CONCLUSIONI DELL'AVVOCATO GENERALE PHILIPPE LÉGER

presentate il 5 marzo 1996 *

Indice

I — Contesto normativo della controversia ..... I - 3290

A — Le disposizioni comunitarie ..... I - 3290

B — La giurisprudenza comunitaria ..... I - 3291

C — L'azione della Commissione ..... I - 3295

D — La normativa nazionale controversa ..... I - 3296

1) Servizi di distribuzione di acqua, gas ed elettricità ..... I - 3296

2) Servizi operativi della sanità pubblica ..... I - 3297

3) Pubblica istruzione ..... I - 3298

4) Trasporti marittimi ed aerei ..... I - 3298

5) Ferrovie e trasporti pubblici urbani e regionali ..... I - 3299

6) Ricerca scientifica e tecnologica ..... I - 3300

7) Poste (ELTA), telecomunicazioni (OTE) e radiotelevisione (ET) ..... I - 3301

8) Opera Ethniki Lyriki Skini e orchestre filarmoniche municipali e comunali I - 3301

II — Sull'esistenza di un inadempimento ..... I - 3301

A — Le prospettive della giurisprudenza comunitaria ..... I - 3302

1) Se la giurisprudenza abbia statuito il principio di un'analisi per singolo posto ..... I - 3302

2) Se le autorità pubbliche nazionali debbano giustificare l'eccezione in via preventiva e in tutti i settori di attività o se si debba distinguere a seconda dei settori ..... I - 3305

a) Sulla questione di una distinzione per settori di attività ..... I - 3305

b) Sulle linee principali di una distinzione per settori di attività ..... I - 3309

* Lingua originale: il francese.

B — L'attuazione della scelta operata ..... I - 3310

1) Analisi dei settori di attività considerati nel ricorso della Commissione .... I - 3310

2) Motivi opposti dalla convenuta ..... I - 3311

a) Art. 4, quarto comma, della costituzione ellenica ..... I - 3311

b) Difficoltà politiche interne ..... I - 3312

c) Decreto presidenziale n. 12/1992 ..... I - 3313

d) Decisione giudiziaria e decisione amministrativa individuale nazionali ... I - 3314

1. Nel suo ricorso per inadempimento proposto il 25 ottobre 1994 la Commissione vi invita a

— dichiarare che la Repubblica ellenica, richiedendo la cittadinanza ellenica per l'accesso ai posti di lavoro:

a) nell'ambito di aziende e società statali, parastatali o comunali che gestiscono i servizi di distribuzione di acqua, gas ed elettricità;

b) nell'ambito dei servizi operativi di pubblica sanità;

c) di insegnante nel settore dell'istruzione pubblica nelle scuole materne, primarie, secondarie e superiori nonché nelle università, che dipendono dal ministero della Pubblica istruzione;

d) nell'ambito di servizi, aziende o enti di trasporti marittimi ed aerei;

e) che appartengono all'ente delle ferrovie elleniche (OSE) e agli enti statali o comunali, alle aziende o imprese che gestiscono i servizi di trasporto pubblico urbano e regionale;

f) del personale scientifico e non scientifico negli istituti pubblici di ricerca effettuata a scopi civili;

g) che dipendono da enti o imprese statali o parastatali che gestiscono i servizi delle poste (ELTA), delle telecomunicazioni (OTE) e di radiotelevisione (ET), e

h) di musicista presso la «Ethniki Lyriki Skini» e nelle orchestre municipali e comunali,

è venuta meno agli obblighi ad essa incombenti in forza dell'art. 48 del Trattato CEE [1], nonché degli artt. 1 e 7 del regolamento (CEE) del Consiglio 15 ottobre 1968, n. 1612 [2], relativo alla libera circolazione dei lavoratori all'interno della Comunità,

— condannare la Repubblica ellenica alle spese.

2. Nel corso della fase precontenziosa, la Repubblica ellenica non ha inizialmente contestato le analisi contenute in sette delle otto diffide indirizzatele dalla Commissione. Essa non ha risposto all'ottava diffida, relativa alla Ethniki Lyriki Skini e alle orchestre filarmoniche municipali e comunali.

3. Nella sua risposta alle prime sette diffide, la Repubblica ellenica ha addotto le seguenti precisazioni:

— essa aveva preso l'iniziativa di redigere un inventario delle difficoltà eventualmente sollevate dall'abolizione della discriminazione fondata sulla cittadinanza per l'accesso ai posti nel settore pubblico;

— le modalità d'applicazione dell'art. 48 del Trattato, e in particolare quelle relative alla deroga di cui al n. 4 di questo articolo come interpretato dalla Corte, erano già state integrate negli obiettivi del primo programma di modernizzazione dell'amministrazione 1992/1994;

— per attuare questo obiettivo, essa aveva incaricato una commissione speciale dello studio e della preparazione degli adattamenti da apportare alla legislazione ellenica, nonché della determinazione, da un lato, dei posti pubblici ai quali l'accesso sarebbe possibile e, dall'altro, di quelli che dovrebbero essere esclusi dal libero accesso.

4. In risposta ai sette pareri motivati relativi a tali diffide, la Repubblica ellenica ha comunicato alla Commissione un disegno di legge relativo all'accesso dei cittadini comunitari ai

1 — La richiesta contempla in modo inesatto, a mio parere, l'art. 48 del Trattato *CE* in luogo del Trattato *CEE*, mentre i pareri motivati sono anteriori al 1° novembre 1993, data di entrata in vigore del Trattato sull'Unione europea, e la sussistenza di un inadempimento degli obblighi discendenti dall'art. 48 deve valutarsi in via di principio in riferimento all'epoca di detti pareri motivati. La differenza di enunciato è qui solo formale, in quanto l'art. 48 non è stato modificato. Una tale differenza potrebbe invece associarsi a conseguenze nel merito se il testo considerato dal ricorso fosse stato modificato.

2 — GU L 257, pag. 2.

posti nel settore pubblico, precisando che questo disegno di legge avrebbe dovuto essere sottoposto a votazione in Parlamento nel mese di febbraio del 1993.

5. Un ottavo parere motivato, relativo all'Ethniki Lyriki Skini e alle orchestre filarmoniche municipali e comunali, è rimasto senza risposta.

6. Poiché nessun provvedimento nazionale è stato adottato entro i termini impartiti dai pareri motivati, la Commissione ha avviato il presente procedimento.

7. Nell'ambito di quest'ultimo, la Repubblica ellenica conclude per il rigetto del ricorso. Tuttavia, al termine della propria controreplica, essa precisa, indipendentemente dai motivi fatti valere, di «[...] continuare ad esaminare le possibilità e le modalità di concretare i principi dell'art. 48 nella pubblica amministrazione».

8. Mi sembra che questo ricorso, così come gli altri due sottoposti alla vostra cognizione [3], vi ponga dinanzi a più soluzioni giurisprudenziali percorribili. Esso dovrebbe condurvi ad operare un bilancio della vostra giurisprudenza attuale traendone le adeguate conseguenze in relazione alla deroga alla libera circolazione dei lavoratori ammessa dall'art. 48, n. 4, del Trattato. Su questo punto, la Repubblica ellenica vi invita ad escludere un'analisi per blocchi settoriali a vantaggio di un'analisi per singolo posto.

9. Richiamerò in primo luogo il contesto normativo della controversia (I), prima di analizzare la questione della fondatezza o meno del ricorso per inadempimento (II).

I — Contesto normativo della controversia

10. Dopo un richiamo delle disposizioni comunitarie fatte valere dalla Commissione (A), farò un bilancio della vostra giurisprudenza in materia (B). Sulla base di questa giurisprudenza la Commissione ha deciso di condurre un'«azione sistematica» (C), che ha avuto come effetto la messa in discussione di diverse disposizioni del diritto nazionale ellenico (D).

A — *Le disposizioni comunitarie*

11. L'art. 48, nn. 1-3, del Trattato sancisce il principio della libera circolazione dei lavoratori e il suo corollario, l'abolizione di

3 — V. conclusioni presentate in data odierna nelle cause C-473/93, Commissione/Lussemburgo, e C-173/94, Commissione/Belgio.

qualsiasi discriminazione, fondata sulla cittadinanza, tra i lavoratori degli Stati membri, per quanto riguarda il lavoro, la retribuzione e le altre condizioni di lavoro.

12. L'art. 48, n. 4, recita:

«Le disposizioni del presente articolo non sono applicabili agli impieghi nella pubblica amministrazione».

13. L'art. 1 del regolamento n. 1612/68 così dispone per quanto riguarda l'accesso al lavoro:

«1. Ogni cittadino di uno Stato membro, qualunque sia il suo luogo di residenza, ha il diritto di accedere ad un'attività subordinata e di esercitarla sul territorio di un altro Stato membro, conformemente alle disposizioni legislative, regolamentari ed amministrative che disciplinano l'occupazione dei lavoratori nazionali di detto Stato.

2. Egli gode in particolare, sul territorio di un altro Stato membro, della stessa precedenza riservata ai cittadini di detto Stato, per l'accesso agli impieghi disponibili».

14. L'art. 7, nn. 1 e 2, dello stesso regolamento, relativo all'esercizio dell'impiego e alla parità di trattamento, così dispone:

«1. Il lavoratore cittadino di uno Stato membro non può ricevere sul territorio degli altri Stati membri, a motivo della propria cittadinanza, un trattamento diverso da quello dei lavoratori nazionali per quanto concerne le condizioni di impiego e di lavoro, in particolare in materia di retribuzione, licenziamento, reintegrazione professionale o ricollocamento se disoccupato.

2. Egli gode degli stessi vantaggi sociali e fiscali dei lavoratori nazionali».

B — *La giurisprudenza comunitaria*

15. Nella vostra sentenza 12 febbraio 1974, Sotgiu [4], avete ritenuto che [5] «[...] tenuto conto del carattere fondamentale che assumono nel sistema del Trattato i principi della libera circolazione e della parità di trattamento dei lavoratori all'interno della Comunità, alle deroghe ammesse dal n. 4 dell'art. 48 non può essere attribuita una portata più ampia di quella connessa al perseguimento del loro specifico scopo».

4 — Causa 152/73 (Racc. pag. 153).
5 — Punto 4.

16. In questo modo avete stabilito un'interpretazione *rigorosa* di questa disposizione [6].

17. Avete inoltre aggiunto [7], per precisare la portata dell'eccezione:

«[...] in mancanza di qualsiasi distinzione nelle norme in esame, è irrilevante accertare se un lavoratore abbia la qualifica di operaio, impiegato privato o impiegato pubblico e se il suo rapporto di dipendenza sia disciplinato dal diritto pubblico oppure dal diritto privato;

[...] le nozioni giuridiche utilizzate in questo campo variano a seconda dei singoli Stati e non possono perciò fornire alcun criterio d'interpretazione valido a livello del diritto comunitario».

18. Nella sentenza 17 dicembre 1980, Commissione/Belgio [8], avete rilevato [9]:

«[...] la nozione di pubblica amministrazione ai sensi dell'art. 48, n. 4 [...] va interpretata ed applicata in modo uniforme nell'intera Comunità.

[...]

[...] la delimitazione della nozione di "pubblica amministrazione" ai sensi dell'art. 48, n. 4, non può essere lasciata alla completa discrezione degli Stati membri».

19. La nozione di pubblica amministrazione rientra quindi nell'ambito del diritto comunitario.

20. Nella stessa sentenza Commissione/Belgio [10] avete dichiarato:

«[L'art. 48, n. 4] pone fuori dal campo d'applicazione dei tre primi numeri di questo stesso articolo *un complesso di posti che implicano la partecipazione, diretta o indiretta, all'esercizio dei pubblici poteri ed alle mansioni che hanno ad oggetto la tutela degli interessi generali dello Stato o delle altre collettività pubbliche*. Posti del genere presuppongono infatti, da parte dei loro titolari, l'esistenza di un rapporto particolare di solidarietà nei confronti dello Stato nonché la

6 — V., del pari, sentenza 16 giugno 1987, causa 225/85, Commissione/Italia (Racc. pag. 2625, punto 7).

7 — Sentenza Sotgiu, citata, punto 5.

8 — Causa 149/79 (Racc. pag. 3881).

9 — Punti 12 e 18.

10 — Punto 10, il corsivo è mio.

reciprocità di diritti e di doveri che costituiscono il fondamento del vincolo di cittadinanza».

21. Veniva così fornita una definizione *funzionale* [11] dell'impiego nell'ambito della pubblica amministrazione.

22. Avete escluso, di conseguenza, una definizione puramente *organica* della nozione di pubblica amministrazione, rilevando che [12] «[...] l'estendere l'eccezione di cui all'art. 48, n. 4, a posti i quali, pur dipendendo dallo Stato o da altri enti pubblici, non implicano tuttavia alcuna partecipazione a compiti spettanti alla pubblica amministrazione propriamente detta, avrebbe la conseguenza di sottrarre all'applicazione dei principi del Trattato un numero rilevante di posti e di creare delle diseguaglianze fra Stati membri, date le disparità che caratterizzano l'organizzazione dello Stato e quella di determinati settori della vita economica».

23. Il carattere restrittivo dell'eccezione di cui all'art. 48, n. 4, era rafforzato dall'imposizione di due condizioni cumulative, legate alla partecipazione all'esercizio della pubblica autorità *e* alle mansioni che hanno ad oggetto la tutela degli interessi generali dello Stato o delle altre collettività pubbliche. Una successiva sentenza ha sostituito alla congiunzione «e» la congiunzione «o» [13]. Tuttavia, l'imposizione cumulativa delle due condizioni è stata mantenuta dalle altre decisioni rese anteriormente e successivamente a questa sentenza [14].

24. Nella sentenza 17 dicembre 1980, Commissione/Belgio, citata, avete del pari sottolineato il carattere rigoroso dell'eccezione escludendo che i cittadini di altri Stati membri potessero essere esclusi dalla generalità dei posti nei settori d'intervento dello Stato o delle pubbliche collettività per il solo motivo che, a seguito di promozione o mutazione, il nuovo impiego cui l'agente avrebbe potuto accedere avrebbe comportato funzioni e responsabilità proprie della pubblica amministrazione [15]:

«[...] l'art. 48, n. 4, nel riferirsi ai posti che implicano l'esercizio dei pubblici poteri e l'attribuzione di responsabilità per la tutela degli interessi generali dello Stato, consente agli Stati membri di riservare, mediante opportune normative, ai cittadini nazionali l'accesso ai posti che implicano l'esercizio di

11 — Qualificazione utilizzata espressamente nella sentenza 3 giugno 1986, causa 307/84, Commissione/Francia (Racc. pag. 1725, punto 12): «[...] il criterio per l'applicazione dell'art. 48, n. 4, del Trattato dev'essere funzionale [...]».

12 — Sentenza Commissione/Belgio, citata, punto 11.

13 — Sentenza Commissione/Italia, citata, punto 9.

14 — Sentenza Commissione/Francia, citata, punto 12; sentenze 3 luglio 1986, causa 66/85, Lawrie-Blum (Racc. pag. 2121, punto 27); 30 maggio 1989, causa 33/88, Allué e Coonan (Racc. pag. 1591, punto 7, nonché paragrafo 12 delle conclusioni dell'avvocato generale Lenz, che mette in evidenza la congiunzione «e»), e 27 novembre 1991, causa C-4/91, Bleis (Racc. pag. I-5627, punto 6, *che tiene espressamente conto*, oltre alla sentenza Commissione/Belgio, citata, *la sentenza Commissione/Italia, citata, quale precedente che statuisce il carattere cumulativo delle due condizioni*).

15 — Punti 21 e 22, il corsivo è mio.

detti poteri e di siffatte responsabilità nell'ambito della stessa carriera, dello stesso ufficio o dello stesso ruolo.

[...] l'interpretazione [...] che ha l'effetto *di escludere* [i] cittadini [degli altri Stati membri] *da tutti i posti nella pubblica amministrazione*, implica una restrizione dei diritti di questi cittadini che va oltre quanto è necessario per garantire l'osservanza degli scopi perseguiti da questa disposizione [...]».

25. In sintesi, risulta dalla vostra giurisprudenza che:

— il requisito della cittadinanza non può essere una condizione per l'accesso ai posti che non implicano alcuna partecipazione, diretta o indiretta, all'esercizio dei pubblici poteri e alle mansioni che hanno ad oggetto la tutela degli interessi generali dello Stato o delle altre collettività pubbliche; per questi posti trova applicazione il principio della libera circolazione dei lavoratori;

— il requisito della cittadinanza non può essere prescritto nemmeno per i posti che non rientrano nella previsione dell'art. 48, n. 4, ma i cui titolari possono in seguito, in conseguenza di un mutamento o di una promozione, essere chiamati a esercitare funzioni e responsabilità proprie della pubblica amministrazione; gli Stati membri possono riservare ai loro cittadini soltanto tali funzioni e responsabilità.

26. Allo stato attuale, avete ritenuto che non rientrano nell'eccezione di cui all'art. 48, n. 4, i seguenti posti:

— servizi postali: operaio [16];

— ferrovie: addetto allo smistamento, caricatore, conduttore, posatore di binari, segnalatore, addetto alle pulizie degli uffici, manovale imbianchino, aiuto guarnitore, operaio addetto alla manutenzione delle batterie, preparatore di sezioni, preparatore di indotti, guardiano notturno, addetto alle pulizie, addetto alla mensa, manovale d'officina [17];

— comuni: falegname, aiuto giardiniere, infermiera, puericultrice, sorvegliante, infermiera presso i nidi, elettricista, idraulico [18];

16 — Soluzione implicita nella sentenza Sotgiu, citata (punto 4, quarto comma).

17 — Sentenza 26 maggio 1982, causa 149/79, Commissione/Belgio (Racc. pag. 1845).

18 — Loc. cit.

— ospedali pubblici: infermiere, infermiera [19];

— insegnamento pubblico: insegnante in prova [20], insegnante nella scuola secondaria [21], lettore di lingua straniera nelle università [22];

— ricerca civile: ricercatore [23].

C — *L'azione della Commissione*

27. La presente controversia si colloca nella fase finale di un'«azione sistematica» intrapresa dalla Commissione sulla base della comunicazione 88/C 72/02 [24].

28. Questa azione era intesa all'eliminazione delle restrizioni fondate sulla cittadinanza che in ogni Stato membro precludono ai lavoratori degli altri Stati membri l'accesso ai posti in alcuni settori pubblici ben determinati, in base all'art. 48, n. 4, del Trattato.

29. L'azione doveva riguardare in linea prioritaria i seguenti settori:

— gli enti incaricati di gestire un servizio commerciale (per esempio: trasporti pubblici, distribuzione dell'elettricità o del gas, compagnie di navigazione aerea o marittima, poste e telecomunicazioni, enti di radiotelediffusione);

— i servizi operativi nel settore della pubblica sanità;

— l'istruzione nelle scuole pubbliche;

— la ricerca a scopi civili effettuata presso istituti pubblici.

30. La Commissione argomentava che i compiti e le responsabilità che caratterizzavano i posti in questi settori erano, in genere, abbastanza lontani dalle attività specifiche dell'amministrazione pubblica come sono definite dalla Corte di giustizia, per cui soltanto in via del tutto eccezionale essi potevano rientrare nella sfera della deroga prevista dall'art. 48, n. 4, del Trattato. A suo

19 — Sentenza Commissione/Francia, citata.
20 — Sentenza Lawrie-Blum, citata.
21 — Sentenza Bleis, citata.
22 — Sentenza Allué e Coonan, citata.
23 — Sentenza Commissione/Italia, citata.
24 — Libera circolazione di lavoratori e accesso agli impieghi nella pubblica amministrazione degli Stati membri: l'azione della Commissione in materia d'applicazione dell'art. 48, paragrafo 4, del Trattato CEE (GU 1988, C 72, pag. 2).

parere, per ciascuna delle attività in questione, si constatava che essa esisteva anche nel settore privato, al quale l'art. 48, n. 4, non si applicava, oppure che poteva essere esercitata nel settore pubblico senza che intervenissero requisiti di cittadinanza.

31. La Commissione annunciava che essa intendeva informare delle conclusioni della sua analisi dei settori prescelti gli Stati membri interessati, ai quali avrebbe chiesto di consentire l'accesso ai posti relativi a tali settori ai lavoratori cittadini degli Stati membri. Essa contava sulla cooperazione attiva ed efficace da parte di questi per evitare, nei limiti del possibile, ogni vertenza. Essa si riservava la possibilità di proporre, se necessario, un ricorso per inadempimento.

32. Al termine dei suoi scambi con gli Stati membri, la Commissione constatava che la maggior parte di questi aveva adottato misure legislative e/o regolamentari per adattare il proprio diritto interno alle esigenze del diritto comunitario, ma che tre Stati non avevano intrapreso o portato a compimento un processo normativo in questo senso.

33. Essa decideva di conseguenza di avviare un procedimento per inadempimento nei confronti di ciascuno di questi tre Stati membri, tra i quali la Repubblica ellenica [25].

25 — V., per i riferimenti alle altre due cause, supra, nota 3.

D — *La normativa nazionale controversa*

34. Dagli elementi agli atti risulta che il requisito della cittadinanza ellenica è o era richiesto, alle condizioni di seguito riassunte, per accedere ai posti nei settori indicati nel ricorso.

1) *Servizi di distribuzione di acqua, gas ed elettricità*

35. Le aziende e società statali, parastatali o comunali incaricate di gestire i servizi di distribuzione dell'acqua (ad esempio la EYDAP ad Atene), del gas (ad esempio la DEFA, azienda comunale del gas ad Atene) e dell'elettricità (la DEH, azienda statale che controlla la produzione e la distribuzione in tutto il paese) sono controllate dallo Stato o dagli enti locali.

36. Per quanto riguarda le aziende e le società controllate dallo Stato, il requisito della cittadinanza ellenica è imposto dalla legge n. 1735/87 e dal decreto ministeriale n. DIPPP/F.1/116 del 7-8 gennaio 1988 per l'accesso ai posti nel settore pubblico. Lo stesso requisito è peraltro richiesto dalle norme legislative o regolamentari specifiche

vigenti per le aziende pubbliche in questione e che ne definiscono lo statuto del personale, ad esempio, l'art. 5, quinto comma, dello statuto generale del personale dell'azienda pubblica di elettricità (DEH).

37. Per quanto riguarda le aziende e società comunali (ad esempio la DEFA), il requisito della cittadinanza ellenica è imposto dalle norme legislative e regolamentari che disciplinano lo statuto del personale degli enti locali (ad esempio, l'art. 260 della legge n. 1188/81 e gli artt. 7 e 66 del decreto presidenziale n. 410/88), nonché dai regolamenti interni delle aziende o società di cui si tratta.

2) *Servizi operativi della sanità pubblica*

38. L'art. 2, quarto comma, della legge n. 1821/88, che modifica implicitamente l'art. 26 della legge n. 1397/83, relativa al regime nazionale della sanità, consente a titolo eccezionale la nomina di cittadini comunitari che conoscano la lingua greca agli impieghi di medico e infermiere negli ospedali pubblici.

39. L'accesso a tutti gli altri posti nel settore degli ospedali pubblici (enti di diritto pubblico) o di altri servizi pubblici della sanità (centri di cura ecc.) è riservato ai cittadini ellenici.

40. Tutti questi istituti sono in effetti ricompresi nel settore pubblico e soggetti, di conseguenza, al requisito di cittadinanza ellenica previsto dalla legge n. 1735/87 e dal decreto ministeriale n. DIPPP/F.1/116 del 7-8 gennaio 1988, citati, che contemplano sia il personale di ruolo sia quello non di ruolo impiegato nel settore pubblico.

41. Peraltro, l'art. 7 del decreto presidenziale n. 410/88, relativo all'assunzione con contratto di diritto privato di personale scientifico specializzato, di personale tecnico e ausiliario nel settore pubblico, rinvia al codice del pubblico impiego e, di conseguenza, pone il requisito della cittadinanza ellenica.

42. Infine, l'art. 66 dello stesso decreto prevede il requisito della cittadinanza ellenica anche per l'assunzione con contratto di diritto privato di personale stagionale o temporaneo.

3) *Pubblica istruzione*

43. In forza dell'art. 2 del codice del pubblico impiego, l'insegnamento pubblico materno, primario e secondario (generale, tecnico e professionale) rientra nel suo campo di applicazione. Il requisito della cittadinanza ellenica, richiesto in via generale dall'art. 18 di questo codice, si applica quindi all'accesso ai posti di questi settori.

44. Lo stesso principio vige, in conformità alla legge n. 1404/83, per il personale docente o non docente dell'insegnamento tecnico, nonché, in forza della legge n. 1268/82 e dell'art. 16, sesto comma, della costituzione, al personale docente universitario.

45. In via eccezionale, l'art. 79, settimo comma, della legge n. 1566/85, che, in particolare, integra la legge n. 1268/82, prevede la possibilità, in assenza di candidati greci, di assumere stranieri per determinati posti (scienziati specializzati, professori assistenti incaricati), ma solamente con contratto di diritto privato annuale rinnovabile una sola volta, e senza che gli interessati abbiano diritto di partecipare agli organi di amministrazione.

46. Gli artt. 4 e 5 della legge n. 5139/31 prevedono infine eccezioni a favore dei professori di lingue e letterature straniere che insegnano in un'università.

4) *Trasporti marittimi ed aerei*

47. Fino alla pubblicazione del decreto presidenziale n. 12/1992 [26], la cittadinanza ellenica era richiesta nel settore dei trasporti marittimi dalle seguenti norme:

— art. 4, primo comma, del decreto legge n. 2651/53, relativo alla composizione dell'equipaggio delle navi mercantili, salvo eccezioni previste all'art. 4, secondo comma, dello stesso decreto legge;

— art. 5 del regio decreto 1(14)/3 novembre 1836, relativo alla marina mercantile, per quanto riguarda i tre quarti dell'equipaggio della nave;

— art. 57 del codice marittimo per l'iscrizione dei marinai negli appositi registri, mentre l'art. 59 dello stesso codice non prevedeva invece un requisito di cittadinanza per l'iscrizione nel registro degli operai marittimi.

26 — *Gazzetta ufficiale della Repubblica ellenica*, 1993, parte A, n. 5, del 1° febbraio 1993.

48. Gli artt. 1 e 2 del decreto presidenziale n. 12/1992 dispongono:

«Articolo 1

Il presente decreto presidenziale ha lo scopo di armonizzare le disposizioni della legislazione ellenica, e, in particolare, gli artt. 56, 57, 87 e 88 del codice del diritto pubblico della navigazione (decreto legge 187/73) e le disposizioni della legge d'urgenza 192/36, in quanto esse vietano l'accesso ai posti nella marina mercantile ellenica ai marinai cittadini di Stati membri delle Comunità europee [...] con le disposizioni degli artt. 7 e 48 del Trattato CEE e degli artt. 1, 2, 3 e 4 del regolamento (CEE) del Consiglio n. 1612/68, relativo alla libera circolazione dei lavoratori all'interno della Comunità [...]

Articolo 2

1. I cittadini degli Stati membri delle Comunità europee che hanno la qualifica di marinaio in forza della legislazione del proprio Stato hanno le stesse possibilità di accesso ai posti sulle navi mercantili elleniche che sono riservate ai marinai ellenici dalle disposizioni relative della legislazione ellenica, ad eccezione del posto di capitano e di sostituto legale di quest'ultimo.

2. A tal fine, ogniqualvolta nella legislazione in vigore in materia di impiego nella marina mercantile ellenica figurano i termini "marinai ellenici" o "cittadini" o qualsiasi altro termine che designa una persona di cittadinanza ellenica, tali termini si estendono del pari ai cittadini degli Stati membri delle Comunità europee che hanno la qualifica di marinaio in forza della legislazione del loro Stato di origine o di provenienza».

49. In relazione al settore dei trasporti aerei, le compagnie che assicurano tali trasporti rientrano nel settore pubblico. Il requisito di cittadinanza è quindi richiesto ai sensi della citata legge n. 1735/87 e del decreto ministeriale n. DIPPP/F.1/116 del 7-8 gennaio 1988.

5) *Ferrovie e trasporti pubblici urbani e regionali*

50. L'art. 19, primo comma, dello statuto generale del personale dell'ente delle ferrovie elleniche (OSE) dispone che nessuno può essere assunto se non è in possesso della cittadinanza ellenica. Il terzo comma dello stesso articolo subordina a condizioni previste da leggi speciali l'assunzione, in via eccezionale, di cittadini stranieri.

51. I trasporti urbani e regionali fanno parte del settore pubblico.

52. Il requisito della cittadinanza ellenica è quindi obbligatorio in forza della legge n. 1735/87 e del decreto ministeriale n. DIPPP/F.1/116 del 7-8 gennaio 1988, citati.

53. Lo stesso requisito è previsto nei testi legislativi e regolamentari applicabili agli enti, aziende o società di trasporti, che facciano o meno parte del settore pubblico (ad esempio, art. 8 del regolamento del personale dei servizi interni delle ferrovie elleniche, art. 15 del regolamento del personale dei servizi esterni della stessa azienda, e art. 11 dello statuto generale del personale degli autobus elettrici di Atene).

6) *Ricerca scientifica e tecnologica*

54. In conformità dell'art. 16, secondo comma, della legge n. 1514/85, relativa allo sviluppo della ricerca scientifica e tecnologica, nonché dei decreti adottati in applicazione dell'art. 25 di tale legge, tutti i membri del personale scientifico di ricerca degli enti competenti devono in principio possedere la cittadinanza ellenica.

55. In via eccezionale uno straniero può essere nominato direttore di un centro nazionale di ricerca se quest'ultimo è stato creato da un accordo interstatale e se tale accordo contenga una disposizione espressa su questo punto.

56. L'art. 19, primo comma, lett. a), della legge n. 1514/85, consente, del pari, l'assunzione di stranieri in qualità di collaboratori temporanei esperti di ricerca, ma esclusivamente con contratto di diritto privato di durata da tre mesi a due anni, rinnovabile per una durata supplementare di un anno in casi eccezionali.

57. L'art. 25, primo comma, lett. b), prevede che decreti legge di applicazione possano derogare al requisito di cittadinanza per lavori di valutazione dei risultati di programmi di ricerca.

58. Per i membri del personale tecnico, amministrativo ed ausiliario che hanno lo status di dipendente, la cittadinanza ellenica è richiesta in applicazione degli artt. 20 e 21 della legge, nonché delle disposizioni generali applicabili a tutti i dipendenti civili dello Stato e di altri enti di diritto pubblico (codice del pubblico impiego ecc.).

59. Infine, la cittadinanza ellenica è richiesta per tutti i membri del personale assunti con

contratto di diritto privato degli enti citati, in forza degli artt. 24 della legge n. 1514/85, 7 della legge n. 1735/87, 7 e 66 del decreto n. 410/88, e del decreto ministeriale n. DIPPP/F.1/116 del 7-8 gennaio 1988, citati.

7) Poste (ELTA), telecomunicazioni (OTE) e radiotelevisione (ET)

60. Gli enti statali o parastatali che gestiscono il servizio delle poste, delle telecomunicazioni e della radiotelevisione dipendono dal settore pubblico.

61. Il requisito della cittadinanza ellenica è prescritto in forza della legge n. 1735/87 e del decreto ministeriale n. DIPPP/F.1/116 del 7-8 gennaio 1988, citati.

62. Lo stesso requisito è peraltro contemplato dalle particolari disposizioni legislative o regolamentari che definiscono lo statuto del personale di detti enti [ad esempio, art. 7 dello statuto generale del personale delle poste elleniche (ELTA), art. 7, primo comma, dello statuto generale dell'OTE, ecc.].

8) Opera Ethniki Lyriki Skini e orchestre filarmoniche municipali e comunali

63. L'Ethniki Lyriki Skini riserva l'accesso all'attività lavorativa ai soli cittadini ellenici, escludendone tutti gli stranieri, compresi i cittadini di altri Stati membri.

64. Allo stesso modo, le autorità locali richiedono la cittadinanza ellenica per l'assunzione a tempo indeterminato di musicisti delle orchestre filarmoniche municipali e comunali. Così, ad esempio, il sindaco di Atene ha rifiutato di applicare a un musicista dell'orchestra filarmonica di questa città, assunto con contratto a tempo determinato, la legge n. 1874/90, che prevede la conversione di ogni contratto di lavoro a tempo determinato in contratto a tempo indeterminato, per motivi relativi alla cittadinanza del musicista interessato; il sindaco ha fatto valere l'art. 7 del decreto presidenziale n. 410/88, che impone la cittadinanza ellenica per l'assunzione di personale a contratto speciale, scientifico, tecnico e ausiliario negli enti statali, locali e negli altri enti di diritto pubblico.

II — Sull'esistenza di un inadempimento

65. Come ho rilevato all'inizio di queste considerazioni, la vostra giurisprudenza si trova all'incrocio tra percorsi diversi. Una scelta si impone, alla luce delle prospettive che vi si presentano (A). Una volta operata questa scelta, essa dovrà essere applicata al

caso di specie, tenuto conto delle circostanze specifiche di quest'ultimo (B).

A — *Le prospettive della giurisprudenza comunitaria*

66. La Repubblica ellenica sostiene che la vostra giurisprudenza esclude un ragionamento relativo a settori interi e necessita sempre di un'analisi caso per caso (1).

67. Sono del parere che la convenuta non vada seguita su questo punto.

68. Vi rimarrebbe allora da scegliere fra due sviluppi logici possibili della vostra giurisprudenza:

— o considerare che l'onere della giustificazione della deroga di cui all'art. 48, n. 4, incombe ai pubblici poteri nazionali *in tutti i settori* della loro attività e quindi, in particolare, anche quelli considerati dal ricorso,

— o *stabilire una distinzione* fra, da un lato, i settori che non rientrano nelle funzioni specifiche della pubblica amministrazione, nei quali ai pubblici poteri incomberebbe un tale onere e, dall'altra, i settori che rientrano in queste funzioni specifiche, nei quali la Commissione o un cittadino comunitario dovrebbero dimostrare che un determinato posto non rientra nel concetto di posto nella pubblica amministrazione ai sensi della vostra giurisprudenza (2).

1) *Se la giurisprudenza abbia statuito il principio di un'analisi per singolo posto*

69. Il ricorso proposto dalla Commissione presenta la particolarità di procedere da un'analisi sistematica di diversi settori globali di intervento dello Stato o degli enti pubblici.

70. Secondo la convenuta la Corte ha enunciato, in particolare nelle citate sentenze 17 dicembre 1980 e 26 maggio 1982, Commissione/Belgio, il principio di un'analisi per singolo caso.

71. Nella sentenza 17 dicembre 1980 avete di certo precisato [27]:

«Si deve [...] stabilire se i posti di cui è causa possano essere ricondotti alla nozione di pubblica amministrazione [...] questa qualificazione dipende dal se i posti di cui trattasi siano o no caratteristici delle attività specifiche della pubblica amministrazione in quanto incaricata dell'esercizio dei pubblici poteri e responsabile della tutela degli interessi generali dello Stato».

72. Queste considerazioni sono state da voi riprese nella sentenza 26 maggio 1982 [28].

73. Tuttavia, non ritengo che esista veramente una giurisprudenza che imponga un'analisi caso per caso.

74. Rammento che la causa 149/79 è quella nella quale la Corte è stata chiamata a definire con precisione, per la prima volta, la nozione di posto nella pubblica amministrazione. Tale definizione imponeva già di per sé un approccio pragmatico. Inoltre, nel ricorso per inadempimento si contestava al Regno del Belgio di aver imposto o consentito di imporre «[...] il possesso della cittadinanza belga come requisito per l'assunzione a *posti* non contemplati dall'art. 48, n. 4, del Trattato [...]» [29]. Tenuto conto di questa formulazione, la Corte *doveva*, quindi, al fine di pronunciarsi sull'esistenza di un inadempimento, accertare se i «posti» controversi rientrassero o no nella previsione dell'art. 48, n. 4. Per questo, nel corso del procedimento, la Corte ha dovuto invitare le parti a comunicare informazioni complementari in merito all'elenco dei posti controversi e successivamente, nella sentenza interlocutoria 17 dicembre 1980, in merito alla natura effettiva delle mansioni inerenti a questi posti.

75. Quanto alle citate sentenze successive, se hanno esaminato posti specifici e non settori complessivi, ciò è accaduto unicamente perché la Corte era stata investita di rinvii pregiudiziali o di ricorsi per inadempimento relativi a tali posti specifici.

76. L'impostazione del giudice comunitario mi sembra quindi essere stata dettata dalle particolari condizioni della sua investitura piuttosto che dalla volontà di sancire un principio interpretativo.

77. Ponendo la nozione di posto nella pubblica amministrazione tra le nozioni di diritto comunitario, avete voluto evitare che

27 — Punto 12.

28 — Punto 7.

29 — Sentenza 17 dicembre 1980 (punto 1; il corsivo è mio).

la libera circolazione dei lavoratori e il principio di non discriminazione avessero un contenuto variabile nel tempo e nello spazio.

78. Ora, stabilire un principio di valutazione per singolo posto consentirebbe a ogni Stato membro di imporre di fatto, riguardo a tutti i settori d'intervento di sua scelta, la propria definizione nazionale di pubblica amministrazione, finché la Commissione o un cittadino comunitario non sollevino una contestazione in relazione a uno o più posti determinati.

79. Facendo così leva sul meccanismo dell'onere della prova, gli Stati membri potrebbero ammantare del velo dell'eccezione il principio della libera circolazione.

80. Alla Commissione o ai cittadini comunitari incomberebbe l'onere di dimostrare, *in ogni caso*, l'insussistenza di un'*eccezione* a una libertà comunitaria. Tale conseguenza sarebbe quanto meno contraria alle regole interpretative di un principio e della relativa eccezione.

81. Il contributo della vostra giurisprudenza all'attuazione di una delle libertà fondamentali del Trattato sarebbe singolarmente limitato, tenuto conto dell'importanza degli effetti pratici della determinazione dell'onere della prova.

82. In definitiva, uno Stato e i suoi enti pubblici sarebbero tenuti ad aprire l'accesso ai loro servizi solamente per singoli posti, a seconda dei procedimenti proposti dalla Commissione o dai cittadini comunitari. Ciò equivale a dire che un'applicazione uniforme del diritto comunitario richiederebbe decenni.

83. Non condivido quindi l'analisi della vostra giurisprudenza proposta dalla Repubblica ellenica.

84. Nel caso di specie, l'inadempimento contestato alla Repubblica ellenica ha un oggetto diverso da quello delle cause precedenti.

85. Non si contesta allo Stato convenuto di aver impedito ai cittadini comunitari l'accesso a determinati posti, bensì di avere stabilito, senza giustificazioni particolari, una preclusione all'accesso, alla generalità o alla maggior parte dei posti in un settore di attività, invece di rendere accessibile questo settore alla libera circolazione con la sola

riserva di posti espressamente ma limitatamente determinati in base a giustificazioni fondate sulla definizione giurisprudenziale dei posti nella pubblica amministrazione.

86. L'inadempimento contestato trae quindi origine da un errore di impostazione attribuito allo Stato convenuto, che avrebbe mal applicato la distinzione principio/eccezione.

2) *Se le autorità pubbliche nazionali debbano giustificare l'eccezione in via preventiva e in tutti i settori di attività o se si debba distinguere a seconda dei settori*

87. Se affermare un principio di analisi caso per caso dei posti può costituire un'attenuazione considerevole dell'effetto della vostra attuale giurisprudenza, rimane allora da determinare quali sono le conseguenze logiche di quest'ultima a livello dei vari settori di attività dello Stato e degli enti pubblici.

88. È opportuno esaminare in primo luogo la questione di una distinzione per settori di attività (a) prima di individuare le linee principali di una tale distinzione (b).

a) Sulla questione di una distinzione per settori di attività

89. Come ho ricordato sopra, avete enunciato una definizione *funzionale* dell'impiego nella pubblica amministrazione [30].

90. Da un approccio funzionale *dei soli posti* si può desumere che la vostra definizione di eccezione alla libera circolazione dev'essere applicata uniformemente al complesso dei settori di attività dei pubblici poteri.

91. In forza delle regole di applicazione di un principio e della relativa eccezione, i pubblici poteri dovrebbero giustificare in via preventiva e in tutti i settori le eccezioni che essi intendono far valere. Sarebbero sottratti all'accesso dei cittadini di altri Stati membri i soli posti espressamente designati dai pubblici poteri come soddisfacenti le condizioni poste dalla definizione comunitaria, con riserva di un controllo successivo del giudice nazionale e, se del caso, del giudice comunitario.

92. Questa analisi appare convincente sul piano della logica giuridica, poiché essa si

30 — Paragrafo 21 e nota relativa.

risolve in un unico ragionamento, applicabile indifferentemente a tutte le attività dello Stato, e rispetta sia la regola per la quale le eccezioni devono essere interpretate restrittivamente sia quella per la quale chi invoca un'eccezione deve giustificarne il fondamento.

93. Essa avrebbe il vantaggio di assicurare la parità di accesso dei cittadini comunitari, che abbiano o meno la nazionalità di un dato Stato, alla maggior parte dei settori di attività non rientranti nelle attività specifiche dell'amministrazione, poiché le eccezioni validamente fondate sull'art. 48, n. 4, del Trattato costituiscono in tali settori una minoranza.

94. Tuttavia, tale analisi presenterebbe l'inconveniente, per i settori di attività specifiche dell'amministrazione, di costringere i pubblici poteri interessati ad elencare eccezioni molto numerose. Infatti, in questi settori di attività il numero di posti particolari che soddisfano le condizioni enunciate dalla giurisprudenza per essere qualificati come posti nella pubblica amministrazione è rilevante e di molto superiore a quello dei posti assoggettabili al principio della libera circolazione.

95. L'imposizione di un simile onere ai pubblici poteri non sarebbe forse un esempio di buona tecnica giuridica.

96. Non vi propongo quindi di seguire questa via, in quanto me ne sembra praticabile un'altra, che consiste nel distinguere per settori di attività.

97. Rilevo che, nella prima delle citate sentenze Commissione/Belgio [31], avete considerato un'analisi per settori:

«La determinazione del campo d'applicazione dell'art. 48, n. 4, solleva tuttavia difficoltà particolari a causa del fatto che, nei vari Stati membri, *i pubblici poteri hanno assunto delle responsabilità di carattere economico e sociale, ovvero partecipano ad attività che non si possono equiparare alle funzioni tipiche della pubblica amministrazione, bensì rientrano, data la loro natura, nel campo d'applicazione del Trattato*».

98. In ognuna delle cause esaminate, non avete mancato di porvi incidentalmente la questione, *in secondo piano*, se *l'attività generale del settore* rientrasse nell'ambito delle attività specifiche dell'amministrazione. Ad esempio, per quanto riguarda i posti di infermiere e di insegnante, vi siete necessariamente domandati se le attività di cura che caratterizzano il settore degli ospedali pubblici, da un lato, e le attività di insegnamento

31 — Punto 11; il corsivo è mio.

che costituiscono l'essenza del settore dell'insegnamento pubblico, dall'altro, rientrassero nelle attività specifiche dell'amministrazione.

99. Nella presente causa, siete espressamente invitati a pronunciarvi su un inadempimento riguardante interi settori.

100. Per essere accolta, una tale richiesta presuppone che voi ammettiate esplicitamente il principio di un'analisi per settori, solamente tracciato nel 1980 nella prima delle citate sentenze Commissione/Belgio.

101. Sono favorevole a una soluzione in tal senso.

102. Vi suggerisco di costruire un ragionamento articolato in due fasi.

103. La prima comporta *l'analisi dell'attività generale del settore* interessato, nonché la determinazione delle sue conseguenze in termini di onere della prova.

104. Essa può essere descritta come segue:

— se l'attività di un settore rientra tra le attività specifiche dell'amministrazione, bisogna ammettere che la maggior parte dei posti in essa ricompresi soddisfano le condizioni della definizione comunitaria di posti della pubblica amministrazione; di conseguenza, il settore sarà considerato come rientrante in via presuntiva nell'ambito dell'art. 48, n. 4, del Trattato, e spetterà alla Commissione o a un cittadino comunitario dimostrare che le condizioni per la deroga non sono presenti;

— se, al contrario, l'attività di un settore è lontana dalle attività specifiche dell'amministrazione, si deve ammettere che la maggior parte dei posti da essa ricompresi non soddisfano le condizioni della definizione comunitaria; in questo caso, il settore sarà considerato come rientrante in via presuntiva nell'ambito dell'art. 48, nn. 1-3, vale a dire della libertà di circolazione dei lavoratori, e spetterà ai pubblici poteri nazionali dimostrare, per determinati posti, che in realtà ricorrono le condizioni di cui all'art. 48, n. 4.

105. La seconda fase, in caso di controversia relativa a un determinato posto, comporta *l'analisi delle mansioni proprie di quest'ultimo*: il giudice nazionale o il giudice comunitario verifica, nel rispetto della ripartizione

dell'onere della prova, se il posto comporti una partecipazione, diretta o indiretta, all'esercizio dei pubblici poteri e alle mansioni che hanno ad oggetto la tutela degli interessi generali dello Stato o delle altre collettività pubbliche, conformemente alla vostra costante giurisprudenza.

106. Esaminiamo direttamente l'obiezione sollevata dalla Repubblica ellenica, secondo la quale, in sostanza, non si può istituire in un determinato settore una *presunzione* di applicabilità vuoi dell'art. 48, nn. 1-3, vuoi dell'art. 48, n. 4, in funzione del tipo di attività generale del settore.

107. A questo proposito, si deve tenere presente che, nell'ambito della soluzione consistente nell'ammettere soltanto un'analisi per singolo posto, escludendo ogni analisi per settori, si *presume* necessariamente che l'art. 48, n. 4, è applicabile a priori *a qualsiasi posto, indipendentemente dal settore* al quale appartiene, *in quanto rientra nell'ambito d'azione dei pubblici poteri nazionali.* Ora, una simile presunzione lascia a questi ultimi la cura di determinare in un primo tempo l'ambito di un'*eccezione*, con la semplice decisione di far dipendere un settore dallo Stato o da un ente pubblico. Questa presunzione ci sembra dunque più discutibile di quella tratta dalla constatazione oggettiva che l'attività di un determinato settore rientra o meno nell'ambito di attività specifiche dell'amministrazione e che, di conseguenza, la maggior parte dei posti interessati soddisfa o meno le condizioni della definizione comunitaria di pubblica amministrazione.

108. Mi sembra inoltre utile rammentare che la Corte, nel contesto degli artt. 30 e 36 del Trattato, ha già enunciato, in maniera del tutto analoga, un ragionamento in due fasi che comporta una presunzione.

109. La Corte ha fatto ciò in due sentenze del 21 marzo 1991, Delattre [32] e Monteil e Samanni [33].

110. La questione controversa in quelle cause era il monopolio dei farmacisti, in quanto idoneo a costituire una misura di effetto equivalente a una restrizione quantitativa all'importazione, ai sensi dell'art. 30 del Trattato [34].

111. Per valutare la giustificazione di un monopolio, avete stabilito una distinzione tra due tipi di merci [35], vale a dire i «medicinali» e altri prodotti, come quelli detti «parafarmaceutici».

32 — Causa C-369/88 (Racc. pag. I-1487).

33 — Causa C-60/89 (Racc. pag. I-1547).

34 — V. punti 50 e 51 della sentenza Delattre e punti 37 e 38 della sentenza Monteil e Samanni. La vostra sentenza 24 novembre 1993, cause riunite C-267/91 e C-268/91, Keck e Mithouard (Racc. pag. I-6097), farebbe ormai escludere che un monopolio di smercio, in quanto attinente alle modalità di vendita di un prodotto, possa entrare nell'ambito d'applicazione dell'art. 30 del Trattato. Questa osservazione non toglie tuttavia nulla al fatto che, nelle due sentenze analizzate, siete ricorsi a una presunzione nell'ambito dell'art. 30 del Trattato, relativo a una delle grandi libertà riconosciute da questo, accanto alla libera circolazione dei lavoratori.

35 — Analogamente, nella presente causa vi propongo di distinguere tra due tipi di attività.

112. Con riguardo ai medicinali, avete ritenuto che, tenuto conto del «carattere molto particolare del prodotto e del mercato di cui trattasi» [36], il monopolio dei farmacisti poteva *presumersi* costituire «una forma adeguata di tutela della sanità pubblica» [37], vale a dire rientrare nell'ambito dell'eccezione dell'art. 36 del Trattato. Ciò premesso, avete precisato che «[...] la *prova contraria* [poteva] essere fornita per taluni medicinali, il cui uso non faccia correre seri pericoli alla sanità pubblica e per i quali l'assoggettamento al monopolio dei farmacisti appaia palesemente sproporzionato [...]» [38].

113. Per quanto riguarda gli altri prodotti, avete invece ritenuto che «se per il loro smercio è attribuito ai farmacisti un monopolio, la necessità di tale monopolio per la tutela della sanità pubblica o dei consumatori [...] *dev'essere stabilita caso per caso*» [39].

114. Per i medicinali, la Corte ha dunque posto a carico della Commissione o di un operatore economico l'onere della prova contraria. Per quanto riguarda gli altri prodotti, essa ha attribuito agli Stati membri l'onere di fornire la prova positiva che il monopolio dei farmacisti, in quanto eccezione alla libera circolazione delle merci, era giustificato da necessità di tutela della sanità pubblica ai sensi dell'art. 36 del Trattato.

115. L'analogia tra questa analisi e la soluzione che vi propongo di adottare mi sembra idonea a rimuovere un eventuale dubbio.

b) Sulle linee principali di una distinzione per settori di attività

116. La classificazione operata dalla Commissione nella citata comunicazione 88/C 72/02 costituisce un utile elemento di riferimento ai fini di una distinzione per settori di attività delle autorità pubbliche nazionali.

117. Ritengo, con la Commissione, che, secondo la vostra giurisprudenza, le attività specifiche della pubblica amministrazione esercitate dallo Stato e dagli enti pubblici siano essenzialmente connesse alla difesa nazionale, alla sicurezza interna, alle finanze pubbliche, alla giustizia e agli affari esteri, nonché ai posti che rientrano nell'ambito dei ministeri dello Stato, degli enti regionali o locali, degli altri organi a questi assimilati e delle banche centrali. In questi settori, l'attività dei servizi si articola infatti specificamente attorno al potere politico o giudiziario.

36 — Punto 54 della sentenza Delattre e punto 41 della sentenza Monteil e Samanni.

37 — Punto 56 della sentenza Delattre e punto 43 della sentenza Monteil e Samanni; il corsivo è mio.

38 — Loc. cit.

39 — Punto 57 della sentenza Delattre e punto 44 della sentenza Monteil e Samanni; il corsivo è mio.

118. Per contro, concordo del pari con la Commissione nel ritenere che altre attività si discostino dall'ambito delle attività specifiche della pubblica amministrazione, così come definita dalla Corte. Si tratta in particolare delle attività degli enti incaricati di gestire un servizio commerciale (trasporti pubblici terrestri, aerei o marittimi, distribuzione d'acqua, elettricità o gas, poste e telecomunicazioni, radiotelediffusione ecc.), dei servizi operativi della sanità pubblica, dell'insegnamento negli istituti pubblici, della ricerca a fini civili negli istituti pubblici. Infatti, per ciascuna di queste attività, si può osservare o che essa esiste del pari nel settore privato, o che essa può essere esercitata nel settore pubblico senza requisiti di cittadinanza.

119. Per quanto riguarda le attività musicali e liriche, sono del parere che esse rientrino manifestamente nella seconda categoria, quella delle attività non inerenti all'ambito specifico delle attività della pubblica amministrazione.

B — *L'attuazione della scelta operata*

120. Procedo ora all'analisi dei settori considerati nel ricorso della Commissione, al fine di trarne tutte le conseguenze di diritto relative all'esistenza di un inadempimento della Repubblica ellenica (1). Prima di concludere su quest'ultimo punto, esaminerò la fondatezza dei motivi che, secondo la convenuta, si oppongono all'accoglimento del ricorso (2).

1) *Analisi dei settori di attività considerati nel ricorso della Commissione*

121. Alla luce dei criteri di distinzione sopra esposti [40], la totalità dei settori di attività controversi si discosta dalle attività specifiche della pubblica amministrazione.

122. Si deve quindi considerare che la maggior parte dei posti ricompresi in questa categoria non soddisfano i requisiti enunciati nella definizione comunitaria di pubblica amministrazione. Di conseguenza, questi settori di attività si presumono rientrare nell'ambito dell'art. 48, nn. 1-3, del Trattato. Spetta alle pubbliche autorità nazionali dimostrare la sussistenza delle condizioni dell'art. 48, n. 4, per determinati posti.

123. La Repubblica ellenica dovrebbe quindi procedere a rendere accessibili i settori controversi ai lavoratori comunitari, con la sola riserva di eccezioni positivamente enunciate, riferentisi alla definizione comunitaria di pubblica amministrazione.

40 — V. supra, paragrafi 117-119.

124. Si deve constatare che questa non è la soluzione del diritto nazionale controverso.

125. Dalla mia descrizione del diritto vigente in Grecia [41] risulta come, nei settori considerati, il requisito della cittadinanza costituisca la regola e l'accesso dei cittadini di altri Stati membri resti l'eccezione.

126. Le eccezioni sono previste essenzialmente per determinati tipi di posti.

127. Alla luce della mia interpretazione dell'art. 48, n. 4, del Trattato, alla Repubblica ellenica può dunque contestarsi un inadempimento dei propri obblighi comunitari, in termini tuttavia diversi da quelli del ricorso, la cui formulazione troppo generica può far ritenere, a torto, che il diritto ellenico attuale non ammetta alcuna eccezione al requisito della cittadinanza.

128. Prima di giungere a questa conclusione, mi restano da esaminare i motivi che lo Stato convenuto oppone alla Commissione.

41 — Paragrafi 35 e seguenti.

2) *Motivi opposti dalla convenuta*

129. La Repubblica ellenica fa valere in particolare quattro motivi nei confronti del ricorso. Il primo si fonda su una disposizione della sua costituzione (a). Il secondo fa leva su difficoltà politiche interne (b). Il terzo, relativo al settore dei trasporti marittimi, trae fondamento dal citato decreto presidenziale n. 12/1992 (c). Nell'ambito del quarto motivo, la convenuta fa valere una decisione giudiziaria e una decisione amministrativa individuale nazionale relative al settore delle attività musicali e liriche (d).

a) Art. 4, quarto comma, della costituzione ellenica

130. L'art. 4, quarto comma, della costituzione ellenica dispone che «solo i cittadini ellenici sono ammessi a esercitare tutte le funzioni pubbliche, fatte salve le eccezioni previste da leggi particolari».

131. Su questo punto, sarà sufficiente rammentare che, secondo una giurisprudenza consolidata [42], la preminenza del diritto

42 — Ordinanza 22 giugno 1965, causa 9/65, San Michele/Alta Autorità (Racc. 1967, pag. 31); sentenze 17 dicembre 1970, causa 11/70, Internationale Handelsgesellschaft (Racc. pag. 1125, punto 3), e 13 luglio 1972, causa 48/71, Commissione/Italia (Racc. pag. 529, punti 8 e 9).

comunitario sussiste rispetto a qualsiasi norma nazionale, anche se di rango costituzionale.

132. Di conseguenza, il citato art. 4, quarto comma, non costituisce un ostacolo alla constatazione di un inadempimento.

133. In ogni caso, rilevo che non è escluso che l'espressione «funzioni pubbliche» impiegata dallo stesso articolo possa essere interpretata in un senso perfettamente compatibile con la vostra definizione di pubblica amministrazione; in questo caso non si dovrebbe procedere a una riforma costituzionale nell'ordinamento giuridico interno [43].

b) Difficoltà politiche interne

134. Il governo ellenico fa valere che, nell'ambito degli sforzi intrapresi al fine di conciliare la concezione «funzionale» e la concezione «organica» dei posti nel settore pubblico, ha elaborato un disegno di legge relativo all'accesso dei cittadini comunitari ai posti del settore pubblico, che doveva essere sottoposto a votazione in Parlamento nel corso del febbraio 1993.

135. Esso aggiunge che tale disegno di legge è stato tuttavia presentato al Parlamento soltanto nel mese di aprile 1993 e che l'iter parlamentare non ha potuto essere completato a causa dello scioglimento anticipato dell'assemblea nazionale per le elezioni legislative, fissate il 10 ottobre 1993.

136. Devo prendere atto che il disegno di legge è stato comunicato alla Commissione il 1° febbraio 1993, vale a dire molti mesi dopo la scadenza del termine di due mesi impartito dai primi sette pareri motivati, inviati il 13 luglio 1992.

137. Anche se il disegno di legge fosse stato votato nel mese di febbraio 1993, esso non avrebbe quindi potuto impedire la constatazione di un inadempimento alla scadenza del termine impartito dai pareri motivati.

138. Rammento, ad abundantiam, che circostanze politiche interne non possono giustificare l'inosservanza da parte di uno Stato degli obblighi ad esso incombenti in forza del diritto comunitario. In particolare, non possono essere invocati ritardi in una procedura legislativa, riconducibili ad esempio allo scioglimento di un'assemblea parlamentare [44]. Secondo una vostra formulazione ormai tradizionale, «[...] uno Stato membro

43 — La disposizione costituzionale non sembra peraltro aver rappresentato un ostacolo per il giudice nazionale che si è pronunciato in una causa tra un musicista e il sindaco di Atene [decisione fatta valere dal governo ellenico: v. sotto, lett. d)].

44 — V., in particolare, sentenze 5 maggio 1970, causa 77/69, Commissione/Belgio (Racc. pag. 237, punti 13 e 15); 2 marzo 1982, causa 94/81, Commissione/Italia (Racc. pag. 739, punti 4 e 5); 18 settembre 1984, causa 221/83, Commissione/Italia (Racc. pag. 3249, punti 8 e 9), e 27 aprile 1988, causa 225/86, Commissione/Italia (Racc. pag. 2271, punti 6 e 10).

non può eccepire disposizioni, prassi o situazioni inerenti al suo ordinamento giuridico interno onde giustificare l'inosservanza degli obblighi impostigli dal diritto comunitario».

c) Decreto presidenziale n. 12/1992

139. Per quanto riguarda il settore dei trasporti marittimi, il governo convenuto ritiene che il ricorso sia divenuto privo di oggetto in seguito all'adozione del citato decreto presidenziale n. 12/1992, testo notificato alla Commissione il 18 marzo 1993.

140. Esso afferma che questo decreto ha eliminato il requisito della cittadinanza ellenica nel settore dei trasporti marittimi.

141. La Commissione rileva che il decreto presidenziale ha abolito il requisito di cittadinanza per l'accesso ai posti sulle «navi mercantili», ad eccezione dei posti di capitano e di supplente legale del capitano. Essa non è convinta del fatto che l'espressione «navi mercantili» comprenda la totalità dei trasporti marittimi.

142. Dalla lettura del testo, e con riserva di uno studio approfondito del diritto nazionale in materia, sembra che il decreto abbia portata generale: l'art. 1 considera «in particolare», vale a dire in modo non esaustivo, l'art. 57 del codice di diritto pubblico marittimo nonché altre disposizioni, mentre l'art. 2, secondo comma, dispone che, nella legislazione in vigore in materia di lavoro svolto nella marina mercantile ellenica, i termini «marinai greci» o «cittadini» debbono essere intesi come riferentisi egualmente ai cittadini di altri Stati membri.

143. Tuttavia, la Corte non dovrà decidere la questione posta dalle analisi divergenti delle parti.

144. In effetti, il decreto presidenziale recante la data del 31 dicembre 1992, è stato pubblicato nella *Gazzetta ufficiale della Repubblica ellenica* del 1° febbraio 1993, e, in conformità al suo art. 4, è entrato in vigore in quest'ultima data. La modifica del diritto nazionale è quindi successiva allo scadere del termine impartito dal parere motivato.

145. Ora, avete affermato [45]:

«[...] data la grande importanza che il Trattato attribuisce all'azione della Comunità

45 — Sentenza 10 marzo 1970, causa 7/69, Commissione/Italia (Racc. pag. 111, punto 5).

diretta a far accertare una trasgressione di uno Stato membro, l'art. 169 ha circondato il relativo procedimento di garanzie che non possono assolutamente venir trascurate, in quanto l'articolo 171 impone agli Stati membri l'obbligo di fare tutto quanto è necessario per dare esecuzione alla sentenza della Corte. Questa non può quindi pronunziarsi su una trasgressione conseguente alla modifica di una legge, modifica avvenuta durante la litispendenza, senza violare il diritto dello Stato membro di far valere le proprie ragioni con riferimento a precisi addebiti nell'ambito della procedura di cui all'articolo 169».

146. Nella presente controversia, incomberà alla Commissione l'onere di avviare eventualmente, per quanto riguarda gli effetti del decreto presidenziale n. 12/1992, una nuova procedura d'inadempimento sulla base dell'art. 171, n. 2, del Trattato CE, e di investire se necessario la Corte dell'inadempimento preciso ch'essa intenderebbe fare sanzionare [46].

d) Decisione giudiziaria e decisione amministrativa individuale nazionali

147. Nel suo controricorso [47], la Repubblica ellenica ha innanzi tutto affermato, per quanto riguarda i musicisti impiegati da enti statali o da enti municipali o comunali che «[...] l'organo di designazione competente non [poteva] tener conto del fatto che il posto [rientrava] nella pubblica amministrazione [...]».

148. In relazione al caso di un musicista dell'orchestra filarmonica di Atene, menzionato dalla Commissione nel ricorso [48], lo Stato convenuto rileva [49] che un giudice di primo grado, il Monomeles Protodikeio Athinon, con sentenza n. 2228/1992:

— ha espressamente rammentato che la nozione di pubblica amministrazione è una nozione di diritto comunitario definita dalle «disposizioni di diritto comunitario pertinenti quali sono state interpretate dalla giurisprudenza della Corte di giustizia delle Comunità europee»,

— ha concluso che «[...] le disposizioni combinate del diritto comunitario e della legislazione ellenica non ostano a che il richiedente, cittadino straniero, impiegato in qualità di musicista dall'ente convenuto e non partecipando in alcun modo all'esercizio dei pubblici poteri e alle funzioni che hanno ad oggetto la salvaguardia degli interessi generali dello Stato, sia impiegato con contratto a durata indeterminata [...]».

46 — V. stessa sentenza, punto 6.

47 — Parte A, lett. b).

48 — Parte I, A, punto 8, del ricorso. V. anche paragrafo 64 delle presenti conclusioni.

49 — Controricorso, parte B, punto 5.

149. Nella controreplica [50], il governo ellenico sostiene che il ricorso per inadempimento è divenuto privo di oggetto, in quanto la controversia in parola ha ricevuto una soluzione definitiva a favore del musicista interessato: la decisione n. 870, del 23 febbraio 1995, del sindaco di Atene ha riformato la precedente decisione controversa e ha convertito il contratto del musicista in contratto a tempo indeterminato.

150. Il motivo, sviluppato in questi termini, mi sembra manifestamente inoperante.

151. La decisione giudiziaria nazionale del 29 maggio 1992 è certamente anteriore al parere motivato 3 marzo 1993 relativo ai musicisti. La decisione amministrativa del sindaco di Atene è invece successiva alla scadenza del termine impartito dallo stesso parere motivato.

152. Soprattutto, la circostanza che un giudice nazionale di primo grado, traendo le conseguenze dell'applicabilità diretta dell'art. 48 del Trattato, abbia statuito in una causa particolare che l'accesso a un posto a tempo indeterminato non poteva venire subordinato a un requisito di cittadinanza ellenica non elimina di certo, rispetto a tutti i cittadini comunitari, la norma o la prassi nazionale di cui era in causa l'applicazione.

50 — Parte B, punto 3.

153. Tale circostanza non fa quindi venir meno l'inadempimento connesso a tale norma o a tale prassi.

154. Infatti, secondo una costante giurisprudenza [51]:

«[...] la preminenza e l'efficacia diretta delle disposizioni nel diritto comunitario non sottraggono gli Stati membri all'obbligo di eliminare dal loro ordinamento giuridico interno le disposizioni incompatibili col diritto comunitario: infatti, il mantenimento in vigore delle stesse crea una situazione di fatto ambigua, in quanto mantiene gli interessati in uno stato di incertezza circa le possibilità loro garantite di fare appello al diritto comunitario».

155. Poiché nessuno dei motivi fatti valere dalla Repubblica ellenica si è rivelato fondato, propongo di constatare l'inadempimento nei termini delle mie conclusioni finali.

51 — V. sentenza 24 marzo 1988, causa 104/86, Commissione/Italia (Racc. pag. 1799, punto 12). V., nello stesso senso, sentenze 4 aprile 1974, causa 167/73, Commissione/Francia (Racc. pag. 359, punto 41), e 14 luglio 1988, causa 38/87, Commissione/Grecia (Racc. pag. 4415, punto 9).

Conclusione

156. Concludo pertanto nel senso che la Corte dichiari e statuisca:

«1) Non limitando il requisito della cittadinanza ellenica nei confronti dei lavoratori cittadini di altri Stati membri per l'accesso ai soli posti che implicano una partecipazione, diretta o indiretta, all'esercizio dei pubblici poteri e alle mansioni che hanno ad oggetto la tutela degli interessi generali dello Stato o delle altre collettività pubbliche, nei settori pubblici della distribuzione dell'acqua, del gas e dell'elettricità, nei servizi operativi nel settore della pubblica sanità, nei settori della pubblica istruzione, dei trasporti marittimi ed aerei, delle ferrovie, dei trasporti pubblici urbani e regionali, della ricerca effettuata a scopi civili, delle poste, delle telecomunicazioni e della radiotelevisione, nonché presso l'ente lirico dell'opera di Atene e nelle orchestre municipali e comunali, la Repubblica ellenica è venuta meno agli obblighi ad essa incombenti in forza dell'art. 48 del Trattato CEE e degli artt. 1 e 7 del regolamento (CEE) del Consiglio 15 ottobre 1968, n. 1612, relativo alla libera circolazione dei lavoratori all'interno della Comunità.

2) La Repubblica ellenica è condannata alle spese».