

Il Consiglio di Stato sottopone alla Corte di giustizia UE la questione della compatibilità, con il diritto euro-unitario, della normativa italiana che impone il limite d'età pari a cinquanta anni per l'accesso alla professione di notaio.

Consiglio di Stato, sezione IV, ordinanza 28 novembre 2019, n. 8154 – Pres. Maruotti, Est. Caponigro

Notaio – Accesso alla professione – Limite di età imposto dalla normativa interna – Rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia UE

Una volta che la Corte di giustizia abbia accertato che la disciplina di accesso all'esercizio della funzione notarile in uno Stato membro debba essere oggetto di armonizzazione tra il diritto nazionale di quello Stato ed il diritto europeo, deve essere rimessa alla medesima Corte di giustizia la seguente questione pregiudiziale:

– se l'art. 21 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, l'art. 10 TFUE e l'art. 6 della Direttiva del Consiglio 2000/7/CE del 27 novembre 2000, nella parte in cui vietano discriminazioni in base all'età nell'accesso all'occupazione, ostino a che uno Stato membro possa imporre un limite di età all'accesso alla professione di notaio. (1)

(1) I. – Con l'ordinanza in rassegna il Consiglio di Stato ha sollevato questione pregiudiziale sul limite d'età che la legge italiana impone per l'accesso alla professione notarile. La norma in questione è l'art. 1, comma 3, lett. b), della legge n. 1365 del 1926, come sostituito dall'art. 13 del d.lgs. n. 166 del 2006, secondo cui per l'ammissione al concorso da notaio gli aspiranti devono “non aver compiuto gli anni cinquanta alla data del bando di concorso”.

Nel caso oggetto di giudizio, una candidata aspirante notaio, di età superiore ai cinquanta anni, aveva impugnato sia il decreto del Direttore Generale del Ministero della Giustizia del 21 aprile 2016, che aveva indetto il concorso per esami a 500 posti di notaio, nella parte in cui si era stabilito il limite massimo di età di cinquanta anni alla data del medesimo decreto, sia (con motivi aggiunti) il provvedimento che l'aveva esclusa dalle prove scritte.

Il T.a.r. per il Lazio, sezione I, con sentenza 12 novembre 2018, n. 10885, dichiarava improcedibile il ricorso “per sopravvenuta carenza di interesse” in quanto la candidata, ammessa a sostenere le prove scritte per effetto di una precedente ordinanza cautelare di accoglimento, era stata poi ammessa a sostenere anche le prove orali (peraltro, superandole) per effetto dell'adozione di un atto di ammissione, da parte dell'amministrazione, che – secondo il T.a.r. – costituiva “espressione di una autonoma e indipendente volizione, di più ampio contenuto rispetto a quella imposta dal dictum giudiziale interinale”.

II. – Investito dell'appello promosso dall'amministrazione, il Consiglio di Stato, sezione IV, con sentenza non definitiva del 28 novembre 2019, n. 8152, ha accolto il gravame avverso la declaratoria di improcedibilità del ricorso proposto in primo grado (per l'effetto, dichiarandolo procedibile) ed ha, al contempo, respinto le censure della ricorrente in primo grado concernenti il presunto contrasto del limite d'età con la legge nazionale (ciò, perché è proprio quest'ultima, nella formulazione introdotta nel 2006, che fissa quel limite). Ha poi riservato alla sentenza definitiva ogni ulteriore questione, dando atto della rimessione alla Corte di giustizia UE, con separata ordinanza, della questione pregiudiziale concernente l'incompatibilità della avversata clausola del bando con le norme europee.

Con la coeva ordinanza qui in rassegna, il Consiglio di Stato ha ritenuto che:

- a) la norma interna che impone il limite d'età non può essere disapplicata *“in quanto le ragioni dell'eventuale contrasto con il diritto dell'Unione non sono immediate, né sufficientemente chiare, precise ed incondizionate”*, avuto riguardo alle seguenti considerazioni:
 - a1) la direttiva n. 2005/36/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 7 settembre 2005, sul riconoscimento delle qualifiche professionali, espressamente sancisce la propria non applicabilità ai notai nominati con atto ufficiale della pubblica amministrazione (art. 2, par. 4), essendo pertanto dubbia la necessità di un'armonizzazione tra il diritto interno e quello euro-unitario in punto di disciplina sull'accesso alle funzioni notarili;
 - a2) la direttiva n. 2000/78/CE (*“Direttiva del Consiglio che stabilisce un quadro generale per la parità di trattamento in materia di occupazione e di condizioni di lavoro”*), all'art. 6 (rubricato *“Giustificazione delle disparità di trattamento collegate all'età”*), stabilisce che gli Stati membri possono prevedere che le disparità di trattamento in ragione dell'età non costituiscano discriminazione laddove esse siano oggettivamente e ragionevolmente giustificate, nell'ambito del diritto nazionale, da una finalità legittima, compresi giustificati obiettivi di politica del lavoro, di mercato del lavoro e di formazione professionale, e i mezzi per il conseguimento di tale finalità siano appropriati e necessari;
- b) sussistono nella specie, tuttavia, dubbi di compatibilità *“con il diritto dell'Unione europea rilevante in tema di disparità di trattamento collegate all'età”*, potendosi ritenere che la clausola che impone, nel caso *de quo*, il limite d'età *“non si basi su alcuna oggettiva e ragionevole giustificazione ispirata da una finalità legittima”*;
- c) pertanto, viene sollevata la questione pregiudiziale assumendo a parametro:
 - c1) l'art. 21 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea, che vieta discriminazioni basate sull'età;

- c2) l'art. 10 TFUE, secondo cui, nella definizione e nell'attuazione delle sue politiche ed azioni, l'Unione mira a combattere le discriminazioni basate sull'età;
- c3) l'art. 6 della direttiva n. 2000/78/CE (cit.);
- d) peraltro, la questione viene sollevata chiedendo alla Corte di giustizia UE, preliminarmente, di accertare (quale condizione necessaria per poter, eventualmente, sancire il contrasto del nostro diritto interno con quello euro-unitario) *“che la disciplina di accesso all'esercizio della funzione notarile in uno Stato membro debba essere oggetto di armonizzazione tra il diritto nazionale di quello Stato ed il diritto europeo”*.

III. – Per completezza, si consideri quanto segue:

- e) la giurisprudenza ha sempre affermato che il legislatore gode di un'ampia discrezionalità, nei limiti della ragionevolezza, nel determinare il requisito dell'età per l'accesso ai pubblici impieghi (cfr., in particolare: Corte cost., sentenza 19 giugno 1998, n. 223, in *Foro it.*, 1998, I, 3472; Id., sentenza 30 dicembre 1997, n. 466, *ivi*, nonché in *Giur. cost.*, 1997, 4075), discrezionalità che deve considerarsi accentuata nel settore dei reclutamenti militari (cfr., in proposito, Cons. Stato, sez. IV, 31 dicembre 2007, n. 6856, in *Foro amm.- Cons. Stato*, 2007, 3426, solo massima), dovendosi in tale settore ritenere che le peculiarità delle attività militari e di polizia richiedono il possesso di capacità psico-fisiche particolari, legate fisiologicamente all'età, per cui risulta pienamente legittima l'indicazione del requisito del limite massimo di età, per la partecipazione ai concorsi per il relativo reclutamento;
- f) in generale, occorre poi rammentare che, per quanto concerne la previsione del requisito dei limiti di età nei pubblici concorsi, l'art. 3, comma 6, della legge n. 127 del 1997 ha disposto che la partecipazione ai concorsi indetti da pubbliche amministrazioni non è soggetta a limiti di età *“salvo deroghe dettate da regolamenti delle singole amministrazioni connesse alla natura del servizio o ad oggettive necessità dell'amministrazione”*; di conseguenza, limiti di età sono stati stabiliti da previsioni regolamentari di singole amministrazioni, come nel caso della Polizia penitenziaria (d.m. n. 50 del 2000), della Guardia di Finanza (d.m. n. 142 del 1999 e d.m. n. 128 del 2000), del personale della carriera prefettizia (d.m. n. 357 del 1999), degli uditori giudiziari militari (d.m. n. 102 del 2000), dei procuratori dello Stato (d.m. n. 141 del 2000), del Corpo Nazionale dei Vigili del Fuoco (d.m. n. 197 del 2012), del personale della Polizia di Stato (d.m. n. 103 del 2018);
- g) ulteriori limiti d'età sono stabiliti da leggi speciali, in particolare nel settore delle attività militari e di polizia, nell'esercizio – come detto – della più marcata

discrezionalità che, in tali casi, deve essere riconosciuta al legislatore; possono qui ricordarsi i limiti che sono variamente contemplati dal codice dell'ordinamento militare (d.lgs. n. 66 del 2010) per quanto riguarda il reclutamento presso le Forze Armate, ovvero presso l'esercito, la Marina, l'Aeronautica, l'Arma dei Carabinieri, ovvero ancora per l'ammissione alle scuole militari;

- h) secondo il diritto euro-unitario (cui si riferisce anche l'ordinanza qui in rassegna), l'età non può costituire elemento di discriminazione, in base a quanto previsto dall'art. 2, par. 2, della direttiva n. 2000/78/CE, in combinato disposto con l'art. 4, par. 1, della stessa direttiva; sul punto, la Corte di giustizia UE ha affermato che tali previsioni devono essere interpretate nel senso che esse non ostano ad una normativa interna la quale preveda che i candidati ad impieghi particolari, che svolgono funzioni operative o esecutive peculiari, non debbano aver compiuto un determinato limite massimo di età (cfr. Corte giustizia UE, 15 novembre 2016, causa C-258/15, *Salaberria Sorondo c. Academia Vasca de Policía y Emergencias*, in *Foro it.*, 2017, IV, 16; Id., sentenza 13 settembre 2011, causa C-447/09, *Prigge c. Deutsche Lufthansa AG*, in *Arg. dir. lav.*, 2012, 415, con nota di GUADAGNO, in *Dir. pubbl. comparato ed europeo*, 2012, 242, con nota di MARCHETTI, in *Dir. relazioni ind.*, 2011, 1187, con nota di ZUCARO, in *Riv. dir. sicurezza sociale*, 2012, 391, con nota di PAPA, ed in *Dir. trasporti*, 2013, 455, con nota di SACCHI; Id., sentenza 19 gennaio 2010, causa C-555/07, *Küçükdeveci c. Swedex GmbH & co. KG*, in *Foro it.*, 2011, IV, 150, con note di MILITELLO e GRASSO, in *Dir. mercato lav.*, 2010, 199, con nota di ALLOCCA, in *Giur. cost.*, 2010, 2729, con nota di RONCHETTI, in *Riv. giur. lav.*, 2011, II, 139, con nota di PERUZZI, in *Riv. it. dir. lav.*, 2010, II, 958, con note di CALAFÀ e DI FEDERICO, ed in *Diritti lavori mercati*, 2011, 89, con note di GUARRIELLO e MINOLFI; Id., sentenza 12 gennaio 2010, causa C-229/08, *Wolf*, in *Riv. critica dir. lav.*, 2009, 930, con nota di BORELLI, in *Dir. pubbl. comparato ed europeo*, 2010, 387, con nota di COLAPINTO, in *Dir. relazioni ind.*, 2010, 876, con nota di MONACO, in *Riv. giur. lav.*, 2010, II, 660, con nota di SCHIAVETTI, ed in *Riv. it. dir. lav.*, 2010, II, 957, con nota di CALAFÀ);
- i) sulle questioni inerenti all'età nei pubblici concorsi, ai criteri di computo, agli aumenti dei limiti massimi ed al correlato diritto euro-unitario (di cui, in specie, alla direttiva 2000/78/CE), cfr., da ultimo, Cons. Stato, sezione IV, sentenza 16 maggio 2019, n. 3157 (in *Foro it.*, 2019, III, 375, con nota di F. BASSETTA), che ha dichiarato illegittimo il bando di concorso pubblico per il reclutamento di allievi agenti del corpo di Polizia penitenziaria, nella parte in cui impedisce che i candidati beneficino dell'aumento del limite di età in relazione al servizio militare prestato, anche nella posizione di volontario in ferma prefissata. Questa pronuncia, in particolare, nel confermare un orientamento consolidato della

giurisprudenza amministrativa circa le condizioni di applicabilità del beneficio dell'aumento del limite di età per la partecipazione a concorsi pubblici (si tratta, in particolare, di un orientamento sviluppato dal T.a.r. per il Lazio, in specie nelle seguenti pronunce: sez. I, 4 febbraio 2019, n. 1352; Id., 3 dicembre 2012, n. 10072, in *Foro amm.- TAR*, 2012, 3859, solo massima; Id., 20 giugno 2012, n. 5682; sez. I-quater, 7 maggio 2012, n. 4037; Id., 4 maggio 2012, n. 4023; sez. I, 13 febbraio 2012, n. 1413; Id., 30 maggio 2011, n. 4812; sez. I-quater, 26 novembre 2008, n. 10766; Id., 30 ottobre 2007, n. 10624; Id., 24 novembre 2005, n. 6815; sez. I, 10 ottobre 2003, n. 8195, in *Foro amm.- TAR*, 2003, 2970, solo massima), ha precisato entro quali limiti è possibile derogare al limite d'età ricordando che:

- i1) i limiti di età possono essere derogati in aumento per un tempo (comunque non superiore a tre anni) corrispondente a quello trascorso per l'espletamento del servizio militare, con richiamo, qui, alla norma stabilita dall'art. 2, comma 1, n. 2, lett. d), del d.P.R. n. 487 del 1994; quest'ultima norma è oggi confluita nell'art. 2049 del d.lgs. n. 66 del 2010 (codice dell'ordinamento militare), secondo cui *"Per la partecipazione ai pubblici concorsi il limite massimo di età richiesto è elevato di un periodo pari all'effettivo servizio prestato, comunque non superiore a tre anni, per i cittadini che hanno prestato servizio militare"*;
- i2) nel concetto di servizio militare utile al computo in aumento, originariamente previsto solo per il periodo obbligatorio di leva, rientra anche quello prestato quale volontario in ferma prefissata;
- j) in ordine ai criteri di computo dell'età ai fini della partecipazione ai reclutamenti, la giurisprudenza amministrativa si è assestata nell'orientamento (scaturito, in particolare, dalla pronuncia del Cons. Stato, adunanza plenaria, 2 dicembre 2011, n. 21, in *Foro it.*, 2012, III, 257; *Corriere merito*, 2012, 207, con nota di MADDALENA, ed in *Riv. amm.*, 2012, 93, con nota di CAPASSO) secondo cui il superamento del limite di età si verifica a decorrere dal giorno successivo al genetliaco, risultando indifferente, a tal fine, la formulazione della relativa clausola del bando di gara (cfr., in tal senso, Cons. Stato, sezione IV, 4 marzo 2019, n. 1467; Id., decisione 23 agosto 2010, n. 5907, in *Giurisdiz. amm.*, 2010, I, 962; Id., sez. V, ordinanza 14 settembre 2009, n. 4478, in *Foro amm.- Cons. Stato*, 2009, 2166; Id., sez. IV, ordinanza 26 settembre 1995, n. 1352, in *Riv. amm.*, 1995, 1108, solo massima);
- k) sulla possibilità di configurare quella dei notai come attività di impresa, nonché i consigli notarili come imprese, cfr. in giurisprudenza:
 - k1) Cass. civ., sez., II, sentenza 5 maggio 2016, n. 9041 (in *Riv. dir. ind.*, 2017, 1, II, 240), secondo cui *"Le norme in tema di tutela della concorrenza e del mercato non si applicano, ai sensi dell'art. 8, 2° comma, l. n. 287 del 1990, ai consigli notarili"*

distrettuali che assumano l'iniziativa del procedimento disciplinare, atteso che, limitatamente all'esercizio della vigilanza, essi non regolano i servizi offerti dai notai sul mercato, ma adempiono una funzione sociale fondata su un principio di solidarietà, affidatagli dalla legge, ed esercitano prerogative tipiche dei pubblici poteri", aggiungendosi, comunque, che "Nel diritto euro-unitario della concorrenza, la nozione di impresa comprende qualsiasi entità che eserciti un'attività economica sul mercato, a prescindere dal suo status giuridico e dalle modalità di finanziamento: non risulta perciò rilevante, a tal fine, la qualifica di pubblici ufficiali attribuita dall'ordinamento italiano agli esercenti la professione notarile, risultando invece decisiva l'offerta stabile, a titolo oneroso e in forma indipendente, dei propri servizi professionali sul mercato. Cionondimeno, il Consiglio dell'Ordine notarile distrettuale non è una 'associazione di imprese' e la Delibera da esso adottata per il promovimento dell'azione disciplinare nei confronti di un notaio non è qualificabile come 'intesa restrittiva della libertà di concorrenza' ai sensi dell'art. 2 della legge 10 ottobre 1990, n. 287 e dell'art. 101 del Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea. Le norme in tema di tutela della concorrenza e del mercato non si applicano, infatti, ai sensi dell'art. 8, comma 2, della l. n. 287 del 1990, ai Consigli notarili distrettuali che assumano l'iniziativa del procedimento disciplinare, atteso che, limitatamente all'esercizio della vigilanza, essi non regolano i servizi offerti dai notai sul mercato, ma esercitano prerogative tipiche dei pubblici poteri";

- k2) App. Milano, sentenza 6 aprile 2018 (in *Notariato*, 2018, 320, con nota di CASTELLI), secondo cui dall'insieme delle disposizioni della legge notarile "emerge che i notai sono depositari di pubblica fides", il che equivale a dire che "l'ordinamento giuridico attribuisce loro poteri pubblici di certificazione erga omnes di atti e situazioni giuridiche fondamentali per la convivenza civile; essi partecipano cioè all'esercizio di pubblici poteri e sono dunque esclusi dall'applicazione della normativa in materia di concorrenza", e ciò – secondo questa decisione – anche indipendentemente dall'applicazione del comma 1-bis dell'art. 93-ter della legge notarile (legge n. 89 del 1913, come modificata dall'art. 1, comma 495, della legge n. 205 del 2017, norma, quest'ultima, che ha sostanzialmente sancito la non applicabilità al procedimento disciplinare promosso dal Consiglio notarile delle norme a tutela della concorrenza) "che, in sostanza, è norma di interpretazione autentica di principî già consolidati e applicati dalla giurisprudenza";
- l) più in generale, non mancano casi in cui l'attività degli ordini professionali preposti a settori di pubblico interesse viene considerata (e regolata, a livello di conseguenze giuridiche) come attività d'impresa, si vedano sul punto:

- 11) Cons. Stato, sez. VI, sentenza 19 gennaio 2016, n. 167 (in *Foro it.*, 2016, III, 249, con note di MEDICI e DE MARZO), avente ad oggetto la condotta posta in essere dalla Federazione degli Ordini dei Medici Chirurghi e degli Odontoiatri, sanzionata dall'AGCM come intesa restrittiva della concorrenza, consistente nell'aver introdotto, in sede di codice deontologico e di successive linee guida, particolari misure volte a regolamentare l'utilizzo dello strumento pubblicitario (in tale occasione, il Consiglio di Stato ha ritenuto che la condotta dovesse essere qualificata come "istantanea", e non permanente, in quanto l'illecito si perfeziona e si consuma con l'introduzione della regola illegittima, pur se foriera di effetti perduranti per tutto il tempo di vigenza della norma);
- 12) Cons. Stato, sez. VI, sentenza 20 maggio 2011, n. 3013 (in *Riv. giur. ambiente*, 2012, 79, con nota di FRANZOSI, ed in *Giur. comm.*, 2012, II, 615, con nota di CALABRESE), secondo cui l'art. 8, comma 2, della legge n. 287 del 1990 (a norma del quale le disposizioni della legge n. 287 del 1990 sulle intese, sull'abuso di posizione dominante e sulle operazioni di concentrazione "non si applicano alle imprese che, per disposizioni di legge, esercitano la gestione di servizi di interesse economico generale ovvero operano in regime di monopolio sul mercato, per tutto quanto strettamente connesso all'adempimento degli specifici compiti loro affidati") introduce una deroga al principio generale della piena applicazione delle norme a tutela della concorrenza alle imprese pubbliche e private, applicabile alle sole imprese che esercitino la gestione di servizi di interesse economico generale, ovvero operino in regime di monopolio legale, ma comunque limitatamente a quanto "strettamente necessario per la missione affidata", senza che siffatta condizione possa diventare un alibi per condotte anticoncorrenziali che vadano oltre la "stretta necessità";
- 13) secondo la Corte di cassazione, poi, la circostanza che l'impresa eserciti la gestione di servizi di interesse generale non è di per sé sufficiente ai fini dell'esenzione dall'osservanza delle norme in materia *antitrust*, ed in particolare dell'art. 3 della legge n. 287 del 1990, concernente l'abuso di posizione dominante, occorrendo altresì che il comportamento denunciato si ponga come strettamente connesso all'adempimento degli specifici compiti affidati all'impresa (cfr., in tal senso, Cass. civ., sez. I, 13 febbraio 2009, n. 3638, in *Foro it.*, 2010, I, 1902);
- 14) in precedenza, per posizioni analoghe nella giurisprudenza amministrativa, cfr. anche Cons. Stato, sez. VI, 21 settembre 2005, n. 4911 (in *Foro amm.- Cons. Stato*, 2005, 2688, solo massima), secondo cui "il regime pubblicistico concessorio è operante solo in quanto strettamente necessario all'adempimento della

specifica missione affidata all'impresa beneficiaria di un diritto speciale e non per garantire ad essa una rendita privilegiata di remuneratività della sua posizione di concessionaria; pertanto, in materia di autolinee, il concetto di finitimità di un'autolinea preesistente, atto a costituire titolo preferenziale in sede di concessione di una nuova autolinea, va configurato in modo da escluderne l'applicazione oltre lo stretto necessario";

- 15) cfr. anche T.a.r. per il Lazio, sez. I, sentenza 29 ottobre 2003, n. 9203 (in *TAR*, 2003, I, 2979, con nota di TORANO), secondo cui in materia *antitrust* la previsione di cui all'art. 8, comma 2, della legge n. 287 del 1990, che sottrae alla normativa *antitrust* le imprese che, per disposizioni di legge, esercitano attività di interesse economico generale o in regime di monopolio, rappresenta un'eccezione alle regole generali e va assoggettata ad un'interpretazione restrittiva;
- m) su quest'ultima norma si veda, infine, la recente decisione della Corte costituzionale 31 gennaio 2019, n. 13 (in *Foro it.*, 2019, I, 1523, con note di ROMBOLI e JANNARELLI, in *Giur. it.*, 2019, 283, con nota di SICCHIERO, in *Notariato*, 2019, 181, con nota di GOZZI, ed in *Vita not.*, 2019, 65, con nota di VECCHIO), che ha dichiarato inammissibile, per difetto di legittimazione del rimettente (nella specie, si trattava dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, in quanto parte processuale e non giudice), la questione di legittimità costituzionale sollevata sull'art. 93-ter, comma 1-bis, della legge notarile, come introdotto dall'art. 1, comma 495, lett. c), della legge n. 205 del 2017 (già citata *supra*, al punto k2), nella parte in cui prevede che agli atti funzionali al promovimento del procedimento disciplinare nei confronti dei notai non si applichino, ai sensi dell'art. 8, comma 2, della legge n. 287 del 1990, le disposizioni in materia di tutela della concorrenza, in riferimento agli art. 3, 41 e (in relazione all'art. 106, par. 2, TFUE) 117, primo comma, Cost.