

[Consiglio di Stato, sez. IV, sentenza non definitiva 21 luglio 2022, n. 6410 – Pres. Poli, Est. Conforti](#)

Processo amministrativo – Rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia UE – Giudice di ultima istanza – Obbligo – Limiti

Notaio – Accesso alla professione – Esclusione per inidoneità in tre precedenti concorsi – Rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia UE

Vanno rimessi alla Corte di giustizia UE i seguenti quesiti interpretativi:

a) se la corretta interpretazione dell'art. 267 TFUE imponga al giudice nazionale, avverso le cui decisioni non possa proporsi un ricorso giurisdizionale di diritto interno, di operare il rinvio pregiudiziale su una questione di interpretazione del diritto unionale rilevante nell'ambito della controversia principale, anche qualora possa escludersi un dubbio interpretativo sul significato da attribuire alla pertinente disposizione europea – tenuto conto della terminologia e del significato propri del diritto unionale attribuibili alle parole componenti la relativa disposizione, del contesto normativo europeo in cui la stessa è inserita e degli obiettivi di tutela sottesi alla sua previsione, considerando lo stadio di evoluzione del diritto europeo al momento in cui va data applicazione alla disposizione rilevante nell'ambito del giudizio nazionale – ma non sia possibile provare in maniera circostanziata, sotto un profilo soggettivo, avuto riguardo alla condotta di altri organi giurisdizionali, che l'interpretazione fornita dal giudice precedente sia la stessa di quella suscettibile di essere data dai giudici degli altri Stati membri e dalla Corte di giustizia ove investiti di identica questione;

b) se – per salvaguardare i valori costituzionali ed europei della indipendenza del giudice e della ragionevole durata dei processi – sia possibile interpretare l'art. 267 TFUE, nel senso di escludere che il giudice supremo nazionale, che abbia preso in esame e ricusato la richiesta di rinvio pregiudiziale di interpretazione del diritto della Unione europea, sia sottoposto automaticamente, ovvero a discrezione della sola parte che propone l'azione, ad un procedimento per responsabilità civile e disciplinare;

c) per l'ipotesi di negativa soluzione ai precedenti quesiti, se i principi euro-unitari - di libertà di stabilimento, di libera prestazione di servizi, di concorrenza, di proporzionalità, di legittimo affidamento, di non discriminazione, di libertà professionale, di libertà di accesso alle professioni e di abolizione delle "barriere all'accesso" delle professioni, di "diritto di lavorare", di uguaglianza davanti alla legge, di motivazione degli atti nazionali - come enucleati dall'appellante incidentale, ostano ad una disciplina qual è quella dell'art. 1, comma 3, lett. b) - bis, l. 6 agosto 1926 n. 1365, che

prevedeva quale requisito di ammissione degli aspiranti partecipanti al concorso notarile il “non essere stati dichiarati non idonei in tre precedenti concorsi” (1).

(1) I. – Con la sentenza non definitiva in rassegna, la quarta sezione del Consiglio di Stato, malgrado una precedente pronuncia della medesima sezione - [sentenza non definitiva 19 aprile 2021, n. 3155](#) (in *Foro it.*, 2021, III, 525 con nota di BUCCIANTE), resa nell’ambito dello stesso giudizio e con la quale era già stata esclusa la necessità della disapplicazione della disposizione nazionale (oggetto del presente rinvio) poiché ritenuta conforme all’ordinamento UE - ha, nondimeno, a seguito della formale richiesta della parte privata, sottoposto alla Corte UE la questione se la disciplina interna contenuta nell’art. 1, comma 3, lett. b) - *bis*, l. 6 agosto 1926 n. 1365, che prevedeva quale requisito di ammissione degli aspiranti partecipanti al concorso notarile il “*non essere stati dichiarati non idonei in tre precedenti concorsi*”, sia o meno compatibile con l’ordinamento eurounitario.

Nell’*iter* argomentativo del Collegio, la questione è stata preceduta da altri due – preliminari – quesiti alla Corte UE, riguardanti:

- a) il perimetro dell’obbligo di rinvio pregiudiziale ex art. 267 TFUE a carico del giudice di ultima istanza (cfr., sul punto, le precedenti decisioni di rinvio [Cons. Stato, sez. IV, sentenza non definitiva 14 luglio 2022, n. 6013](#), oggetto della [News US in data 4 agosto 2022](#); [25 gennaio 2022, n. 490](#), oggetto della [News US in data 15 febbraio 2022](#); [14 settembre 2021, n. 6290](#), oggetto della [News US in data 4 ottobre 2021](#); tutte citate nella sentenza in rassegna e alle quali, integralmente si rinvia per ogni ulteriore approfondimento sul tema), allorché:
 - a1) per un verso, sia escludersi un dubbio interpretativo sul significato da attribuire alla pertinente disposizione europea, tenuto conto della terminologia e del significato propri del diritto UE attribuibili alle parole componenti la relativa disposizione, del contesto normativo europeo in cui la stessa è inserita e degli obiettivi di tutela sottesi alla sua previsione, considerando lo stadio di evoluzione del diritto europeo al momento in cui va data applicazione alla disposizione rilevante nell’ambito del giudizio nazionale;
 - a2) per altro verso, non sia possibile provare in maniera circostanziata, sotto un profilo soggettivo, avuto riguardo alla condotta di altri organi giurisdizionali, che l’interpretazione fornita dal giudice precedente sia la stessa di quella suscettibile di essere data dai giudici degli altri Stati membri e dalla Corte di giustizia ove investiti di identica questione;

- b) l'automatica sottoposizione del giudice (ovvero a discrezione della sola parte che propone l'azione) ad un procedimento per responsabilità civile e disciplinare in ragione della ricusazione del rinvio pregiudiziale nelle ipotesi sopra richiamate.

II.– Con la sentenza in rassegna il Collegio – sottolineata la già affermata compatibilità con il diritto europeo della normativa nazionale (che prevede quale requisito di ammissione degli aspiranti partecipanti al concorso notarile il *“non essere stati dichiarati non idonei in tre precedenti concorsi”*) e dunque l'infondatezza, allo stato, del gravame del privato - giunge alla elaborazione del terzo quesito sopra riportato, in via subordinata per l'ipotesi di negativa soluzione delle questioni preliminari, sulla base del contenuto degli scritti difensivi di parte, i quali hanno rappresentato un'asserita *“lesione dei principi dell'Unione in special modo di libertà di stabilimento, libera prestazione di servizi, di concorrenza e legittimo affidamento degli aspiranti”*, la violazione della regola di proporzionalità, dei principi di non discriminazione, libertà professionale, diritto di lavorare e uguaglianza davanti alla legge, dell'obbligo di motivazione del libero accesso alle professioni.

III.– Per completezza si segnala:

- c) sulla legittimità dell'esclusione dal concorso notarile di chi è privo del requisito del non essere stato già dichiarato per tre volte inidoneo, anche se disposta dopo il superamento delle prove scritte e orali e a distanza di tre anni dalla presentazione della domanda di partecipazione, nella quale il candidato aveva dichiarato di non essere in possesso del requisito suddetto, dopo aver impugnato il bando *in parte qua*: [Cons. Stato, sez. IV, 19 aprile 2021, n. 3155](#), cit. recante l'affermazione della compatibilità della disciplina interna di cui trattasi con l'ordinamento UE e con la quale è stata disposta la sospensione impropria del processo nelle more della definizione del giudizio dinanzi alla Corte di giustizia UE, poi intervenuta con [sentenza 3 giugno 2021, C-914/19](#) (in *Foro it.*, 2021, IV, 424, oggetto della [News US in data 25 giugno 2021](#), alla quale si rinvia per ogni approfondimento, in particolare, sul tema dei limiti d'età per la partecipazione ai concorsi pubblici). Con tale pronuncia è stato statuito che *“L'articolo 21 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea e l'articolo 6, paragrafo 1, della direttiva 2000/78/CE del Consiglio, del 27 novembre 2000, che stabilisce un quadro generale per la parità di trattamento in materia di occupazione e di condizioni di lavoro, devono essere interpretati nel senso che essi ostano a una normativa nazionale che fissa a 50 anni il limite di età per poter partecipare al concorso per l'accesso alla professione di notaio, in quanto tale normativa non appare perseguire gli obiettivi di garantire la stabilità dell'esercizio di tale professione per un lasso temporale significativo prima del pensionamento, di proteggere il buon funzionamento delle prerogative notarili e di agevolare il ricambio*

generazionale e il ringiovanimento del notariato e, in ogni caso, eccede quanto necessario per raggiungere tali obiettivi, circostanze che spetta al giudice del rinvio verificare”;

d) sulla prevalenza della disciplina del concorso notarile, in ragione della sua specialità, su quella dei pubblici concorsi eventualmente difforme, [Cons. Stato, sez. IV, 3 giugno 2020, n. 3465](#), in *Foro amm.*, 2020, 1187, secondo cui:

- d1) *“gli elementi ermeneutici evocati dall’appellante per sostenere l’inapplicabilità dell’art. 35-bis d. lgs. n. 165 del 2001 al concorso notarile sono oltremodo convincenti”;*
- d2) *“l’art. 35-bis in questione è stato inserito nel TU 165 del 2001 dall’art. 1 comma 46 della legge n. 190 del 2012 recante Disposizioni per la prevenzione e la repressione della corruzione e dell’illegalità nella pubblica amministrazione, e quindi da una legge finalizzata all’adozione di misure di contrasto destinate ad incidere in via pressoché esclusiva sugli apparati amministrativi pubblici”;*
- d3) *“altrettanto significativo, dal punto di vista sostanziale, è il fatto che la disciplina dell’art. 1 comma 46 spazia in ambiti essenzialmente organizzativi (A.N.C., responsabili anticorruzione, trasparenza, codici di comportamento etc.) che non riguardano assolutamente la funzione professionale del notaio, come pure non la riguardano assolutamente le cautele (del tutto prevalenti anche in seno allo stesso comma 46) destinate a presidiare il settore dei contratti pubblici, ovviamente il più esposto ai fenomeni di cui sopra”;*
- d4) *“per contro il concorso per l’accesso alla professione notarile e la composizione della commissione preposta ha nel tempo sempre ricevuto una disciplina specifica (in applicazione delle leggi nn. 89 del 1913 e 1365 del 1926 fino all’attuale d. lgs. n. 166 del 2006) ben differenziata da quella che governa l’accesso al pubblico impiego”;*
- d5) *“ne consegue che l’art. 35-bis di per sé (e cioè direttamente) è palesemente inapplicabile al concorso notarile”;*
- d6) *“la sentenza impugnata ha quindi superato tale rilievo sull’assunto che la preclusione ex art. 35-bis sarebbe espressiva di un principio generale, destinato ad applicarsi in ogni ordinamento settoriale: ma [...] non appare conseguente alle regole di ermeneutica legale fornire un’applicazione estensiva o addirittura analogica ad una norma sicuramente speciale perché introduttiva di limiti e deroghe rispetto alla disciplina generale dei concorsi, e, di conseguenza, di stretta interpretazione”;*

- d7) *“nello specifico poi tale applicazione analogica appare vieppiù ardua al cospetto di un settore (ordinamento notarile in senso lato) caratterizzato da una autonoma disciplina di accesso alla funzione, da un sub-sistema disciplinare del tutto peculiare e le cui controversie – in estrema sintesi – sono devolute a giudice diverso da quello amministrativo”;*
- d8) *“in questo complesso quadro di riferimento in cui da un lato risulta assolutamente preclusa una interpretazione estensiva costituzionalmente orientata del nuovo divieto introdotto nel pubblico impiego dal Legislatore, dall’altro potrebbe emergere l’esigenza di valorizzare la più che condivisibile finalità sottostante al nuovo divieto introdotto dal Legislatore, la via maestra per l’interprete sarebbe, almeno secondo i canoni più consolidati e a tutto voler concedere, quella di prospettare l’irragionevolezza ex art. 3 Cost. dell’art. 1 della legge n. 190 del 2012 nella misura in cui esso non estende la garanzia di cui al comma 46 allo specifico concorso per l’accesso ad una pubblica funzione così rilevante per l’ordinamento, ancorché non ascrivibile al pubblico impiego, come quella notarile”;*
- e) sulla manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale della norma che consentiva l'ammissione al concorso notarile senza lo svolgimento della prova preselettiva informatica soltanto a coloro che l'avessero superata in occasione del concorso immediatamente precedente: [Corte cost., ordinanza 13 febbraio 2009, n. 40](#), in *Foro it.*, 2009, I, 1650;
- f) sulla discrezionalità che compete al legislatore nel determinare i criteri di ammissione ai concorsi pubblici: [Corte cost., 23 febbraio 1994, n. 51](#), in *Foro it.*, 1994, I, 2596, secondo cui *“il legislatore gode di ampia discrezionalità nel determinare i criteri di ammissione ai concorsi nonché i sistemi e le procedure per la progressione in carriera dei pubblici dipendenti, tale discrezionalità deve pur sempre esplicitarsi nel limite dei principi di ragionevolezza e di salvaguardia del buon andamento della p.a.. Il che, per quanto attiene ai requisiti concorsuali, sta nel valutare la congruità della relativa disciplina alla luce delle finalità cui la selezione è preordinata [...], mentre, per quanto concerne la progressione in carriera, occorre adeguata considerazione delle attività pregresse del dipendente, sì da trarne utili elementi circa la sua attitudine a ben svolgere anche le funzioni superiori”*.