CONCLUSIONI DELL'AVVOCATO GENERALE PHILIPPE LÉGER

presentate il 5 marzo 1996 *

Indice

I — Contesto normativo della controversia ..... I - 3211

A — Le disposizioni comunitarie ..... I - 3211

B — La giurisprudenza comunitaria ..... I - 3212

C — L'azione della Commissione ..... I - 3215

D — La normativa nazionale controversa ..... I - 3217

1) Istruzione pubblica ..... I - 3217

2) Ricerca civile ..... I - 3217

3) Sanità pubblica ..... I - 3218

4) Société nationale des chemins de fer luxembourgeois ..... I - 3218

5) Servizio pubblico dei trasporti urbani e interurbani ..... I - 3219

6) Poste e telecomunicazioni ..... I - 3219

7) Distribuzione di acqua, gas ed elettricità ..... I - 3219

II — Sull'eccezione di irricevibilità ..... I - 3220

III — Sull'esistenza di un inadempimento ..... I - 3222

A — Le prospettive della giurisprudenza comunitaria ..... I - 3222

1) Sulla necessità di operare un mutamento di giurisprudenza ..... I - 3223

2) Sul se la giurisprudenza abbia stabilito il principio di un'analisi per singolo posto ..... I - 3224

3) 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 - 3226

a) Sulla questione di una distinzione per settori di attività ..... I - 3227

b) Sulle linee principali di una distinzione per settori di attività ..... I - 3231

* Lingua originale: il francese.

B — L'attuazione della scelta operata ..... I - 3235

1) Analisi dei settori di attività menzionati nel ricorso della Commissione ... I - 3235

2) Motivi opposti dalla parte convenuta ..... I - 3236

a) Art. 11 della costituzione del Granducato di Lussemburgo del 17 ottobre 1868 ..... I - 3236

b) Art. 13 della Convenzione europea sullo stabilimento ..... I - 3237

c) Art. 61 del Trattato istitutivo dell'Unione economica del Benelux ..... I - 3239

d) Art. 2 del Protocollo 25 marzo 1957 concernente il Granducato di Lussemburgo ..... I - 3243

IV — Sulla richiesta di proroga ..... I - 3245

1. Nel suo ricorso per inadempimento proposto il 17 dicembre 1993 la Commissione vi invita a

— dichiarare che il Granducato di Lussemburgo, continuando a prescrivere il requisito della cittadinanza nei confronti dei lavoratori cittadini degli altri Stati membri per l'accesso ai posti di pubblico dipendente o impiegato nei settori pubblici della ricerca, dell'istruzione, della sanità, dei trasporti via terra, delle poste e telecomunicazioni e nei servizi di distribuzione di acqua, gas ed elettricità, è venuto meno agli obblighi ad esso incombenti ai sensi dell'art. 48 del Trattato CEE [1] 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];

— condannare il Granducato di Lussemburgo alle spese.

2. Il convenuto si oppone decisamente al ricorso. Esso eccepisce in primo luogo l'irricevibilità di quest'ultimo e, nel merito, conclude per il suo rigetto.

3. Mi sembra che questo ricorso, come gli altri due a voi sottoposti, vi ponga dinanzi a più soluzioni giurisprudenziali percorribili [3]. Esso dovrebbe condurvi, ove lo dichiaraste ricevibile, ad effettuare un bilancio della vostra attuale giurisprudenza e a trarne le

1 — Il ricorso considera giustamente l'art. 48 del Trattato *CEE* e non *CE*, in quanto i pareri motivati sono anteriori al 1° novembre 1993, data di entrata in vigore del Trattato sull'Unione europea, e l'esistenza di un inadempimento degli obblighi discendenti dall'art. 48 deve in via di principio riferirsi all'epoca di questi pareri motivati. La differenza di lettera è qui soltanto formale, poiché l'art. 48 non è stato modificato. Una tale differenza potrebbe per contro comportare conseguenze nel merito se il testo considerato dal ricorso fosse stato modificato.

2 — GU L 257, pag. 2.

3 — V. conclusioni separate presentate in data odierna nelle cause C-173/94, Commissione/Belgio, e C-290/94, Commissione/Grecia.

necessarie conseguenze in materia di deroga alla libera circolazione dei lavoratori, ammessa dall'art. 48, n. 4, del Trattato. Infatti, il Granducato di Lussemburgo vi invita espressamente, nel merito, a operare un completo mutamento di giurisprudenza per quanto riguarda la definizione della nozione di «pubblica amministrazione» considerata da questa disposizione e, in subordine, a escludere un'analisi per blocchi settoriali a vantaggio di un'analisi per singolo posto.

4. Richiamerò in primo luogo il contesto normativo della controversia (I). Esaminerò in seguito la questione dell'irricevibilità sollevata dal Granducato di Lussemburgo (II) ed esaminerò la questione della fondatezza o meno del ricorso per inadempimento (III). Esaminerò infine la domanda di rinvio presentata dal convenuto (IV).

I — Contesto normativo della controversia

5. 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 interno lussemburghese (D).

A — *Le disposizioni comunitarie*

6. L'art. 48, nn. 1-3, del Trattato, sancisce il principio della libera circolazione dei lavoratori e il suo corollario, l'abolizione di qualsiasi discriminazione, fondata sulla cittadinanza, tra i lavoratori degli Stati membri, per quanto riguarda il lavoro, la retribuzione e le altre condizioni di lavoro.

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

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

8. 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».

9. 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*

10. 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».

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

12. 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».

4 — Causa 152/73 (Racc. pag. 153).

5 — Punto 4.

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

7 — Sentenza Sotgiu, citata, punto 5.

13. 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».

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

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

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

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

17. 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 disuguaglianze fra Stati membri, date le disparità che caratterizzano l'organizzazione dello Stato e quella di determinati settori della vita economica».

8 — Causa 149/79 (Racc. pag. 3881).

9 — Punti 12 e 18.

10 — Punto 10; il corsivo è mio.

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.

18. Il carattere restrittivo della deroga 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 per le altre decisioni rese anteriormente e successivamente a questa sentenza [14]. L'affermazione del Granducato di Lussemburgo secondo la quale le due condizioni sarebbero alternative in base alla vostra giurisprudenza non mi pare quindi fondata.

19. Nella sentenza 17 dicembre 1980, Commissione/Belgio, citata, avete del pari sottolineato il carattere rigoroso della deroga, escludendo che ai cittadini di altri Stati membri potesse essere precluso l'accesso alla 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 posto 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 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 [...]».

20. 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;

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.

— 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.

21. 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];

— 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*

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

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.

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).

23. 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.

24. 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.

25. 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 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.

26. 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.

27. 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.

28. Essa decideva di conseguenza di avviare un procedimento per inadempimento nei

confronti di ciascuno di questi tre Stati membri, tra i quali il Granducato di Lussemburgo [25].

D — *La normativa nazionale controversa*

29. Dagli elementi agli atti risulta che il requisito della nazionalità lussemburghese è necessario, alle condizioni di seguito riassunte, per accedere ai posti nei settori indicati nel ricorso.

1) *Istruzione pubblica*

30. L'istruzione pubblica prescolare, primaria, secondaria, secondaria tecnica e superiore costituisce una branca dell'amministrazione dipendente dal ministero della Pubblica istruzione e, per quanto riguarda l'istruzione prescolare e primaria, anche dalle amministrazioni comunali.

31. Il personale di questa amministrazione è in gran parte composto da funzionari e impiegati dello Stato o dei comuni. Per i funzionari e impiegati dello Stato il requisito della cittadinanza lussemburghese è prescritto, rispettivamente, dall'art. 2 della legge 16 aprile 1979, che stabilisce lo statuto generale dei funzionari dello Stato, e dall'art. 3 della legge 27 gennaio 1972, relativa al regime degli impiegati dello Stato. Per i funzionari e impiegati comunali, tale requisito è enunciato, rispettivamente, dall'art. 2 della legge 24 dicembre 1985, che stabilisce lo statuto generale dei funzionari comunali, e dall'art. 3 del regolamento granducale 26 maggio 1975, che equipara il regime degli impiegati comunali a quello degli impiegati dello Stato.

32. In via di eccezione, l'art. 4 della legge 11 febbraio 1974 prevede che i membri del corpo insegnante del Centro universitario di Lussemburgo possano essere cittadini lussemburghesi o stranieri.

33. Peraltro, il requisito della nazionalità non è richiesto per l'assunzione di impiegati privati e di operai nel settore dell'istruzione pubblica lussemburghese.

2) *Ricerca civile*

34. L'art. 4 della legge 9 marzo 1987 prevede che i membri del personale scientifico, tecnico e amministrativo degli enti, servizi e istituti pubblici di insegnamento superiore o

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

universitario autorizzati da regolamento granducale a intraprendere tali attività, possono essere assegnati dal ministro competente ad attività di ricerca e sviluppo, per una durata massima di due anni rinnovabile nel limite della durata dei compiti attribuiti.

35. In forza dell'art. 5 della stessa legge i cittadini comunitari possono essere assegnati a compiti di ricerca e sviluppo nell'ambito di una borsa di formazione e ricerca, nel contesto di un distacco ad opera del loro datore di lavoro, o anche in forza di un rapporto contrattuale di diritto privato.

36. Alla luce del citato art. 4, le restrizioni subite dai cittadini degli altri Stati membri sono indirette: essi possono accedere a un'attività di ricerca soltanto nella misura in cui, mediante deroga, l'ente, il servizio o l'istituto pubblico di insegnamento superiore o universitario che li impiega non imponga il requisito della cittadinanza lussemburghese.

3) *Sanità pubblica*

37. Tutti i servizi e gli stabilimenti dipendenti dal ministero della Sanità, vale a dire la direzione della sanità, l'azione medico-socioterapeutica, il laboratorio nazionale di sanità, l'ospedale neuropsichiatrico dello Stato e le case di cura dello Stato sono amministrazioni soggette alle stesse regole degli altri servizi statali. Il requisito della nazionalità è richiesto in applicazione delle citate disposizioni dello statuto generale dei funzionari e impiegati dello Stato.

38. Il Centro ospedaliero di Lussemburgo è uno stabilimento pubblico gestito nelle forme del diritto privato. Il requisito della nazionalità lussemburghese non è richiesto per il personale.

39. Per contro, gli stabilimenti di cura dipendenti dai comuni sono soggetti allo stesso regime degli stabilimenti statali e impongono quindi, del pari, il requisito della nazionalità.

4) *Société nationale des chemins de fer luxembourgeois (in prosieguo: la «SNCFL»)*

40. La SNCFL è un ente di diritto pubblico. L'art. 2 dello statuto del personale pone il requisito della nazionalità lussemburghese per l'accesso ai posti di agente nel ruolo permanente. Questa regola non può essere derogata, «[...] all'infuori delle eccezioni previste dalle convenzioni internazionali, se non nel

caso in cui manchino candidati lussemburghesi idonei [e, in questo caso, dietro] autorizzazione del governo [...]». Il governo lussemburghese precisa che lo stesso vale per l'accesso ai posti di ruolo non statutari.

41. Il contratto collettivo applicabile agli agenti ausiliari richiede del pari il requisito della cittadinanza lussemburghese.

5) *Servizio pubblico dei trasporti urbani e interurbani*

42. Questo servizio è assicurato il più delle volte dalle amministrazioni comunali. La cittadinanza lussemburghese è quindi un requisito per l'accesso ai posti di dipendente o di impiegato pubblico, in base ai citati artt. 2 della legge 24 dicembre 1985 e 3 del regolamento granducale 26 maggio 1975.

43. In forza di queste regole, il Service d'autobus de la ville de Luxembourg, ad esempio, che impiega per la grande maggioranza dipendenti di ruolo, pone il requisito della cittadinanza lussemburghese per l'accesso al posto.

6) *Poste e telecomunicazioni*

44. L'amministrazione delle Poste e Telecomunicazioni è stata trasformata in «entreprise des Postes et Télécommunications» (azienda delle poste e telecomunicazioni) con legge 10 agosto 1992.

45. Tuttavia l'art. 24 di questa stessa legge precisa che i dipendenti dell'azienda sono soggetti allo statuto generale dei funzionari e degli impiegati dello Stato, di modo che il requisito della cittadinanza non è posto per l'accesso ai posti.

46. Cittadini comunitari possono essere assunti solo in qualità di impiegati privati o di operai.

7) *Distribuzione di acqua, gas ed elettricità*

47. A livello nazionale, i servizi di distribuzione di acqua, gas ed elettricità sono forniti dallo Stato o da aziende concessionarie come la Société grand-ducale d'éléctricité du Luxembourg.

48. A livello locale, questi servizi sono assicurati sia dai comuni, sia dai consorzi di comuni.

49. In generale, essi sono disciplinati da una normativa di diritto pubblico. La nazionalità lussemburghese è allora requisito obbligatorio in forza delle citate disposizioni relative

ai funzionari e impiegati dello Stato, e di quelle relative ai funzionari e impiegati comunali.

50. Per contro, allorché tali servizi sono disciplinati da una normativa di diritto privato (ad esempio la Compagnie grand-ducale d'éléctricité du Luxembourg), non è richiesto, in linea di principio, il requisito della nazionalità lussemburghese.

II — Sull'eccezione di irricevibilità

51. Il convenuto sostiene che la Commissione non gli ha concesso un termine ragionevole per conformarsi ai pareri motivati del 14 luglio 1992. Il termine di quattro mesi sarebbe stato manifestamente insufficiente per consentirgli di procedere alle ampie riforme costituzionali, legislative e regolamentari all'uopo necessarie.

52. Nella vostra sentenza 2 febbraio 1988, Commissione/Belgio [26], avete rammentato [27] «[...] che il procedimento precontenzioso ha lo scopo di dare allo Stato membro interessato l'opportunità, da un lato, di conformarsi agli obblighi che gli derivano dal diritto comunitario e, dall'altro, di sviluppare un'utile difesa contro gli addebiti formulati dalla Commissione».

53. Da ciò avete dedotto che [28]:

«Questo duplice scopo impone alla Commissione di concedere agli Stati membri un termine ragionevole per rispondere alla lettera di intimazione e *conformarsi al parere motivato o*, eventualmente, *per preparare la loro difesa. Onde valutare la ragionevolezza del termine impartito, si deve tener conto del complesso delle circostanze caratterizzanti la fattispecie che viene in rilievo. Termini molto brevi* possono così ammettersi in situazioni specifiche, in particolare [...] *quando lo Stato membro interessato sia pienamente a conoscenza del punto di vista della Commissione ben prima che venga avviata la procedura*».

54. A decorrere dalla pubblicazione, il 18 marzo 1988, della citata comunicazione 88/C 72/02, il Granducato di Lussemburgo, come tutti gli altri Stati membri, è stato informato della posizione della Commissione in relazione ai limiti alla deroga di cui all'art. 48, n. 4, del Trattato in settori come quelli considerati nel ricorso. Esso ha pertanto avuto conoscenza piena di questa posizione quasi tre anni prima di ricevere le sei lettere di diffida del 12 marzo 1991, che sono state inviate

26 — Causa 293/85 (Racc. pag. 305).
27 — Punto 13.
28 — Punto 14. Il corsivo è mio.

ai sensi dell'art. 169 del Trattato e impartivano un termine di sei mesi allo Stato destinatario per presentare osservazioni.

55. Dal 30 ottobre 1990 il Granducato di Lussemburgo ha già comunicato le proprie osservazioni alla Commissione in merito all'azione intrapresa al di fuori dell'ambito di un procedimento per inadempimento.

56. Esso ha avuto a disposizione, di fatto, un termine di quasi quattordici mesi per formulare la propria risposta alle lettere di diffida.

57. In questa risposta, in data 4 maggio 1992, il Granducato di Lussemburgo ha scritto:

«Il governo, dopo avere analizzato ed esaminato in dettaglio gli argomenti sollevati dalla Commissione, ha deciso di *mantenere la posizione già comunicata alla Commissione in data 30 ottobre 1990.*

Esso ritiene infatti che, nei particolari settori considerati dall'azione della Commissione, la libera circolazione dei lavoratori sia già ampiamente realizzata al momento attuale» [29].

29 — Il corsivo è mio.

58. La «presa di posizione del governo lussemburghese», un documento dettagliatamente motivato allegato a tale risposta, concludeva:

«Tutti gli argomenti di fatto e di diritto sopra esposti inducono il Lussemburgo a non considerare, quanto meno per il momento, misure supplementari particolari volte a promuovere la libera circolazione dei lavoratori nel settore della pubblica amministrazione».

59. Tra la comunicazione dei pareri motivati e il deposito del ricorso per inadempimento, il 17 dicembre 1993, sono trascorsi diciassette mesi.

60. Il termine di quattro mesi ufficialmente impartito nei pareri motivati non è un termine «molto breve», nel senso della citata sentenza 2 febbraio 1988, Commissione/ Belgio, rispetto al caso di specie ivi esaminato. Esso corrisponde infatti al doppio del termine di due mesi solitamente accordato dalla Commissione.

61. A maggior ragione, da un'analisi della vostra citata sentenza 2 febbraio 1988 risulta che uno Stato membro non può sostenere

che la Commissione gli abbia impartito un termine insufficiente, mentre, da un lato, tale termine è superiore a quelli normalmente concessi e, dall'altro, lo Stato ha avuto conoscenza piena del punto di vista dell'istituzione quasi tre anni prima dell'apertura del procedimento.

62. Inoltre, il Granducato di Lussemburgo fa valere che il termine di quattro mesi non era atto a consentire di procedere alle ampie riforme necessarie, quando esso aveva invece deciso di non procedere ad alcuna riforma, fatta eccezione per una misura limitata alle ferrovie che esso si dichiarava pronto a prendere in considerazione e che avrebbe potuto essere deliberata entro quattro mesi.

63. Il Granducato di Lussemburgo non contesta in alcun modo alla Commissione di essere stato impedito nel preparare utilmente la propria difesa, che è la seconda finalità del procedimento precontenzioso e che giustifica un «termine ragionevole» [30]. Va rilevato che, anche a questo riguardo, lo Stato convenuto è stato ampiamente posto in grado di preparare la propria difesa e che di quest'ultima ha potuto regolarmente avvalersi.

64. Sulla scorta di queste considerazioni, ritengo che il ricorso della Commissione sia ricevibile.

30 — V. supra, paragrafo 51.

III — 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. Il Granducato di Lussemburgo vi chiede, in via principale, di operare un mutamento completo della vostra giurisprudenza (1). In subordine, esso sostiene che questa esclude un ragionamento relativo a settori interi, mentre necessita sempre di un'analisi caso per caso (2).

67. Sono del parere che non dobbiate seguire il convenuto su alcuna di queste soluzioni.

68. Vi rimarrebbe allora da scegliere tra 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, quelli considerati dal ricorso,

— o *stabilire una distinzione* tra, 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'altro, 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 (3).

1) *Sulla necessità di operare un mutamento di giurisprudenza*

69. Il Granducato di Lussemburgo rileva come la concezione funzionale della nozione di posto nella pubblica amministrazione sia stata adottata «[...] a detrimento della concezione istituzionale, pure rivendicata da numerosi Stati membri» [31]. Ritenendo che questa concezione funzionale ponga problemi di applicazione, «il governo lussemburghese chiede che si operi un ritorno al testo dell'art. 48, n. 4, e che si riconosca che gli autori del Trattato hanno effettivamente voluto escludere dalla libera circolazione dei lavoratori "gli impieghi", vale a dire l'insieme dei posti nella pubblica amministrazione e non solamente una parte di questi» [32].

70. La premessa fondamentale della vostra giurisprudenza attuale sta nella collocazione della nozione di posto nella pubblica amministrazione tra le nozioni di diritto comunitario.

71. Questa collocazione è stata operata in nome dei principi di unità ed efficacia del diritto comunitario che, dall'istituzione della vostra giurisdizione, hanno costantemente guidato la vostra interpretazione di questo diritto e la costruzione dell'ordinamento giuridico comunitario.

72. Un mutamento di giurisprudenza comporterebbe una decisione da parte vostra nel senso che la nozione di posto nella pubblica amministrazione verrebbe a dipendere dal diritto nazionale. La libera circolazione dei lavoratori sarebbe esclusa per tutti i posti che rientrano nella pubblica amministrazione nel senso attribuito a quest'ultima espressione dalle disposizioni dell'ordinamento giuridico interno. Ogni Stato si vedrebbe riconoscere il diritto, mediante una definizione estensiva dell'eccezione, di restringere il campo di applicazione dei principi fondamentali della libera circolazione e della parità di trattamento dei lavoratori enunciati dall'art. 48 del Trattato. Questi principi fondamentali troverebbero applicazione a condizioni estremamente variabili da uno Stato membro all'altro, o addirittura, all'interno di uno stesso Stato, da un momento storico all'altro, in

31 — Controricorso, pag. 12.

32 — Loc. cit., pag. 16.

funzione della concezione che gli stessi pubblici poteri possono farsi in relazione all'estensione della loro sfera d'intervento. La qualificazione giuridica del rapporto di lavoro ritroverebbe un'importanza particolare, da voi negata nella citata sentenza Sotgiu [33].

73. È facile immaginare a quale punto la libera circolazione dei lavoratori ne resterebbe menomata. È sufficiente rammentare che, in alcuni Stati membri, milioni di persone dipendono dal settore pubblico in senso ampio.

74. Un simile passo indietro non rimarrebbe privo di conseguenze per lo stesso ordinamento giuridico comunitario.

75. Ritengo che esso non debba essere compiuto.

2) *Se la giurisprudenza abbia stabilito il principio di un'analisi per singolo posto*

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

77. Secondo il convenuto 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.

78. Nella sentenza 17 dicembre 1980 avete di certo precisato:

«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» [34].

79. Queste considerazioni sono state da voi riprese nella sentenza 26 maggio 1982 [35].

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

33 — Punto 5.

34 — Punto 12.

35 — Punto 7.

81. 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 [...]» [36]. 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.

82. 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.

83. 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.

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

84. Ponendo la nozione di posto nella pubblica amministrazione tra le nozioni di diritto comunitario, avete voluto evitare che la libera circolazione dei lavoratori e il principio di non discriminazione avessero un contenuto variabile nel tempo e nello spazio.

85. 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.

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

87. 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.

88. 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.

89. 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.

90. Non condivido quindi l'analisi della vostra giurisprudenza proposta dal Granducato di Lussemburgo.

91. Nel caso di specie, l'inadempimento contestato ha un oggetto diverso da quello delle cause precedenti.

92. 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.

93. L'inadempimento contestato trae quindi origine da un errore di impostazione attribuito allo Stato convenuto, che avrebbe mal applicato la distinzione principio/eccezione. Come è stato rilevato nelle lettere di diffida, nei pareri motivati e nell'atto introduttivo del ricorso, l'impostazione per settori della Commissione garantirebbe «[...] agli Stati membri la possibilità di dimostrare che, per un posto determinato e contro ogni normale previsione, esiste un rapporto con le specifiche attività della pubblica amministrazione».

3) *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*

94. Se un mutamento di giurisprudenza non sembra concepibile, 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.

95. 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

96. Come ho ricordato sopra, avete enunciato una definizione *funzionale* dell'impiego nella pubblica amministrazione [37].

97. 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.

98. 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.

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

100. 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.

101. 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.

37 — Punto 16, e nota relativa.

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

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

104. Rilevo che, nella prima delle citate sentenze Commissione/Belgio [38], 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*» [39].

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

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

107. 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.

108. Sono favorevole a una soluzione in tal senso.

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

38 — Punto 11; il corsivo è mio.
39 — Il corsivo è mio.

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

111. 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 soddisfino 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.

112. 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.

113. Esaminiamo direttamente la possibile obiezione secondo la quale non si può, senza artificio, 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.

114. 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.

115. 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.

116. La Corte ha fatto ciò in due sentenze del 21 marzo 1991, Delattre [40] e Monteil e Samanni [41].

117. 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 [42].

118. Per valutare la giustificazione di un monopolio, avete stabilito una distinzione tra due tipi di merci [43], vale a dire i «medicinali» e altri prodotti, come quelli detti «parafarmaceutici».

119. Con riguardo ai medicinali, avete ritenuto che, tenuto conto del «carattere molto particolare del prodotto e del mercato di cui trattasi» [44], il monopolio dei farmacisti poteva *presumersi* costituire «una forma adeguata di tutela della sanità pubblica» [45], 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 [...]» [46].

120. 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*» [47].

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

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

42 — 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.

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

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

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

46 — Loc. cit.

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

121. 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.

122. 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

123. 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.

124. 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.

125. 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.

126. Non posso condividere il parere del convenuto allorché afferma [48]:

«In settori essenziali quali la sanità, l'insegnamento, le poste e telecomunicazioni, la

48 — Controricorso, pag. 15.

distribuzione d'acqua e di gas e i trasporti pubblici, lo Stato necessita di persone che si sentano totalmente solidali e pienamente responsabili di fronte alla comunità nazionale».

127. Avete infatti ricollegato il «rapporto particolare di solidarietà nei confronti dello Stato nonché la reciprocità di diritti e di doveri che costituiscono il fondamento del vincolo di cittadinanza» ai soli 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» [49]. Ora, la grande maggioranza dei posti nei settori di cui è causa non corrisponde a tale definizione. Un requisito di cittadinanza può quindi esigersi per i soli posti che soddisfano le condizioni di questa definizione e non per ogni settore nel suo complesso.

128. Per quanto riguarda, in particolare, il settore dell'insegnamento, avete ripetutamente affermato che questa attività non soddisfa i requisiti posti dalla vostra definizione di pubblica amministrazione, quanto alla partecipazione al potere pubblico e alla tutela degli interessi generali. Il settore considerato nel suo complesso non può quindi presumersi rientrare nell'eccezione di cui all'art. 48, n. 4, del Trattato [50].

129. Il Granducato di Lussemburgo fa valere che «[...] la cittadinanza lussemburghese degli insegnanti è una garanzia per la trasmissione dei valori tradizionali e costituisce per un piccolo paese una condizione essenziale per la salvaguardia dell'identità nazionale» [51].

130. Esso aggiunge:

«[...] è difficilmente immaginabile che un istitutore di scuola primaria proveniente dall'estero abbia sufficiente familiarità con l'ambiente nel quale i bambini lussemburghesi hanno passato i loro primi anni di vita, che conosca le usanze nazionali, le canzoni, le poesie e tutti gli altri elementi rientranti nella psicologia nazionale che hanno rilevanza a questo livello d'insegnamento.

Anche nell'insegnamento secondario, il lavoro dell'insegnante non può semplicemente essere considerato come un'attività economica nell'ambito della quale viene venduto del sapere in cambio di una retribuzione.

La trasmissione della cultura nazionale avviene anche a questo livello. Essa non può venire validamente garantita da un soggetto che abbia trascorso i primi venticinque o trenta anni di vita in un altro paese.

49 — V. supra, paragrafo 15.

50 — Sentenze Lawrie-Blum (punti 27 e 28), Allué e Coonan (punto 7) e Bleis (punti 6 e 7), citate.

51 — Controricorso, pag. 9.

Per contro, se l'interessato abbia effettivamente trascorso la parte essenziale della gioventù nel paese nel quale aspira a divenire insegnante, egli non avrà difficoltà a farsi naturalizzare. Se non voglia intraprendere questo passo, ciò prova che egli non ha, nei confronti del paese che lo ospita, un legame affettivo sufficiente per potere aspirare a formarne la gioventù».

131. Anche se il richiamo alla vostra giurisprudenza è sufficiente ad escludere l'eccezione fatta valere dal convenuto, mi sia consentito comunque di apportare un chiarimento rassicurante sugli argomenti da questo addotti a suo sostegno.

132. La libertà di circolazione sancita dal Trattato non implica alcun privilegio per i cittadini di altri Stati membri nei confronti dei cittadini di uno Stato. Essa permette solamente di accordare loro l'accesso ai posti disponibili nel territorio di quest'ultimo nel rigoroso rispetto della parità di trattamento che ne costituisce il corollario. Questa libertà garantisce una parità di opportunità e non una certezza di risultato. I cittadini di altri Stati membri devono, al pari dei cittadini dello Stato interessato, soddisfare tutte le condizioni poste per l'assunzione, in particolare quelle relative alla formazione, all'esperienza e alle conoscenze linguistiche [52].

133. In materia di insegnamento, la trasmissione dei valori tradizionali di un paese è garantita in primo luogo dalla *determinazione del contenuto dei programmi*. Questa è, in una misura molto ampia, opera dei pubblici poteri e non degli stessi insegnanti.

134. Va rilevato che non tutte le materie insegnate costituiscono vettori di trasmissione dei valori tradizionali. Ad esempio, le discipline scientifiche e tecniche, l'insegnamento delle lingue straniere, le discipline sportive non svolgono a priori una tale funzione. Solo materie quali l'insegnamento della lingua nazionale, la letteratura, la storia, la geografia, l'educazione civica, hanno incontestabilmente natura tale da coltivare e preservare l'identità nazionale, a condizione che il contenuto dei programmi sia organizzato in questo senso.

135. Nell'insegnamento secondario e superiore, dove gli insegnanti sono in principio specializzati per materie, la preoccupazione del Granducato di Lussemburgo può quindi riguardare solo determinate materie e non tutte. Nell'insegnamento prescolare e primario, dove lo stesso insegnante ha la responsabilità di tutte le materie essenziali, questa preoccupazione può effettivamente avere maggior ragione di sussistere.

136. Tuttavia, qualunque sia il tipo d'insegnamento, i cittadini di altri Stati membri potrebbero partecipare utilmente alle procedure di selezione soltanto disponendo di una buona conoscenza della o delle materie attinenti ai posti offerti, nonché, in ogni caso,

52 — Su quest'ultimo punto, rileviamo che l'art. 3, n. 1, secondo comma, del regolamento n. 1612/68 fa salva la possibilità di imporre «[...] condizioni relative alle conoscenze linguistiche richieste in relazione alla natura dell'impiego offerto».

della lingua nazionale e/o delle altre lingue necessarie all'insegnamento di una determinata materia. [53]

137. Nel caso di uno Stato come il Granducato di Lussemburgo, sembrerebbe quindi del tutto inverosimile che il cittadino di un altro Stato membro che abbia passato la sua giovinezza e il periodo scolare nel proprio Stato d'origine possa essere in grado di concorrere con possibilità di successo in un procedimento di selezione per insegnanti, poiché egli non padroneggerà la lingua lussemburghese e non avrà studiato le materie nelle quali sono concentrati i valori e la cultura propri dello Stato ospitante. Nell'insegnamento secondario e superiore, lo stesso si verificherà per i posti di insegnanti incaricati di tali materie. In qualsiasi altra materia, il cittadino di un altro Stato membro potrà ugualmente trovarsi di fronte a requisiti linguistici, purché il livello di conoscenza domandato non sia sproporzionato rispetto allo scopo perseguito [54].

138. In via di principio, solo i cittadini di altri Stati membri che abbiano passato la loro giovinezza e il loro periodo scolare nel Granducato, o che, in ogni caso, vi abbiano vissuto diversi anni, saranno in grado di concorrere a posti che coprano una o più delle materie ad essi connesse. Potrà trattarsi soltanto di cittadini perfettamente integrati nel paese, che abbiano, al pari dei cittadini nazionali, conoscenza della lingua nazionale e delle altre due lingue praticate in Lussemburgo. Essi avranno quindi assimilato i valori e la cultura di questo paese. In funzione della materia insegnata, essi contribuiranno personalmente alla loro trasmissione, in esecuzione dei programmi stabiliti dai poteri pubblici competenti.

139. Il fatto di consentire loro l'accesso a posti nell'insegnamento non rappresenterà, in definitiva, una minaccia all'identità nazionale.

140. In ogni caso, tuttavia, i cittadini comunitari che esercitano una libertà fondamentale riconosciuta dal Trattato, e che peraltro risponderebbero a tutti i requisiti richiesti per l'accesso a un posto, non possono vedersi imporre, come suggerisce il convenuto, un requisito ulteriore di acquisto della cittadinanza dello Stato ospitante.

141. Imporre un tale requisito equivarrebbe a negare la libertà invocata.

53 — Nel Granducato di Lussemburgo, in forza degli artt. 1, 2 e 3 della legge 24 febbraio 1984 sul regime linguistico (*Mémorial* A, 1984, pag. 196), la lingua nazionale è il lussemburghese, la lingua legislativa il francese e le lingue amministrative e giudiziarie il francese, il tedesco o il lussemburghese.

54 — Sentenza 28 novembre 1989, causa C-379/87, Groener (Racc. pag. 3967, punti 20 e 21).

B — *L'attuazione della scelta operata*

142. Ai fini dell'applicazione dell'art. 48, n. 4, del Trattato, vi ho proposto di accogliere un'analisi per settori complessivi di attività dello Stato o degli enti pubblici, in funzione di una distinzione tra le attività che figurano fra le attività specifiche dell'amministrazione e quelle che se ne discostano. Nel presente caso si deve procedere a un'analisi, condotta alla luce di una tale distinzione, dei settori menzionati nel ricorso della Commissione, allo scopo di trarne tutte le conseguenze di diritto quanto all'esistenza di un inadempimento del Granducato di Lussemburgo (1). Prima di concludere su quest'ultimo punto, esaminerò il fondamento dei motivi che, secondo la parte convenuta, si oppongono all'accoglimento della richiesta (2).

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

143. Alla luce dei criteri di distinzione sopra esposti, i sei settori di attività controversi si discostano dalle attività specifiche della pubblica amministrazione [55].

144. Si deve pertanto ritenere che la maggior parte dei posti ricompresi in questi settori non soddisfano i requisiti prescritti dalla definizione comunitaria di pubblica amministrazione. Conseguentemente, questi settori di attività rientrano a priori nell'ambito dell'art. 48, nn. 1-3, del Trattato. Spetta ai pubblici poteri nazionali stabilire, per posti determinati, che sono soddisfatte le condizioni di cui all'art. 48, n. 4.

145. Il Granducato di Lussemburgo dovrebbe quindi procedere a rendere accessibili ai lavoratori comunitari i settori controversi, con la sola riserva di eccezioni espressamente enunciate in riferimento alla definizione comunitaria di pubblica amministrazione.

146. È giocoforza constatare che questa non è la soluzione accolta dal diritto nazionale controverso.

147. Dalla mia descrizione del diritto lussemburghese vigente [56] emerge che, nei settori considerati, il requisito della cittadinanza è la norma e l'accesso di cittadini di altri Stati membri rimane l'eccezione.

148. Le eccezioni esistono essenzialmente per determinati istituti o per determinati tipi di impiego.

55 — V. supra, paragrafi 124 e 125.

56 — Paragrafi 30 e seguenti.

149. Alla luce della mia interpretazione dell'art. 48, n. 4, del Trattato, al Granducato di Lussemburgo può quindi contestarsi un inadempimento dei propri obblighi comunitari, in termini tuttavia differenti da quelli dedotti nel ricorso, la cui formulazione eccessivamente generica è tale da far ritenere, a torto, che il diritto lussemburghese attuale non ammetta alcuna eccezione al requisito della cittadinanza.

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

2) *Motivi opposti dalla parte convenuta*

151. Il Granducato di Lussemburgo fa valere quattro motivi che, a suo parere, sono atti a comportare il rigetto del ricorso. Il primo trae fondamento dalla costituzione del Granducato del 17 ottobre 1868 (a). Gli altri tre sono fondati su norme rientranti nell'ambito dei Trattati, vale a dire l'art. 13 della convenzione europea sullo stabilimento del 13 dicembre 1955 [57] (b), l'art. 61 del Trattato 3 febbraio 1958, istitutivo dell'Unione economica Benelux [58] (c), e l'art. 2 del Protocollo sul Granducato di Lussemburgo, del 25 marzo 1957, allegato al Trattato CEE (d).

a) Art. 11 della costituzione del Granducato di Lussemburgo del 17 ottobre 1868

152. L'art. 11, secondo comma, della costituzione lussemburghese prevede:

«Tutti i lussemburghesi sono uguali davanti alla legge; essi soli possono essere ammessi a coprire i posti civili e militari, salve le eccezioni che possono essere stabilite con legge per casi particolari».

153. Il convenuto cita questa disposizione per giustificare gli ostacoli di natura giuridica da esso invocati.

154. Tuttavia, esso aggiunge di essere consapevole della preminenza del diritto comunitario sul diritto nazionale degli Stati membri.

155. Su questo punto sarà quindi sufficiente rammentare che, secondo una giurisprudenza consolidata [59], la preminenza del diritto

57 — *Série des traités et conventions européens*, n. 19.

58 — *Moniteur belge* del 27 ottobre 1960. V. anche *Codes Larcier*, tomo IV, 1995, pag. 33.

59 — 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 ordine costituzionale.

156. Ne consegue che il citato art. 11, secondo comma, non costituisce un ostacolo alla constatazione di un inadempimento.

157. In ogni caso, rilevo che non è escluso che l'espressione «posti civili e militari» utilizzata da questo articolo possa essere interpretata in un senso perfettamente compatibile con la vostra definizione di pubblica amministrazione, nel qual caso non si imporrebbe una riforma costituzionale nell'ordinamento giuridico interno.

b) Art. 13 della convenzione europea sullo stabilimento

158. La convenzione sullo stabilimento, conclusa nell'ambito del Consiglio d'Europa, ha ad oggetto la determinazione di regole comuni relative al trattamento accordato ai cittadini di ciascuno Stato firmatario nel territorio degli altri Stati.

159. Il 1° luglio 1995, la convenzione era in vigore in dieci Stati membri, vale a dire il Regno del Belgio, il Regno di Danimarca, la Repubblica federale di Germania, la Repubblica ellenica, l'Irlanda, la Repubblica italiana, il Granducato di Lussemburgo, il Regno dei Paesi Bassi, il Regno di Svezia e il Regno Unito di Gran Bretagna e Irlanda del Nord, nonché in due Stati terzi, vale a dire il Regno di Norvegia e la Repubblica turca.

160. L'art. 13, invocato dal convenuto, dispone, a titolo di eccezione alla liberazione dell'esercizio di attività lucrative prevista agli artt. 10-12:

«Ciascuna parte contraente può riservare ai propri cittadini le pubbliche funzioni e le attività riguardanti la sicurezza o la difesa nazionali, o subordinare a condizioni speciali l'esercizio da parte di cittadini stranieri».

161. Esso pone il problema dei rapporti fra il Trattato CEE e le convenzioni internazionali concluse anteriormente al 1° gennaio 1958 da uno o più Stati membri e da uno o più Stati terzi.

162. Tali rapporti sono regolati dall'art. 234, primo comma, del Trattato:

«Le disposizioni del presente Trattato non pregiudicano i diritti e gli obblighi derivanti da convenzioni concluse, anteriormente all'entrata in vigore del Trattato stesso, tra uno o più Stati membri da una parte e uno o più Stati terzi dall'altra».

163. Dalla vostra sentenza 27 febbraio 1962, Commissione/Italia [60], avete interpretato questo articolo nel modo seguente:

«[...] le espressioni "diritti ed obblighi" di cui all'art. 234 del Trattato CEE si riferiscono, per quanto riguarda l'espressione "diritti", ai diritti degli Stati terzi e, per quanto ha tratto all'espressione "obblighi", agli obblighi degli Stati membri. [...] è ammesso in diritto internazionale che uno Stato il quale assuma un obbligo contrario ai *diritti* che gli provengono da Trattati anteriormente conclusi, si impegna con ciò a rinunciare a valersi di tali diritti nei limiti richiesti dall'adempimento dei suoi nuovi obblighi».

60 — Causa 10/61, Racc. pag. 1, in particolare pag. 17; il corsivo è mio. V. anche sentenze 14 ottobre 1980, causa 812/79, Burgoa (Racc. pag. 2787, punti 8 e 9), e 11 marzo 1986, causa 121/85, Conegate (Racc. pag. 1007, punto 25).

164. L'art. 234 consente così agli Stati membri di rispettare gli *obblighi* conclusi nei confronti di Stati terzi. Per contro esso non consente agli Stati membri di sottrarsi all'esecuzione dei propri obblighi verso la Comunità, facendo valere *diritti* derivanti da una convenzione internazionale conclusa precedentemente.

165. L'art. 13 della convenzione sullo stabilimento conferisce il *diritto*, consistente in una semplice facoltà, di riservare ai cittadini le «funzioni pubbliche ed attività riguardanti la sicurezza o la difesa nazionali».

166. Anche supponendo un'interpretazione più ampia di quella dell'art. 48, n. 4, del Trattato CEE, questa disposizione non può essere invocata da uno Stato membro firmatario della convenzione sullo stabilimento per sottrarsi all'attuazione dei propri obblighi comunitari.

167. Indipendentemente dal principio enunciato all'art. 234 del Trattato, l'art. 13 della convenzione sullo stabilimento dev'essere coordinato con l'art. 25 della stessa convenzione, ai sensi del quale:

«Le disposizioni della presente convenzione non pregiudicano le disposizioni delle normative nazionali, dei *trattati, convenzioni o*

accordi bilaterali o multilaterali che sono, o entreranno, in vigore, in forza dei quali verrà accordato un trattamento più favorevole ai cittadini di uno o più parti contraenti» [61].

168. Questa disposizione fa espressamente riserva dell'ipotesi di un Trattato successivo più favorevole.

169. Ora, l'art. 48, n. 4, del Trattato CEE, come da voi rigorosamente interpretato in senso favorevole alla libera circolazione dei lavoratori, costituisce una disposizione più favorevole.

170. L'art. 13 della convenzione sullo stabilimento non può quindi essere di ostacolo alla sua applicazione.

c) Art. 61 del Trattato istitutivo dell'Unione economica del Benelux (in prosieguo: il «Trattato Benelux»)

171. Il Trattato Benelux, concluso tra il Regno del Belgio, il Granducato di Lussemburgo e il Regno dei Paesi Bassi, ha istituito

61 — Il corsivo è mio.

«[...] l'Unione economica auspicata dalla convenzione doganale firmata a Londra il 5 settembre 1944, precisata e interpretata conformemente al Protocollo firmato all'Aia il 14 marzo 1947» [62].

172. L'art. 2, n. 2, aggiunge:

«[I cittadini di ciascuna parte contraente] godono [nel territorio delle altre parti contraenti] del trattamento da queste ultime accordato ai propri cittadini per quanto riguarda:

[...]

b) L'esercizio di attività economiche e professionali, ivi compresa la prestazione di servizi;

[...]».

62 — Preambolo del Trattato Benelux, riprodotto in Karelle, J. e de Kemmeter, F.: *Le Benelux commenté*, ed. Bruylant, 1961, pag. 57.

173. Tuttavia, l'art. 61, n. 1, detta una restrizione a questo principio:

«In deroga all'art. 2, secondo comma, lett. b), del presente Trattato, ciascuna delle alte parti contraenti conserva il diritto di riservare ai propri cittadini l'esercizio delle attività economiche e professionali seguenti:

a) le funzioni, gli incarichi o gli impieghi pubblici, ivi compresi gli incarichi di notaio, avvocato e ufficiale giudiziario;

[...]».

174. L'art. 233 del Trattato CEE dispone:

«Le disposizioni del presente Trattato non ostano all'esistenza e al perfezionamento delle unioni regionali tra il Belgio e il Lussemburgo, come pure tra il Belgio, il Lussemburgo e i Paesi Bassi, nella misura in cui gli obiettivi di tali unioni regionali non sono raggiunti in applicazione del presente Trattato».

175. Questo articolo è stato inserito nel Trattato CEE su espressa richiesta dei governi belga, lussemburghese e olandese, al fine di regolare la questione dei rapporti fra i Trattati CEE e Benelux, il secondo dei quali era ancora in fase di negoziati e doveva sostituire la citata convenzione doganale 5 settembre 1944.

176. Non dimentichiamo che furono i tre Stati del Benelux a prendere l'iniziativa di un rilancio europeo in occasione della riunione a Messina, il 1° e 2 giugno 1955, dei ministri degli Affari esteri dei sei Stati membri della CECA, presentando un promemoria a tale effetto. È a seguito di questo promemoria che fu decisa la riunione della conferenza intergovernativa che doveva condurre alla firma dei Trattati di Roma, il 25 marzo 1957.

177. Ora, nel 1955, l'Unione Benelux si era già particolarmente sviluppata nell'ambito della convenzione doganale del 1944. Il Trattato Benelux doveva in realtà codificare le disposizioni già ratificate da strumenti precedenti e instaurare immediatamente il mercato comune del Benelux a un livello di realizzazione che il Trattato CEE non avrebbe raggiunto prima di dieci-quindici anni [63].

63 — V. Snoy e d'Oppuers: «Le Benelux dans la Communauté économique européenne», *Bulletin trimestriel Benelux*, 1959, n. 9, pag. 8, in particolare pag. 9, secondo paragrafo.

178. La prevista unione economica del Benelux poteva così rivelarsi più avanzata in alcuni settori della Comunità economica europea.

179. Per i tre Stati del Benelux, «contava raggiungere la certezza giuridica che la loro opera comune di integrazione avrebbe potuto essere proseguita nell'ambito della nuova Comunità e ivi raggiungere la sua piena realizzazione» [64].

180. L'art. 233 considerava «[...] l'Unione Benelux tanto nella sua forma [già esistente] quanto nella forma che [sarebbe risultata] dalla conclusione e dall'attuazione del Trattato dell'Unione, il quale [poteva] essere considerato effettivamente come il prolungamento e il coronamento degli accordi esistenti» [65].

181. Gli autori del Trattato CEE hanno ritenuto «[...] che un'integrazione regionale su un'area più limitata [era] possibile, in seno alla Comunità europea, in quanto [fosse] *più progredita* nella realizzazione degli obiettivi economici e sociali prefissi» [66]. Ciò considerato, «il rapporto tra le due Comunità non [era] quindi un parallelismo, né una subordinazione del Benelux rispetto alla Comunità economica europea, ma, al contrario, una priorità del Benelux sulla Comunità economica europea, nella misura in cui il Benelux [precedeva] la Comunità dei sei in direzione dell'integrazione» [67].

182. La preoccupazione di preservare la possibilità di un'evoluzione successiva in seno al Benelux spiega finalmente la scelta, nell'art. 233 del Trattato CEE, dell'espressione «*perfezionamento* delle unioni regionali» [68].

183. Questa analisi è stata da voi definitivamente affermata nella vostra sentenza 16 maggio 1984, Pakvries [69]:

«[L'art. 233 del Trattato] ha lo scopo di evitare che l'applicazione del diritto comunitario abbia l'effetto di disintegrare l'unione regionale tra questi tre Stati membri o di impedirne lo sviluppo. Questa disposizione consente dunque ai tre Stati membri d'applicare le norme vigenti nell'ambito della loro unione in deroga alle norme comunitarie, *tutte le volte che detta unione precorra l'attuazione del mercato comune*».

64 — Rasquin, G.: «Considérations sur l'article 233 du traité CEE (La "clause Benelux")», *Revue trimestrielle Benelux*, 1982, n. 3, pag. 57, in particolare pag. 59.

65 — Karelle, J., e de Kemmeter, F., op. cit., pag. 58.

66 — Loc. cit., pag. 59; il corsivo è mio.

67 — Loc. cit.

68 — Il corsivo è mio.

69 — Causa 105/83 (Racc. pag. 2101, punto 11; il corsivo è mio).

184. L'art. 3, lett. c), del Trattato CEE enumera, tra gli obiettivi fondamentali della Comunità, l'eliminazione, in particolare, degli ostacoli alla libera circolazione delle persone.

185. L'art. 1 del Trattato Benelux precisa che l'unione economica comporta «*la libera circolazione delle persone*, delle merci, dei capitali e dei servizi» [70].

186. La libera circolazione delle persone è quindi un obiettivo comune ai due Trattati.

187. Un'interpretazione rigorosa di un'eccezione a questa libertà, come quella collegata alla nozione di «pubblica amministrazione» di cui all'art. 48, n. 4, del Trattato CEE, si avvicina più all'obiettivo comune perseguito di quanto non farebbe un'interpretazione ampia delle nozioni di «funzioni, incarichi o impieghi pubblici» contenute all'art. 61 del Trattato Benelux.

188. Conseguentemente, l'interpretazione restrittiva dell'eccezione di cui all'art. 48, n. 4, del Trattato CEE, dev'essere mantenuta nei rapporti fra tutti gli Stati membri, compresi i tre Stati del Benelux.

70 — Corsivo mio.

189. Occorre domandarsi se esista un rischio di contrasto tra l'interpretazione che potrebbe darsi delle nozioni di «funzioni, incarichi o impieghi pubblici» nell'ambito dell'accordo Benelux e quella che voi avete dato della nozione di «pubblica amministrazione».

190. Non lo credo.

191. Nell'ambito del Trattato Benelux, l'interpretazione di questo è affidata al Collegio arbitrale, in mancanza di soluzione della controversia in seno al Comitato dei ministri (art. 44 del Trattato Benelux). [71]

192. L'art. 41 del Trattato Benelux così dispone:

«Il Collegio arbitrale ha il compito di comporre le controversie che possono sorgere tra le alte parti contraenti per quanto riguarda l'applicazione del presente Trattato e delle disposizioni della convenzione relative al suo oggetto».

71 — La Corte di giustizia del Benelux, istituita dal Trattato del 31 marzo 1965 relativo all'istituzione e allo statuto di una Corte di giustizia del Benelux (*Codes Larcier*, tomo IV, ed. 1995, pag. 44), ha competenza, in applicazione degli artt. 6, n. 1, e 11, n. 1, di questo stesso Trattato, a conoscere delle questioni di interpretazione della sola normativa indicata dall'art. 1 di quest'ultimo, vale a dire delle norme indicate sia da una convenzione, sia da una decisione del comitato dei ministri.

193. Una controversia potrebbe contrapporre fra loro gli Stati del Benelux sull'interpretazione delle nozioni di «funzioni, incarichi o impieghi pubblici».

194. Tuttavia, in quanto l'interpretazione di queste nozioni sia idonea a mettere in discussione l'interpretazione e l'applicazione dell'art. 48, n. 4, del Trattato CEE, gli Stati del Benelux dovrebbero, mi sembra, rispettare le disposizioni dell'art. 51, n. 2, del Trattato Benelux, ai sensi del quale:

«[...] le alte parti contraenti convengono di sottoporre le controversie riguardanti sia l'interpretazione o l'applicazione del Trattato istitutivo della Comunità economica europea sia del Trattato istitutivo della Comunità europea dell'energia atomica, alla Corte di giustizia istituita dai detti Trattati. Qualora la Corte di giustizia si dichiari incompetente a risolvere la controversia, la competenza è del Collegio arbitrale, previsto all'art. 15 del presente Trattato».

195. Mediante questo meccanismo di rinvio della controversia alla vostra giurisdizione, dovrebbe venire evitato qualsiasi rischio di antinomia.

196. Dalle considerazioni che precedono risulta quindi che il Granducato di Lussemburgo non può fondatamente invocare l'art. 61 del Trattato Benelux.

d) Art. 2 del Protocollo 25 marzo 1957 concernente il Granducato di Lussemburgo

197. Ai sensi di questo articolo,

«Nello stabilire i regolamenti contemplati dall'art. 48, paragrafo 3, del Trattato, relativo alla libera circolazione dei lavoratori, la Commissione considera, nei riguardi del Granducato di Lussemburgo, la particolare situazione demografica di tale paese».

198. Il Granducato di Lussemburgo ritiene che si debba tenere conto della sua particolare situazione demografica nell'applicazione dell'art. 48, n. 4, del Trattato, allo scopo di

preservare la sua identità nazionale. L'esigenza della cittadinanza lussemburghese sarebbe la condizione sine qua non di tale conservazione [72].

199. Lo Stato convenuto esprime il timore che i cittadini di altri Stati membri candidati a un posto vengano ad essere più numerosi dei cittadini nazionali.

200. Va subito rilevato che l'art. 2 del Protocollo ha ad oggetto il diritto derivato emanato dalla Commissione per quanto riguarda il diritto dei cittadini comunitari di risiedere nel territorio di uno Stato membro dopo avervi trovato un lavoro.

201. Esso non si applica quindi al diritto primario costituito dalle disposizioni del Trattato stesso e non riguarda l'accesso ai posti, sia del settore pubblico sia del settore privato.

202. In ogni caso, ritengo che il timore espresso dal Granducato di Lussemburgo non dovrebbe trovare riscontro nella realtà dei fatti.

72 — Controricorso, pag. 20.

203. Come ho già rilevato per quanto riguarda il settore particolare dell'insegnamento [73], la libertà di circolazione delle persone consente solamente ai cittadini di altri Stati membri di candidarsi ai posti disponibili a parità di possibilità con i cittadini nazionali.

204. Nei settori di attività controversi, l'accesso ai posti che implicano per natura contatti con il pubblico potrebbe in particolare essere condizionato alla conoscenza di una, due o tre lingue, secondo quanto stabilito dal regime linguistico risultante dalla legge 24 febbraio 1984.

205. Le autorità pubbliche dovrebbero solamente evitare di porre condizioni relative alle conoscenze linguistiche che non sarebbero «richieste in relazione alla natura dell'impiego offerto» ai sensi dell'art. 3, n. 1, secondo comma, del regolamento n. 1612/68 [74].

206. Nella vostra citata sentenza Groener [75], avete infatti rilevato, in maniera generale, che:

«Le norme del Trattato CEE non ostano ad una politica di difesa e valorizzazione della

73 — V. supra, paragrafo 132.
74 — V. nota 52.
75 — Punto 19.

lingua di uno Stato membro [...]. Tuttavia, l'attuazione di tale politica non deve ledere una libertà fondamentale come la libera circolazione dei lavoratori. Di conseguenza, gli obblighi discendenti dai provvedimenti di attuazione di questa politica non debbono in ogni caso essere sproporzionati rispetto allo scopo perseguito e le relative modalità d'applicazione non debbono comportare discriminazioni a danno dei cittadini degli altri Stati membri».

207. Ritengo che le condizioni linguistiche alle quali potrà legittimamente venire subordinato l'accesso a numerosi posti nei settori di cui è causa dovrebbero quindi per lo più consentire ai soli cittadini nati o residenti da lunga data in Lussemburgo di rispondere alle offerte di lavoro o di presentarsi ai concorsi organizzati ai fini dell'assunzione.

208. Sembra molto difficile immaginare che cittadini dei tre Stati limitrofi al Granducato residenti nel loro paese d'origine possano improvvisamente e in massa venire a concorrere con i cittadini lussemburghesi nelle procedure di assunzione destinate a coprire i posti nuovi o vacanti la cui natura giustifichi il requisito di conoscenze linguistiche.

209. In ogni caso, sono del parere che l'art. 2 del Protocollo considerato non possa essere validamente opposto alla ricorrente.

210. Poiché nessuna delle eccezioni fatte valere dal Granducato di Lussemburgo è fondata, vi propongo di constatare l'inadempimento nei termini della nostra conclusione finale.

IV — Sulla richiesta di proroga

211. Il Granducato di Lussemburgo chiede che, nell'ipotesi in cui venga constatato un inadempimento, gli venga concesso un ampio termine per conformarsi alle prescrizioni comunitarie.

212. Esso fa valere che il principio della cittadinanza dei pubblici dipendenti è profondamente radicato nel suo sistema amministrativo e che una riforma su questo punto condurrebbe a operare drastiche riforme a livello sia costituzionale sia legislativo [76].

76 — Controricorso, pag. 18.

213. Questa richiesta pone la questione dei poteri di cui dispone la Corte nel pronunciare una sentenza d'inadempimento.

214. L'art. 171 del Trattato considera la sola constatazione d'inadempimento.

215. Il giudice comunitario «riconosce» che uno Stato membro ha mancato a uno degli obblighi comunitari ad esso incombenti oppure respinge il ricorso.

216. È certo che esso non può procedere direttamente all'eliminazione della violazione né esercitare un potere di ingiunzione.

217. L'art. 171 dispone che lo Stato «[...] è tenuto a prendere i provvedimenti che l'esecuzione della sentenza della Corte di giustizia comporta».

218. Nella vostra sentenza 5 novembre 1986, Commissione/Italia, avete rilevato [77]:

«Questo articolo non precisa il termine entro il quale detti provvedimenti devono venire adottati. Tuttavia, l'esecuzione di una sentenza dev'essere intrapresa *immediatamente* e portata a termine *al più presto* [...]».

219. Nelle due sentenze 10 novembre 1981, Commissione/Italia, avete peraltro già statuito su una richiesta di proroga del termine stabilito nel parere motivato:

«Le attribuzioni della Corte nell'ambito dell'art. 169 del Trattato non comportano, con riserva del controllo sulla legittimità del parere motivato, il potere di sostituire un altro termine a quello stabilito dalla Commissione, in forza dello stesso art. 169, nel suddetto parere. Spetta alla Commissione, con la stessa riserva, stabilire se una domanda in tal senso, da parte di uno Stato membro, debba essere accolta». [78]

220. Ritengo che non spetti alla Corte, nella sentenza che dichiara l'inadempimento, accordare in abstracto e anticipatamente una proroga allo Stato convenuto per l'esecuzione della detta sentenza.

77 — Causa 160/85 (Racc. pag. 3245, punto 9; il corsivo è mio). Giurisprudenza costante: v., in particolare, sentenze 12 febbraio 1987, causa 69/86, Commissione/Italia (Racc. pag. 773, punto 8); 14 gennaio 1988, cause riunite 227/85, 228/85, 229/85 e 230/85, Commissione/Belgio (Racc. pag. 1, punto 11); 13 luglio 1988, causa 169/87, Commissione/Francia (Racc. pag. 4093, punto 14); 30 gennaio 1992, causa C-328/90, Commissione/Grecia (Racc. pag. I-425, punto 6), e 23 marzo 1993, causa C-345/92, Commissione/Germania (Racc. pag. I-1115, punto 6).

78 — Cause 28/81 (Racc. pag. 2577, punto 6), e 29/81 (Racc. pag. 2585, punto 6).

221. Il procedimento di esecuzione della sentenza è di competenza in primo luogo della Commissione. Se questa ritiene che l'esecuzione non è intervenuta entro il termine a ciò necessario, avvia un nuovo procedimento per inadempimento, nell'ambito del quale fisserà un termine per la risposta alla lettera di diffida, e quindi, nel suo parere motivato, un termine per conformarsi.

222. La Corte potrà esaminare la situazione soltanto in via successiva, in funzione delle circostanze del caso, allorché dovrà valutare se sussista un nuovo inadempimento.

223. La richiesta di proroga presentata dal Granducato di Lussemburgo non deve quindi essere accolta.

Conclusione

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

«1) Non limitando il requisito della cittadinanza lussemburghese nei confronti dei lavoratori cittadini degli altri Stati membri per l'accesso ai posti di pubblico dipendente o impiegato che presuppongono 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 ricerca, dell'istruzione, della sanità, dei trasporti via terra, delle poste e telecomunicazioni e dei servizi di distribuzione di acqua, gas ed elettricità, il Granducato di Lussemburgo è venuto meno agli obblighi ad esso incombenti ai sensi 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) Il Granducato di Lussemburgo è condannato alle spese».