CONCLUSIONI DELL'AVVOCATO GENERALE SIR GORDON SLYNN

presentate il 24 maggio 1988 *

Signor Presidente,
Signori Giudici,

L'art. 3 della direttiva 76/207/CEE del Consiglio, del 9 febbraio 1976 (GU L 39, pag. 40), relativa all'attuazione del principio della parità di trattamento degli uomini e delle donne, in particolare per quanto riguarda l'accesso al lavoro, stabilisce:

« 1) L'applicazione del principio della parità di trattamento implica l'assenza di qualsiasi discriminazione fondata sul sesso per quanto riguarda le condizioni d'accesso, compresi i criteri di selezione, agli impieghi o posti di lavoro qualunque sia il settore o il ramo di attività e a tutti i livelli della gerarchia professionale.

2) A tal fine gli Stati membri prendono le misure necessarie affinché:

a) siano soppresse le disposizioni legislative, regolamentari e amministrative contrarie al principio della parità di trattamento;

b) (...);

c) (...) ».

Come deroga, l'art. 2, n. 2 stabilisce: « La presente direttiva non pregiudica la facoltà degli Stati membri di escluderne dal campo d'applicazione le attività professionali ed eventualmente le relative formazioni, per le quali, in considerazione della loro natura o delle condizioni per il loro esercizio, il sesso rappresenti una condizione determinante ». L'art. 9, n. 2 stabilisce: « Gli Stati membri esaminano periodicamente le attività professionali di cui all'art. 2, § 2, al fine di valutare se sia giustificato, tenuto conto dell'evoluzione sociale, mantenere le esclusioni in questione. Essi comunicano alla Commissione i risultati di tale esame ».

A norma dell'art. 9, n. 1, della direttiva, per quanto riguarda la Repubblica francese la direttiva avrebbe dovuto essere attuata entro il 12 agosto 1978.

Nel 1982 la legge francese 7 maggio 1982, n. 82-380 inseriva un nuovo art. 18 A nel regolamento 4 febbraio 1959, relativo allo Statut général des fonctionnaires (statuto generale dei pubblici dipendenti) che consentiva di organizzare assunzioni separate per taluni corpi della pubblica amministrazione francese nei quali il sesso costituiva un fattore determinante per le mansioni da svolgere. Questa disposizione è stata riprodotta dall'art. 21 della legge 11 gennaio 1984, n. 84-16, il quale recita:

« Per taluni corpi, il cui elenco è steso mediante decreto del consiglio di stato, (...) potranno essere effettuate assunzioni separate

* Traduzione dall'inglese.

per gli uomini e per le donne se l'appartenenza all'uno o all'altro sesso costituisca un fattore determinante per lo svolgimento delle mansioni affidate agli appartenenti a detti corpi ».

L'elenco dei corpi per i quali si potevano effettuare assunzioni separate veniva redatto mediante decreto 15 ottobre 1982, n. 82/886 e conservato in vigore mediante il decreto 25 ottobre 1984, n. 84/957. L'elenco indica: commissari, comandanti e ufficiali, ispettori, investigatori, graduati e agenti della polizia nazionale; assistenti delle Maison d'éducation de la Légion d'honneur; corpi dei settori esterni dell'amministrazione penitenziaria, vale a dire: personale direttivo, tecnico e d'istruzione professionale e di custodia; ispettori, addetti e capiufficio delle dogane; insegnanti; insegnanti di educazione fisica e di sport e loro vice.

Le tre categorie degli ispettori, addetti e capiufficio delle dogane, venivano cancellate dall'elenco con decreto 6 agosto 1985, n. 841.

Con domanda giunta alla Corte il 17 dicembre 1986 la Commissione chiedeva una declaratoria secondo cui, omettendo di adottare tutti i provvedimenti necessari per la piena ed adeguata attuazione della direttiva del Consiglio 76/207/CEE entro il termine prescritto dal primo trattino dell'art. 9, n. 1, della stessa direttiva ed in particolare tenendo in vigore un sistema d'assunzione separato in base al sesso per i corpi di cui sopra, in contrasto con detta direttiva, la Repubblica francese era venuta meno agli obblighi impostile dal trattato.

Il ricorso della Commissione, si sostiene, riguarda tanto le norme di legge relative all'assunzione separata, quanto la prassi di dette assunzioni.

La Commissione ammette che la direttiva consente assunzioni separate nel caso degli assistenti delle Maison d'éducation de la Légion d'honneur e per il personale di custodia dell'amministrazione penitenziaria, ma sostiene che l'assunzione separata per i « chefs de maison d'arrêt » responsabili della direzione delle prigioni (che io chiamerò « direttori ») e per gli altri impiegati di cui all'elenco è incompatibile con la direttiva.

Dopo la proposizione del ricorso, la Repubblica francese ha adottato il decreto 2 febbraio 1987, n. 55 col quale gli insegnanti vengono rimossi dall'elenco e nella replica la Commissione ha rinunciato alla censura inerente gli insegnanti.

Dopo l'udienza, la Repubblica francese ha adottato il decreto 29 aprile 1988, n. 476 che elimina dall'elenco gli insegnanti di educazione fisica e di sport e i loro vice. La Commissione ha rinunciato alla sua censura relativa a queste categorie ma ha chiesto il rimborso delle spese per questo punto, che, a mio parere, le spetta a norma dell'art. 69, § 4, del regolamento di procedura.

Il ricorso quindi riguarda solo i cinque corpi della polizia nazionale, il personale direttivo e tecnico e d'istruzione professionale dei

settori esterni dell'amministrazione penitenziaria e i direttori.

Il governo francese ha dichiarato alla Corte che sta elaborando delle norme per cancellare dall'elenco il personale direttivo dei settori esterni dell'amministrazione penitenziaria e il personale tecnico e d'istruzione professionale della stessa. L'infrazione è infatti ammessa per quanto riguarda queste due categorie di pubblici impiegati. Nonostante il governo francese abbia manifestato l'intenzione di adempiere i propri obblighi per quanto riguarda queste categorie, mi pare che la Commissione abbia diritto alla declaratoria che chiede, dal momento che le norme non sono state ancora adottate.

Gli altri punti controversi riguardano quindi i cinque corpi della polizia nazionale e i direttori delle case di pena.

L'assunzione nei cinque corpi della polizia non implica l'organizzazione di concorsi separati, con esami separati e commissioni giudicatrici separate. Vi è un concorso unico, ma il bando di concorso stabilisce di volta in volta la percentuale di posti che devono essere assegnati agli uomini e, rispettivamente, alle donne. Ciò fa sì che una persona di un determinato sesso che abbia ottenuto buoni voti in un concorso per l'assunzione in uno di questi corpi può non essere assunta, a differenza di una persona dell'altro sesso che abbia ottenuto voti inferiori, qualora la quota riservata al sesso della prima persona sia esaurita, mentre l'altra non lo è. La Commissione sostiene che tra il 10 e il 30% (a seconda dei corpi) dei posti sono stati riservati alle donne.

È pacifico che l'art. 3 della direttiva si applica ai posti nella pubblica amministrazione (sentenza nella causa 248/83, Commissione/Germania, Racc. 1985, pag. 1459, in particolare pag. 1480, n. 16) e la fissazione di queste quote è manifestamente incompatibile con la lettera dell'articolo, vale a dire « l'applicazione del principio della parità di trattamento implica l'assenza di qualsiasi discriminazione fondata sul sesso per quanto riguarda le condizioni di accesso, compresi i criteri di selezione, agli impieghi o posti di lavoro (...) ».

Si tratta perciò di stabilire se la norma e la prassi seguita rientrino nella deroga.

Il governo francese assume che va applicato l'art. 2, n. 2 della direttiva (attività professionali per le quali il sesso costituisca un fattore determinante). Esso sostiene che la conservazione dell'ordine pubblico implica la dimostrazione della capacità di valersi della forza in qualsiasi momento, il che verrebbe meno con l'assunzione di donne su larga scala. La necessità di dissuadere i potenziali malintenzionati e i pericoli fisici dell'impiego giustificano l'assunzione di un numero limitato di donne.

La Commissione ribatte che l'effetto dissuasivo dipende più dalla forza fisica che dal sesso della persona.

Mi par chiaro che l'art. 2, n. 2, vada interpretato restrittivamente (n. 36 della sentenza 222/84, Johnston/Chief Constable of the RUC, Racc. 1986, pag. 1651). A mio parere, per stabilire se sussistono i presupposti per la deroga è necessario tener conto delle specifiche attività di cui si tratta e considerare se in queste attività, a causa della loro natura o

del contesto nel quale esse vengono svolte, il sesso del lavoratore costituisca un fattore determinante.

Le attività dei cinque corpi di polizia di cui trattasi sono molte e svariate. Il governo francese ammette che molte di queste attività possono essere svolte da entrambi i sessi. Esso sostiene tuttavia che gli agenti di polizia devono essere intercambiabili e che tutti devono essere in grado di svolgere compiti di polizia implicanti l'uso della forza. Questi — si assume — non sono adatti alle donne.

L'argomento non manca di forza, ma mi pare che tenda ad estendere eccessivamente l'art. 2, n. 2. Può essere che per talune attività della polizia (nelle quali è necessario usare la forza o dimostrare di poterlo fare) il sesso costituisca un fattore determinante, non solo perché in media gli uomini sono più grandi e più forti delle donne (il che di per sé non sarebbe necessariamente sufficiente), ma perché i delinquenti potenziali considerano gli uomini più inclini a ricorrere alla forza e forse perché gli uomini sono più propensi a farlo. Queste tuttavia sono questioni che non occorre o, in base agli elementi di cui disponiamo, non è possibile decidere, specie se si tiene conto dei compiti che le donne attualmente pare svolgano in guerra e nelle forze di polizia in talune parti del mondo. Ci può essere una differenza tra l'aver a che fare con una folla in tumulto e situazioni nelle quali uno o due persone minacciano di passare alla violenza. Quanto alla prima ipotesi la Commissione pare ammettere che la deroga di cui all'art. 2, n. 2 si applichi ai corpi come le Compagnies républicaines de sécurité (in prosieguo: « CRS ») le cui attività implicano regolarmente il ricorso alla forza quando vi sono degli assembramenti. Quanto alla seconda ipotesi, si potrebbe obiettare che in talune situazioni nelle quali la polizia deve intervenire, la presenza di donne potrebbe essere un elemento dissuasivo dalla violenza.

Anche ammettendo, tuttavia, che nel fronteggiare la violenza o le minacce di violenza, il sesso possa costituire un fattore determinante, il governo francese non ha limitato le quote agli agenti di polizia che regolarmente svolgono, o possono svolgere, questi compiti. Esso ha adottato le quote per tutti gli agenti di polizia dei cinque corpi di cui trattasi.

Mi pare che vi siano diversi gradi di comportamento violento e non è stato dimostrato che le donne non possono far fronte ad alcuno di essi o che, anche se per zone specifiche o per scopi specifici è giusto usare solo uomini, l'assunzione di donne in base ad una quota per tutte le forze di polizia si sia dimostrato giustificato, indipendentemente dalla natura delle attività effettivamente svolte. La normativa francese stabilisce a priori una percentuale di posti riservati agli uomini e alle donne, senza tener conto del contesto in cui l'attività lavorativa si svolge.

La causa Johnston era un caso speciale in una situazione « caratterizzata da frequenti assassinii« . Io non interpreto quanto è stato affermato, particolarmente nei nn. da 36 a 40 e nel n. 3 del dispositivo di quella sentenza come riguardante tutti gli Stati membri e qualsiasi momento, anche se gravi manifestazioni di violenza di quando in

quando si sono avute in molti di essi. Le norme qui in esame mi sembrano sproporzionate (Johnston, n. 38).

Nemmeno mi pare che il pericolo potenziale per le donne in caso di manifestazioni violente giustifichi questo modo di prevedere sommario, indipendentemente dall'atteggiamento assunto nei confronti di corpi speciali che devono affrontare gravi e violenti disordini di folle o di gruppi. Questi rischi non ricadono nemmeno sotto l'art. 2, n. 3, della direttiva, il quale stabilisce una deroga per le « disposizioni relative alla protezione della donna » come quelle che riguardano la gravidanza e la maternità, e non comprende i rischi e i pericoli che minacciano specificamente le donne in quanto tali.

Il governo francese ha inoltre invocato l'art. 9, n. 2, della direttiva, il quale parla della « evoluzione sociale », per sostenere che il suo sistema di assunzioni separate è un modo progressivo per raggiungere gradualmente la completa parità di uomini e donne in fatto di assunzioni. A mio parere questo argomento non regge in quanto l'art. 9, n. 2, entra in linea di conto solo dopo che sia accertata la deroga a norma dell'art. 2, n. 2, il che nella fattispecie non è stato dimostrato sull'ampia base caldeggiata dalla Francia.

La difficoltà pratica di applicare la direttiva, che si riferisce ad attività lavorative specifiche, in un settore della PA nel quale le assunzioni si effettuano in un corpo, ma non per un compito specifico nell'ambito di questo corpo, è stata del pari sottolineata. Anche se dette difficoltà sussistono nel sistema attualmente vigente, la Corte ha più volte deciso che « uno Stato membro non può invocare norme o prassi del proprio ordinamento interno, né circostanze di fatto che si verifichino in sede nazionale, per giustificare l'inosservanza degli obblighi e dei termini contemplati dalle direttive comunitarie » (ad esempio nella causa 42/80, Commissione/Italia, Racc. 1980, pag. 3635 e pag. 3640). A mio parere spetta al governo francese, a norma dell'art. 189 del Trattato CEE, elaborare e mettere in atto i provvedimenti necessari per conformarsi alla direttiva sotto questo aspetto, anche se ciò significa apportare modifiche alle modalità di assunzione dei dipendenti pubblici.

Infine il governo francese ha ricordato altre difficoltà pratiche dell'assunzione di donne nei cinque corpi della polizia di cui trattasi, alla pari con gli uomini, come il fatto che un numero relativamente alto delle donne assunte ha chiesto di lavorare ad orario ridotto e il fatto che un'agente di polizia incinta non può più portare un'uniforme e quindi deve venire assegnata ad un lavoro sedentario. Non mi pare che la richiesta di lavorare ad orario ridotto da parte di dipendenti dell'uno o dell'altro sesso possa giustificare un sistema d'assunzione discriminatorio. La gravidanza del personale femminile deve essere accettata dai datori di lavoro come una delle conseguenze della parità di trattamento prescritta dalla direttiva. Problemi organizzativi di questo genere non possono a mio parere giustificare che uno Stato membro non dia attuazione alla direttiva, nemmeno per quanto riguarda un settore tanto vitale come la polizia.

Di conseguenza, secondo me, la Commissione ha diritto alla declaratoria che ha chiesto per quanto riguarda i cinque corpi di polizia in questione.

Il caso dei direttori di prigione è diverso da quello dei cinque corpi di polizia testé esaminato, in quanto detti posti non sono coperti mediante assunzione iniziale in un corpo ma rientrano nella carriera degli agenti di custodia e vengono coperti mediante promozione. Ad esempio l'art. 1 del decreto 31 dicembre 1977, n. 1540, stabilisce che il corpo degli agenti di custodia nei settori esterni dell'amministrazione penitenziaria comprende tre gradi, il più alto dei quali è il capo sorvegliante (« surveillant-chef »). In forza dell'art. 15 del decreto, gli stabilimenti che contano meno di 100 posti possono essere amministrati da un direttore, e a norma dell'art. 17 del decreto, il sorvegliante capo che ha raggiunto il terzo scatto del suo grado può essere promosso direttore se viene incluso in un elenco di candidati idonei, sentito un comitato misto di rappresentanti del personale e dell'amministrazione. Pur se mi servo del vocabolo direttore nel senso di « chef de maison d'arrêt », questo va tenuto distinto da un « directeur d'établissement pénitentiaire » che pare abbia responsabilità più ampie e viene nominato in modo diverso.

La Commissione ha ammesso che il personale di custodia (cioè i guardiani), che non hanno il grado di direttore, possono venire assunti in base al sesso conformemente alla direttiva, in quanto ai fini dell'art. 2, n. 2, il sesso è un fattore determinante per l'assunzione di personale carcerario che effettivamente ha mansioni di custodia. Tuttavia essa sostiene che ciò non vale per la nomina di direttori in quanto questi non hanno compiti di custodia, bensì amministrativi e quindi non portano l'uniforme.

Se si tiene conto della natura dei compiti di un direttore e del contesto nel quale essi vengono svolti, non mi pare che il sesso costituisca un fattore determinante.

Il governo francese ha dichiarato che a questi posti di direttore vengono nominati tanto uomini quanto donne e la Commissione non l'ha contestato. La Commissione tuttavia sostiene che il nominare un direttore nell'ambito di personale originariamente assunto separatamente per sesso è a sua volta viziato da discriminazione. Non concordo su questo argomento, particolarmente in quanto è stato ammesso dalla Commissione che il personale di custodia può essere assunto separatamente. Quel che importa è se le nomine al posto di direttore vengono effettuate su base discriminatoria, il che a quanto pare qui non avviene. A mio giudizio, quindi, le modalità seguite in pratica per la nomina dei sorveglianti capi a direttori non sono incompatibili con l'art. 3, n. 1, della direttiva.

Rimangono però sempre in vigore le norme di legge che consentono l'assunzione separata per un posto di direttore in quanto detto posto rientra nel corpo degli agenti di custodia nominato nell'elenco. Anche se i posti in questione sono coperti mediante promozione, ciò di per sé non li esclude a mio giudizio dal campo d'applicazione dell'art. 3, n. 1, della direttiva, il quale specificamente si riferisce all'accesso « a tutti i livelli della gerarchia professionale ». Sotto questo aspetto il governo francese ha mantenuto in vigore norme di legge incompatibili con la direttiva e la Commissione ha il diritto alla declaratoria cha ha chiesto.

Di conseguenza, a mio parere, la Commissione ha diritto a che si dichiari che la Repubblica francese non ha adempiuti gli obblighi impostile dal Trattato in quanto non ha adottato tutti i provvedimenti necessari per la completa ed adeguata attuazione della direttiva del Consiglio 76/207/CEE entro il periodo stabilito nel primo trattino dell'art. 9, n. 1, della stessa, e in particolare mantenendo in vigore, in contrasto con quanto prescritto dalla direttiva, un sistema d'assunzione separata in base al sesso per i seguenti corpi: commissari della polizia nazionale; comandanti ed ufficiali della polizia nazionale; comandanti e ufficiali della polizia nazionale; ispettori, investigatori graduati ed agenti della polizia nazionale; personale direttivo, tecnico e addetti alla formazione del personale nei settori esterni dell'amministrazione penitenziaria e « chefs de maison d'arrêt » responsabili della direzione degli istituti di pena.

A mio parere spetta alla Commissione il rimborso delle spese di causa, giacché in sostanza la sua domanda va accolta.