

Rimessa alla Corte di Giustizia la questione relativa ai limiti di età per l'accesso alla professione di notaio

(Consiglio di Stato, sez. IV, ord. 19 settembre 2019 – 28 novembre 2019, n. 8154)

È rimessa alla Corte di Giustizia Ue la questione 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.

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Quarta)

ha pronunciato la presente

ORDINANZA

sul ricorso numero di registro generale 10319 del 2018, proposto dal Ministero della Giustizia, in persona del Ministro p.t., rappresentato e difeso per legge dall'Avvocatura Generale dello Stato, domiciliato in Roma, via dei Portoghesi, n. 12;

contro

la signora Angela Dalmazio Tarantino, rappresentata e difesa dagli avvocati Aristide Police, Roberto Mastroianni e Giuseppina Schettino, con domicilio eletto presso lo studio dell'avvocato Aristide Police, in Roma, via di Villa Sacchetti, n. 11;

nei confronti

i signori Giancarlo Scalamandrè, Giulio Bonito e Francesco Bianco non costituiti in giudizio;

per la riforma

della sentenza del T.a.r. per il Lazio, Sede di Roma, Sezione Prima, 12 novembre 2018, n. 10885.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio della parte appellata;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 19 settembre 2019 il Cons. Roberto Caponigro e uditi per le parti gli Avvocati Roberto Mastroianni, Aristide Police e Giuseppina Schettino, nonché l'Avvocato dello Stato Fabrizio Fedeli;

1. La appellata, di età superiore a cinquanta anni, ha impugnato dinanzi al T.a.r. per il Lazio il decreto del Direttore Generale del Ministero della Giustizia del 21 aprile 2016, che ha indetto il

concorso per esami a 500 posti di notaio, nella parte in cui ha stabilito per la partecipazione il limite massimo di età di cinquanta anni alla data del medesimo decreto.

Con i motivi aggiunti, l'interessata ha impugnato il decreto che la ha esclusa dalle prove scritte, per avere compiuto, alla data del bando, i cinquanta anni di età.

Nel corso del giudizio, l'interessata - con una misura cautelare del T.a.r. - è stata ammessa a partecipare alle prove scritte ed a quelle orali del concorso e le ha superate.

Il T.a.r., con la sentenza n. 10885 del 2018, ha dichiarato improcedibile il ricorso per sopravvenuta carenza di interesse, in considerazione del superamento delle prove del concorso.

Il Ministero della Giustizia ha proposto appello avverso la detta sentenza, deducendo che il T.a.r. avrebbe dovuto respingere il ricorso e non avrebbe dovuto attribuire rilevanza al superamento delle prove del concorso, consentito dalla misura cautelare in attesa che vi fosse la sentenza.

La parte appellata ha formulato eccezioni ed ha chiesto il rigetto dell'appello del Ministero, riproponendo le domande non esaminate ai sensi dell'art. 101, comma 2, del codice del processo amministrativo, e chiedendo anche, in via subordinata, che sia rimessa alla Corte di Giustizia dell'Unione Europea la questione pregiudiziale contenuta nella memoria.

La parte appellata ha altresì rappresentato che il numero dei candidati dichiarati vincitori del concorso (419) è inferiore al numero dei posti banditi (500) e che non vi è alcun candidato collocato in graduatoria in posizione subordinata che ha fatto richiesta della sede notarile a lei assegnata, sicché non sussisterebbero controinteressati.

All'udienza pubblica del 19 settembre 2019, la causa è stata trattenuta per la decisione.

2. Con la sentenza non definitiva n. 8152 del 28 novembre 2019, questa Sezione:

- ha accolto l'appello proposto dal Ministero della Giustizia contro la declaratoria di improcedibilità del ricorso proposto in primo grado e, in riforma della sentenza impugnata, ha dichiarato procedibile il ricorso proposto in primo grado;

- ha respinto le censure della parte appellata, per le quali la previsione sul limite di età di cinquanta anni - prevista dal bando - sarebbe in contrasto con la legge nazionale;

- con riferimento alle censure da lei riproposte, ex art. 101, comma 2, del codice del processo amministrativo, sulla incompatibilità della medesima previsione del bando con le norme europee, ha disposto la sospensione del giudizio e la rimessione della questione pregiudiziale, ai sensi dell'art. 267, commi 2 e 3, del TFUE alla Corte di Giustizia dell'Unione Europea nei termini qui di seguito esposti;

- ha riservato alla sentenza definitiva ogni ulteriore decisione.

3. Con la citata sentenza n. 8152 del 2019, la Sezione ha ritenuto che la previsione del bando è conforme alla legge italiana vigente, perché l'art. 1, comma 3, lett. b), della legge n. 1365 del 1926 (sostituito dall'art. 13 del d.lgs. n. 166 del 2006) prevede, per l'ammissione al concorso notarile, che gli aspiranti non devono avere compiuto gli anni cinquanta alla data del bando di concorso.

4. La parte appellata ha sostenuto che il limite di età imposto dal bando (impugnato con il ricorso introduttivo del primo grado di giudizio), sul quale si fonda il provvedimento di esclusione (impugnato con i motivi aggiunti), viola il principio di non discriminazione in base all'età di derivazione europea, codificato all'art. 21 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea ed all'art. 10 del TFUE, e previsto dall'art. 6 della Direttiva del Consiglio 2000/78/CE del 27 novembre 2000, recepita nell'ordinamento interno dal D.Lgs. n. 216/2003.

La parte appellata ha dedotto che, essendovi l'obbligo comunitario di 'interpretazione conforme', anche in presenza di dubbi sulla ricostruzione della normativa vigente, dovrebbe essere preferita l'interpretazione che consenta di considerare oramai abrogato il limite di età previsto all'art. 1 della legge 6 agosto 1926, n. 1365, poiché l'opposta soluzione risulterebbe inconciliabile con regole europee dotate di diretta efficacia.

L'appellata ha anche dedotto che, ai sensi dell'art. 6 della direttiva 2000/78/CE, una disparità di trattamento basata sull'età potrebbe risultare compatibile con la direttiva solo se risulti oggettivamente e ragionevolmente giustificata da una "finalità legittima", che lo Stato membro potrebbe invocare se proporzionata ed idonea al raggiungimento degli obiettivi da perseguire, mentre la norma sul limite di età per l'accesso alla professione notarile, qualora si ritenesse ancora vigente, non avrebbe alcuna giustificazione nella legge che lo prevede (L. 1365/1923) e tantomeno nelle leggi ordinamentali riguardanti altre categorie, dalle quali si riscontrerebbero invece palesi contraddizioni rispetto ad altre attività comparabili, come quella di magistrato o avvocato dello Stato, per le quali è stata da tempo abrogata ogni disposizione relativa al limite di accesso in base all'età.

In subordine, l'appellata ha chiesto che il Consiglio di Stato, giurisdizione di ultima istanza, nel caso di dubbi sulla corretta interpretazione delle regole europee, rivolga alla Corte di Giustizia dell'Unione Europea la questione pregiudiziale ai sensi dell'art. 267, par. II, TFUE.

5. Il Ministero della Giustizia ha analiticamente controdedotto, evidenziando come non sarebbe irragionevole la scelta del legislatore di porre un limite di età per la partecipazione al concorso notarile, in quanto l'immissione nei ruoli di professionisti che abbiano già raggiunto una determinata età contrasterebbe con l'esigenza di garantire la stabilità dell'esercizio della pubblica funzione per un periodo di tempo significativo, senza gravare sull'equilibrio dei conti del sistema previdenziale del notariato, impedendo l'accesso di soggetti non lontani dal limite di età previsto per il collocamento a riposo.

6. Nell'ambito della normativa europea, hanno rilievo anche:

- l'art. 21 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea, che vieta discriminazioni basate sull'età;

- l'art. 10 del Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea, secondo cui, nella definizione e nell'attuazione delle sue politiche ed azioni, l'Unione mira a combattere le discriminazioni basate sull'età;

- l'art. 6 della direttiva 2000/78CE 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 - il quale dispone 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 tali finalità siano appropriati e necessari.

In tale contesto, come sopra indicato, 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, prevede che per l'ammissione al concorso notarile gli aspiranti non devono avere compiuto gli anni cinquanta alla data del bando di concorso.

7. Il Collegio ritiene che le argomentazioni della appellata non consentano la disapplicazione della norma interna, in quanto le ragioni dell'eventuale contrasto con il diritto dell'Unione non sono immediate, né sufficientemente chiare, precise ed incondizionate.

In primo luogo, la direttiva 2005/36/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 7 settembre 2005, sul riconoscimento delle qualifiche professionali, stabilisce all'art. 2 che essa si applica a tutti i cittadini di uno Stato membro che vogliano esercitare, come lavoratori subordinati o autonomi, compresi i liberi professionisti, una professione regolamentata in uno Stato membro diverso da quello in cui hanno acquisito le loro qualifiche professionali (comma 1), mentre non si applica ai notai nominati con atto ufficiale della pubblica amministrazione (comma 4).

Pertanto, occorre innanzitutto accertare se la disciplina sull'accesso all'esercizio della funzione notarile in uno Stato membro debba essere necessariamente oggetto di armonizzazione tra il diritto nazionale di quello Stato ed il diritto europeo.

Inoltre, il richiamato art. 6 della direttiva 2000/78/CE del Consiglio del 27 novembre 2000, 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.

8. Tuttavia, il Collegio è dell'avviso che sussistono dubbi sulla compatibilità dell'art. 1, comma 3, lett. b), della legge n. 1365 del 1926, come sostituito dall'art. 13 del d.lgs. n. 166 del 2006, con il diritto dell'Unione europea rilevante in tema di disparità di trattamento collegate all'età.

Infatti, si potrebbe ritenere che la disposizione del diritto interno, nell'ammettere al concorso per il conferimento dei posti notarili i soli aspiranti che non hanno compiuto cinquanta anni alla data del bando di concorso, non si basi su alcuna oggettiva e ragionevole giustificazione ispirata da una finalità legittima.

In altri termini, si potrebbe ritenere che la norma di legge dello Stato italiano ponga una discriminazione relativa all'età per il possibile conseguimento delle funzioni notarili, in assenza di una finalità legittima, comportando una disparità non consentita della direttiva CE in materia.

9. Pertanto, è necessario, ai sensi dell'art. 267, commi 2 e 3, del T.F.U.E., che sia rimessa alla Corte di Giustizia dell'Unione Europea la questione pregiudiziale alla decisione della presente controversia, vale a dire, 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, "se l'art. 21 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, l'art. 10 TFUE e l'art. 6 della Direttiva del Consiglio 2000/78/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".

10. Tenuto conto delle Raccomandazioni della Corte medesima 2012/C 338/01, sulla presentazione di domande pregiudiziali, alla stessa va trasmessa, a cura della Segreteria della Sezione, oltre a copia conforme all'originale della presente ordinanza, copia dell'intero fascicolo di causa.

11. In attesa della pronuncia della Corte di Giustizia dell'Unione Europea, ai sensi dell'art. 79, comma 1, c.p.a., va sospeso il presente giudizio, riservando alla sentenza definitiva ogni ulteriore decisione.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, Sezione Quarta, non definitivamente pronunciando sull'appello in epigrafe (R.G. n. 10319 del 2018), così provvede:

- rimette alla Corte di Giustizia dell'Unione Europea la questione pregiudiziale di cui in motivazione;
- ordina alla Segreteria della Sezione di trasmettere alla medesima Corte copia conforme dell'originale della presente ordinanza, nonché copia integrale del fascicolo di causa;
- dispone, in attesa della pronuncia della Corte di Giustizia dell'Unione Europea, la sospensione del presente processo.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio del giorno 19 settembre 2019, con l'intervento dei magistrati:

Luigi Maruotti, Presidente

Luca Lamberti, Consigliere

Daniela Di Carlo, Consigliere

Alessandro Verrico, Consigliere

Roberto Caponigro, Consigliere, Estensore