenienti da altri Cantoni che richiedono un livello inferiore di formazione devono infatti essere riconosciuti. Dal punto di vista dei consumatori questo risultato è giustificato nella misura in cui i consumatori che fanno redigere un atto nel loro Cantone di domicilio hanno la garanzia che tutti i notai attivi nel Cantone dispongano delle stesse qualifiche richieste in questo Cantone. Nel contempo i consumatori possono però anche richiedere gli atti a notai di altri Cantoni tenendo conto delle relative qualifiche, prestazioni e tariffe.

⁴⁶ MOOSER (nota 3), 235 segg.; 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; 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.

⁴⁷ Ottenibile su <http://www.ejpd.admin.ch/content/dam/data/pressemitteilung/2012/2012-12-14/vn-ber-i.pdf> e www.admin.ch.

E Conclusioni

92. Con le sue sentenze del maggio 2011, la CGUE ha introdotto un cambio di paradigma estendendo all'attività notarile la validità delle libertà fondamentali sancite dal diritto europeo e dichiarando inammissibili i requisiti in materia di cittadinanza. Di conseguenza, per i notai all'interno dell'UE sono applicabili anche le norme di diritto primario in materia di riconoscimento delle qualifiche professionali. La questione della validità per i notai delle norme di diritto secondario in materia di riconoscimento è oggetto della revisione della Direttiva 2005/36/CE attualmente in corso. Questi sviluppi hanno indotto la COMCO ad avviare un'indagine di mercato interno sulla questione della libera circolazione intercantonale dei notai e del riconoscimento intercantonale degli atti pubblici nel mercato interno svizzero. La COMCO ha esaminato sotto la dicitura «libera circolazione dei notai» le norme cantonali concernenti il riconoscimento intercantinale delle qualifiche professionali dei notai liberi professionisti e dei notai statali nonché i requisiti cantonali in materia di domicilio. La verifica del riconoscimento intercantinale degli atti pubblici riguarda prevalentemente il riconoscimento di atti redatti in altri Cantoni nel settore dei contratti immobiliari.

93. In base alle sentenze della CGUE del maggio 2011, la COMCO, tenuto conto della giurisprudenza e della dottrina del Tribunale federale relative all'articolo 16 paragrafo 2 ALC nonché degli atti legislativi concernenti la trasposizione a livello nazionale dell'Accordo sulla libera circolazione delle persone (LDPS e ODPS), entrati in vigore il 1° settembre 2013, riscontra una necessità di intervento per quanto attiene al riconoscimento intercantinale delle qualifiche professionali. Allo stato attuale i notai dell'UE possono richiedere ai Cantoni, in virtù dell'Accordo sulla libera circolazione delle persone, il riconoscimento delle loro qualifiche professionali e sostenere eventualmente una prova attitudinale nell'ambito della procedura di riconoscimento. Ciò significa che, in relazione all'accesso al mercato svizzero, i notai dell'UE beneficiano di un trattamento più vantaggioso di quello riservato ai notai svizzeri nei rapporti interni. Nei prossimi tempi si saprà se questo potenziale rischio di discriminazione dei cittadini svizzeri sarà diventato una realtà.

94. La COMCO ritiene che un intervento a livello del mercato interno svizzero si renda comunque necessario anche qualora non si dovesse assistere, per il momento, a una discriminazione degli indigeni. A prescindere dagli sviluppi del diritto europeo, l'indagine e la consultazione condotte dalla COMCO indicano anche che alcuni Cantoni hanno già introdotto delle norme in materia di riconoscimento, che tuttavia, essendo accompagnate da vincoli di reciprocità, producono un effetto discriminante senza alcun fondamento materiale. Laddove manchi un qualsiasi tipo di regolamentazione del riconoscimento, appare sproporzionato che a un notaio in possesso di una formazione universitaria, di un praticantato pluriennale, di un esame di notaio ed eventualmente di un'esperienza professionale pluriennale venga negato il riconoscimento di queste qualifiche, e che lo stesso sia equiparato a una persona che ha appena terminato gli studi. In conclusione, saranno soprattutto gli avvocati a beneficiare di un accesso intercantinale agevolato all'attività notarile, sempre che i Cantoni li autorizzino a svolgere questa attività.

95. Oltre alle possibilità limitate di riconoscimento intercantinale delle qualifiche professionali dei notai, un altro ostacolo è costituito dall'obbligo di domicilio previsto in molti Cantoni. Dal punto di vista della COMCO i requisiti cantonali in materia di domicilio per i notai sono ormai superati. Tenuto conto sia della libertà di stabilimento sia della proporzionalità e del diritto sul mercato interno, l'obbligo di domicilio non è più materialmente giustificato. Esso mira soltanto a impedire che i notai svolgano la loro attività in più Cantoni contemporaneamente. In un'ottica concorrenziale sarebbe tuttavia auspicabile che un notaio, se possiede le attitudini necessarie, possa operare contemporaneamente in più Cantoni come pubblico ufficiale rogatore, almeno nella stessa misura ammessa dai rispettivi Cantoni per i notai liberi professionisti.

96. La COMCO è inoltre favorevole all'introduzione del riconoscimento intercantonale degli atti pubblici nel settore dei contratti immobiliari. Partendo dal presupposto dell'applicabilità della legge sul mercato interno, l'obbligo di riconoscimento risulta dalla libera circolazione passiva dei servizi e dal principio di non discriminazione, anche se in quest'ambito non sussiste un rischio di discriminazione dei cittadini svizzeri. Nel quadro della revisione del Titolo finale CC attualmente in corso, l'UFG prevede l'introduzione di una disposizione concernente il riconoscimento intercantonale di tutti gli atti pubblici. La COMCO sostiene questi sforzi e raccomanda al Consiglio federale di integrare la proposta dell'UFG nel progetto di revisione del Titolo finale CC. Ai Cantoni si raccomanda di adeguare il diritto cantonale in modo tale che gli uffici cantonali del registro fondiario siano tenuti a riconoscere e a registrare senza restrizioni gli atti pubblici redatti in altri Cantoni.

97. In questo senso la COMCO raccomanda, sia alla luce degli sviluppi del diritto comunitario sia al fine di ravvivare la concorrenza a livello di prestazioni e prezzi nell'ambito delle attività notarili e di garantire la mobilità professionale dei notai, di introdurre nel diritto sul mercato interno appositi criteri per il riconoscimento delle qualifiche professionali dei notai, di eliminare gli obblighi di domicilio e di prevedere il riconoscimento intercantonale degli atti pubblici nel settore dei contratti immobiliari.

F Raccomandazioni

98. Alla luce delle considerazioni sopra esposte, la COMCO emana, in base all'articolo 8 capoversi 3 e 4 LMI e sussidiariamente in base all'articolo 45 capoverso 2 LCart, le seguenti raccomandazioni:

1. I Cantoni sono *invitati* ad ammettere i notai di altri Cantoni, previo riconoscimento dei loro certificati di capacità, per le attività che possono essere svolte nel loro territorio anche da notai liberi professionisti. Il riconoscimento dei certificati di capacità rilasciati in altri Cantoni si basa sui seguenti principi fondamentali:
 - Il riconoscimento di un certificato di capacità rilasciato in un altro Cantone può – ma non deve necessariamente – essere rifiutato se i requisiti di formazione nel Cantone d'origine sono notevolmente inferiori a quelli del proprio Cantone. È il caso, in particolare, se una formazione universitaria con conseguimento di un master è richiesta dal Cantone di destinazione ma non dal Cantone d'origine.
 - In caso di requisiti di formazione equivalenti può – ma non deve necessariamente – essere effettuata una prova attitudinale vertente sul diritto cantonale e sulle peculiarità locali, a condizione che questi si differenzino notevolmente dal diritto e dalle peculiarità del Cantone d'origine.
2. I Cantoni sono *invitati* a non prevedere, nel settore del libero notariato, restrizioni dell'accesso al mercato quali disposizioni sulla reciprocità, obblighi di domicilio e requisiti in materia di cittadinanza.
3. I Cantoni sono *invitati* a prendere in considerazione, nell'ambito dell'assunzione di pubblici ufficiali rogatori, anche persone che hanno conseguito la loro qualifica professionale in un altro Cantone.
4. *Si raccomanda* al Consiglio federale di disciplinare nel progetto di revisione del Titolo finale CC (Atti pubblici) il riconoscimento di tutti gli atti pubblici tra i Cantoni.
5. In vista della prossima revisione del Titolo finale CC, dell'articolo 2 capoversi 1-3 LMI e dell'articolo 45 capoverso 2 LCart, *si raccomanda* ai Cantoni di istituire nel diritto cantonale o intercantonale le basi del riconoscimento degli atti pubblici per i negozi giuridici concernenti fondi redatti in altri Cantoni.

Prof. Dott. Vincent Martenet
Presidente

Dott. Rafael Corazza
Direttore