

CONCLUSIONI DELL'AVVOCATO GENERALE ANTONIO LA PERGOLA

presentate il 18 maggio 1999 *

Le questioni pregiudiziali

1. Il presente procedimento concerne la pretesa discriminazione fondata sul sesso nel caso del reclutamento in un corpo scelto delle forze armate britanniche. Vengono posti alla Corte sei quesiti pregiudiziali sull'ambito di applicazione del trattato CE in generale, e, in via più specifica, sull'interpretazione dell'art. 224 del trattato CE stesso (divenuto art. 297 CE) e dell'art. 2, n. 2, della direttiva 76/207/CEE (in prosieguo: la «direttiva»)¹. In particolare, l'Industrial Tribunal di Bury St Edmunds chiede alla Corte di indicare se una politica che, per ragioni attinenti all'esigenza di garantire l'efficienza bellica delle forze armate, in tempo di pace e/o di preparazione alla guerra, esclude l'arruolamento delle donne nelle forze armate in generale, o in un corpo scelto di fanteria da sbarco rigorosamente impostato quanto alla sua organizzazione ed alle sue attività sul cosiddetto principio dell'interoperatività², sfugge *tout court* all'ambito di applicazione del trattato CE e della direttiva,

oppure, in via subordinata, non rientra nell'ambito di applicazione della direttiva per effetto dell'art. 224, oppure, in via di ulteriore subordinata, può essere giustificata sulla base della deroga prevista dall'art. 2, n. 2, della direttiva. I quesiti pregiudiziali rivolti alla Corte dal giudice *a quo* sono i seguenti:

- «1) Se le decisioni politiche che uno Stato membro adotta in tempo di pace e/o in preparazione alla guerra in relazione all'accesso ad un impiego nelle sue forze armate, all'addestramento professionale finalizzato a tale impiego, alle relative condizioni di lavoro, o all'impiego delle forze armate stesse, qualora tali decisioni politiche siano prese ai fini dell'efficienza bellica, siano escluse dall'ambito di applicazione del trattato CE e/o della normativa da esso derivata, in particolare della direttiva del Consiglio 76/207/CEE.
- 2) Se le decisioni che uno Stato membro eventualmente prende in preparazione alla guerra e/o in tempo di pace riguardo all'arruolamento, all'addestramento e all'impiego di soldati in unità d'assalto della marina delle sue forze armate destinate a scontri corpo a corpo con il nemico in caso di guerra siano escluse dall'ambito di applica-

* Lingua originale: l'italiano.

1 — Direttiva del Consiglio 9 febbraio 1976, 76/207/CEE, relativa all'attuazione del principio della parità di trattamento fra gli uomini e le donne per quanto riguarda l'accesso al lavoro, alla formazione e alla promozione professionali e le condizioni di lavoro (GU L 39, pag. 40).

2 — Secondo il Ministero della Difesa britannico l'«interoperatività» può riassumersi come la capacità di un individuo di svolgere più di un compito. Nel caso della fanteria da sbarco questo significa essere in grado di operare sia come un militare con una specifica qualifica (un cuoco, ad esempio) sia come un fante d'assalto a pieno titolo (v. punto 2 dell'ordinanza di rinvio).

zione del trattato CE o della normativa da esso derivata qualora tali decisioni siano prese al fine di garantire l'efficienza bellica di tali unità.

e/o in preparazione alla guerra, le donne dal servizio quali fanti di marina interoperativi sia giustificabile ai sensi dell'art. 2, n. 2, della direttiva del Consiglio 76/207/CEE.

3) Se l'art. 224 [del trattato CE (divenuto art. 297 CE)], secondo la sua corretta interpretazione, consenta agli Stati membri di escludere dall'ambito di applicazione della direttiva, del Consiglio 76/207/CEE discriminazioni in base al sesso relativamente all'accesso all'impiego, all'addestramento professionale, alle condizioni di lavoro, comprese le condizioni relative alla messa in congedo, nelle forze armate in tempo di pace e/o in preparazione alla guerra al fine di garantire l'efficienza bellica.

6) In caso affermativo, quale criterio debba essere utilizzato da un giudice nazionale nel valutare se l'applicazione di tale politica sia giustificata o no».

Le pertinenti norme comunitarie

4) Se la politica, adottata da uno Stato membro, di escludere, in tempo di pace e/o in preparazione alla guerra, le donne dal servizio quali fanti di marina interoperativi possa essere esclusa dall'ambito di applicazione della direttiva del Consiglio 76/207/CEE in forza dell'applicazione dell'art. 224 [del trattato CE (divenuto art. 297 CE)]. In caso affermativo, quali linee direttrici o criteri debbano essere applicati per determinare se la detta politica possa così essere correttamente esclusa dall'ambito di applicazione della direttiva 76/207/CEE a motivo dell'art. 224 [del trattato CE (divenuto art. 297 CE)].

2. Ai sensi dell'art. 224 «Gli Stati membri si consultano al fine di prendere di comune accordo le disposizioni necessarie ad evitare che il funzionamento del mercato comune abbia a risentire delle misure che uno Stato membro può essere indotto a prendere nell'eventualità di gravi agitazioni interne che turbino l'ordine pubblico, in caso di guerra o di grave tensione internazionale che costituisca una minaccia di guerra ovvero per far fronte agli impegni da esso assunti ai fini del mantenimento della pace e della sicurezza internazionale».

5) Se la politica, adottata da uno Stato membro, di escludere, in tempo di pace

Le rilevanti disposizioni della direttiva sono l'art. 2, n. 1, il quale prevede che «Ai sensi [della direttiva] il principio della parità di trattamento implica l'assenza di qualsiasi discriminazione fondata sul sesso, direttamente o indirettamente»; l'art. 2, n. 2: «La

presente direttiva non pregiudica la facoltà degli Stati membri di escluderne dal campo di 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. 3, n. 1: «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 qualunque sia il settore o il ramo di attività, e a tutti i livelli della gerarchia professionale»; e l'art. 9, n. 2: «Gli Stati membri esaminano periodicamente le attività professionali di cui all'articolo 2, paragrafo 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».

Il contesto fattuale e normativo nazionale della causa principale

3. La signora Sirdar veniva assunta come cuoca nell'esercito britannico nel 1983 quando aveva 17 anni e dal 1990 veniva assegnata al 29° reggimento di comando della Royal Artillery (pur non prestandovi servizio come combattente). Nel febbraio 1994 riceveva un preavviso di congedo per esubero con effetto di lì a un anno. Il congedo, che in quel periodo colpì oltre 500 cuochi delle forze armate, rispondeva all'intento di ridurre i costi della difesa. Vi era tuttavia una carenza di cuochi nella Chefs branch dei Royal Marines ed il colonnello Brook, vicecomandante della logistica di quel reparto, invitava quanti

erano stati interessati dai tagli della difesa a presentare domanda di trasferimento presso i Royal Marines, domanda cui avrebbero comunque fatto seguito una selezione iniziale ed un corso di addestramento. In data 19 luglio 1994 una lettera in tal senso di tipo standard veniva spedita dal colonnello Brook anche alla signora Sirdar, il cui nome appariva sulla lista di coloro che sarebbero stati presto congedati per esubero. Poco dopo l'invio di quella lettera il colonnello Brook apprendeva dal 29° reggimento di comando che il candidato cui era stata formulata quell'offerta di trasferimento era, in realtà, una donna. Poiché i Royal Marines non ammettono donne nei propri ranghi (per motivi che illustrerò di seguito), il colonnello Brook informava la signora Sirdar che la lettera di invito al trasferimento le era stata inviata per errore e che la sua candidatura non poteva quindi essere presa in considerazione. Il 28 febbraio 1995 la signora Sirdar veniva congedata. Successivamente, essa intentava un'azione giudiziaria innanzi all'Industrial Tribunal ritenendo di essere stata vittima di un'illegittima discriminazione fondata sul sesso.

4. Nel corso del giudizio principale il Segretario di Stato per la Difesa e la Army Board sostenevano che il rifiuto opposto alla signora Sirdar, frutto di una politica del Ministero della Difesa intesa ad escludere le donne dal corpo dei Royal Marines allo scopo di garantirne l'efficienza bellica, deve considerarsi legittimo in quanto fondato sul testo attualmente in vigore dell'art. 85, n. 4, del Sex Discrimination Act 1975 (in prosieguo: l'«SDA»). Tale norma prevede una deroga al generale principio della parità di trattamento tra uomini e donne; essa dispone che: «Nessuna delle disposizioni della presente legge può avere l'effetto di rendere illegittimo un atto adottato per

salvaguardare l'efficienza bellica delle forze armate navali, di terra o dell'aria della Corona»³.

Il corpo dei Royal Marines ed il principio dell'interoperatività

5. Il corpo scelto dei Royal Marines è costituito da circa 5 900 militari, pari a circa il 2% delle forze armate complessive del Regno Unito. I Royal Marines sono la componente da sbarco delle forze anfibia del Regno Unito. Secondo le parole di un loro comandante, il colonnello Wilson, «le caratteristiche di questa forza da sbarco della dimensione di una brigata sono quelle di un corpo di fanteria da sbarco flessibile e militarmente bilanciato, addestrato per l'assalto, mobile, pronto ad entrare in azione con il minimo preavviso ed in grado di operare in ogni ambiente e nel quadro di qualsiasi tipo di operazioni militari»⁴. In sostanza i Royal Marines, una piccola unità, sono la punta di diamante delle forze armate britanniche ed hanno il compito di intervenire per primi, soprattutto come fanteria d'assalto.

6. Secondo il Ministero della Difesa il principio dell'interoperatività basta a giustificare il rifiuto opposto dai Royal Marines alla signora Sirdar: la presenza di donne in quel corpo ostacolerebbe l'interoperatività e, quindi, l'efficienza bellica dei reparti. L'interoperatività, che permea sotto ogni aspetto l'organizzazione e l'attività dei Royal Marines, viene descritta dal colonnello Wilson come una duplice capacità dei militari che vi sono soggetti: in primo luogo quella «di un individuo, a prescindere dalla sua specializzazione [come cuoco, per esempio], di svolgere una serie di compiti all'interno di una formazione, e ciò con un breve preavviso»; in secondo luogo quella (che costituisce l'essenza stessa di questa dottrina) «di un individuo, a prescindere dalla sua specializzazione, di combattere come un fante». «A questo proposito — aggiunge il colonnello Wilson — tutti i Royal Marines, ufficiali e truppa, sono addestrati come fanti d'assalto»⁵. In sostanza, non è possibile entrare nei Royal Marines per svolgere esclusivamente il compito di cuoco o qualsiasi altra attività specialistica. Grazie al suo addestramento (identico per tutti i componenti del reparto) il cuoco dei Royal Marines è anche e anzitutto un fante d'assalto.

7. Dall'ordinanza di rinvio risulta che il principio dell'interoperatività è effettiva-

3 — La traduzione è mia. Il testo novellato dell'art. 85, n. 4, fu introdotto con i Sex Discrimination Act 1975 (Application to the Armed Forces etc.) Regulations del 20 dicembre 1994 (S.I. 1994/3276; in prosieguo: gli «SDA Regulations») in ottemperanza agli obblighi derivanti dalla direttiva. Prima di questa modifica, per effetto del precedente art. 85, n. 4, le forze armate sfuggivano completamente al campo di applicazione dell'SDA.

4 — V. punto 14 dell'ordinanza di rinvio (la traduzione è mia). In considerazione delle loro caratteristiche, i Royal Marines fanno parte della Forza di intervento rapido della Nato. Il giudice di rinvio ci informa altresì che i Royal Marines operano in piccole unità tattiche (i «fire teams») composte di pochi uomini che agiscono in coppia e raggiungono così il massimo grado di affiatamento.

5 — V. punto 18 dell'ordinanza di rinvio (la traduzione è mia). Inoltre, sempre secondo le parole del colonnello Wilson, «il principale motivo per cui l'interoperatività è di importanza così fondamentale per il corpo dei Royal Marines è connesso al ruolo primario, proprio di quest'ultimo, di condurre operazioni anfibia. Una volta che la brigata è sbarcata sulle spiagge, in tutta probabilità in un paese ostile, deve provvedere a se stessa finché non venga trovata una posizione sicura e non arrivino le truppe di rinforzo. Le retrovie di cui dispone normalmente l'esercito, ed attraverso le quali un esercito può rafforzarsi e rifornirsi rapidamente, non sono utilizzabili da truppe anfibia sbarcate dal mare. Pertanto le truppe da sbarco devono essere autosufficienti e fare affidamento sulle loro stesse risorse. Così ogni Royal Marine della brigata deve essere in grado di combattere, ovunque possa incontrare il nemico, dando sempre prova di interoperatività» (v. punto 23 dell'ordinanza di rinvio; la traduzione è mia).

mente applicato in modo costante ed in ogni situazione. Il giudice remittente ricorda, ad esempio, il caso dei cuochi della Chefs branch dei Royal Marines che hanno combattuto attivamente nelle Falklands, e che in alcuni casi sono stati uccisi. Anche coloro che appartengono alle «unità statiche» (non in servizio attivo) dei Royal Marines hanno l'obbligo di conservare un grado elevato di efficienza fisica e devono superare tre volte all'anno un esame inteso a verificarne la forma fisica, il Marine Basic Fitness Test⁶. Sulla base delle prove fornitegli dal Ministero della Difesa il giudice nazionale conclude che «[circa il principio per cui tutti i Royal Marines sono soggetti ad essere utilizzati ovunque come fanti,] vi sono prove schiaccianti che: a) ciò avviene in pratica; b) i Royal Marines sono organizzati e addestrati unicamente in base a detto principio; c) tutti gli uomini sono reclutati a questo fine (osserviamo incidentalmente che ci occupiamo — sulla base dei fatti pacifici della presente controversia — del reclutamento di un cuoco militare nel corpo dei Royal Marines); d) al

momento del reclutamento, non vi sono eccezioni»⁷.

Il merito

8. Di fronte alla fattispecie sottoposta al suo esame, il giudice remittente ha ritenuto di dover formulare i primi quattro dei sei quesiti pregiudiziali distinguendo l'ipotesi dell'accesso alle forze armate in generale (primo e terzo quesito) da quella specifica dell'accesso ad un corpo scelto di fanteria d'assalto (secondo e quarto quesito). In sostanza, però, con tutti e quattro i quesiti la Corte è investita di due problemi la cui soluzione non può, a mio avviso, differire a seconda se la discriminazione in ragione del sesso degli interessati concerne la generalità delle forze armate o soltanto un loro reparto. Quel che, per vero, si chiede alla Corte è: a) se l'impiego nelle forze armate, non importa se nel loro complesso o in un corpo scelto, resti sottratto per sua natura all'ambito del trattato CE o della normativa derivata, ovvero b) se sia il disposto dell'art. 224 a consentire che gli Stati membri escludano la materia — anche qui, vuoi per l'insieme delle forze, vuoi per determinati reparti o corpi scelti — dal campo di applicazione della direttiva appositamente dettata con riguardo alla parità di trattamento fra uomini e donne nell'accesso al lavoro. Il primo e il secondo

6 — Il motivo per cui ogni Royal Marine, a prescindere dalla sua specializzazione, si deve mantenere in perfette condizioni fisiche si rinviene in un rapporto intitolato *Nuova politica di impiego per le donne nell'esercito: Effetti sul corpo dei Royal Marines* e pubblicato il 10 giugno 1994 (poche settimane prima del giorno in cui il colonnello Brook inviò alla signora Sirdar la lettera con cui la si invitava a presentare domanda di trasferimento): «2(b) *Interoperatività*. In un piccolo corpo, in tempi di crisi e di scarsità di effettivi, tutti i Royal Marines devono essere in ogni momento in grado di operare in un'unità d'assalto, secondo il loro grado ed il loro livello di specializzazione. Le procedure di riassegnazione degli effettivi richiedono che sino a 1 150 soldati ed ufficiali siano riposizionati dal campo di addestramento, dalla base e dal quartier generale presso le unità d'assalto e ciò anche quali rimpiazzati per le perdite subite in combattimento in occasione dell'invio di rinforzi per far fronte a gravi crisi. L'impiego di donne nel corpo dei Royal Marines ostacola l'interoperatività» (v. punto 42 dell'ordinanza di rinvio; la traduzione è mia).

7 — V. punto 44 dell'ordinanza di rinvio (la traduzione è mia, mentre la sottolineatura è originale). Preciso che, secondo quanto indicato dalla signora Sirdar e non contestato dal governo britannico, al momento del reclutamento l'unica eccezione sembra essere costituita dai componenti della banda militare dei Royal Marines, ove sono ammesse le donne e per i quali dunque non vale la regola dell'interoperatività.

quesito si riferiscono al problema sopra indicato *sub a*), il terzo e il quarto a quello *sub b*). Esaminerò insieme, perché connessi come dicevo, i quesiti che figurano, rispettivamente, nell'una e nell'altra delle coppie ora descritte.

Il primo ed il secondo quesito pregiudiziale

9. Con i primi due quesiti, in sostanza, il giudice britannico vi interroga sulla questione se le decisioni sulle condizioni di impiego, compreso l'accesso nelle forze armate o in un loro corpo scelto, adottate da uno Stato membro ai fini dell'efficienza bellica, in tempo di pace e/o in preparazione alla guerra, debbano ritenersi estranee all'ambito di applicazione del trattato CE e del diritto derivato.

10. Il governo britannico, che, come la signora Sirdar, i governi francese e portoghese e la Commissione, ha presentato le proprie osservazioni, ritiene che l'estraneità al trattato CE di tali decisioni sia necessariamente presupposta dal dettato dell'art. 224. I governi francese e portoghese sostengono che l'attività delle forze armate è intimamente connessa con il concetto di sovranità che gli Stati membri avrebbero,

secondo il trattato CE, «condiviso» soltanto in alcuni settori, diversi dalla difesa. Quest'ultima materia rimarrebbe, pertanto, di loro esclusiva competenza⁸ ed il presente giudizio, che la concerne, non potrebbe essere accostato a quello definito dalla giurisprudenza in cui la Corte ha considerato il problema della parità di trattamento tra uomini e donne in relazione non alle forze armate ma a quelle di polizia e sicurezza interna⁹ che, notano i suddetti governi, è tutt'altra cosa rispetto alla difesa esterna dello Stato. Il governo francese ha poi rilevato che le forze armate sfuggono per intero all'ambito di applicazione del trattato CE in considerazione del disposto dell'art. 48, n. 4 (divenuto, a seguito di modifica, art. 39 CE, n. 4), che esclude gli impieghi nella pubblica amministrazione dall'ambito della libertà di circolazione, garantita dal Trattato ai lavoratori. La signora Sirdar replica, dal canto suo, che la decisione di escludere le donne dalle forze armate per assicurarne l'efficienza bellica non può ritenersi sottratta alle previsioni del trattato CE o della direttiva. Un tale risultato non sarebbe previsto da alcuna specifica disposizione di tali corpi normativi né potrebbe essere fatta discendere dall'ordinamento comunitario in generale. Quanto all'art. 224, sul quale il Regno Unito fa affidamento per avanzare l'opposta conclusione, esso contemplerebbe, evidentemente ed esclusivamente, ipotesi eccezionali, che non vengono in rilievo nella specie. Ora, il punto che merita di essere subito acclarato è se la pronuncia resa dalla Corte nel caso *Johnston* possa offrirvi un utile precedente per impostare e risolvere correttamente le questioni in esame. Per

8 — Il governo francese, in particolare, considera che la difesa debba trattarsi alla stregua delle altre funzioni tradizionalmente riservate agli Stati, quali la giustizia, la diplomazia, le finanze pubbliche e la polizia.

9 — Sentenza 15 maggio 1986, causa 222/84, *Johnston* e Chief Constable of The Royal Ulster Constabulary (Racc. pag. 1651).

parte mia ritengo di sì, com'è spiegato nelle considerazioni che seguono.

11. Il caso *Johnston* riguardava l'esclusione delle donne dai compiti di polizia che comportino il porto d'armi da fuoco. Il provvedimento era stato adottato dalle autorità del Regno Unito allo scopo di salvaguardare l'ordine pubblico, gravemente minacciato dalla particolare situazione dell'Irlanda del Nord. Il governo britannico aveva, in quel giudizio, richiamando una serie di deroghe previste dal trattato CE in materia di pubblica sicurezza [gli artt. 36 (divenuto, a seguito di modifica, art. 30 CE), 48, 56 (divenuto, a seguito di modifica, art. 46 CE), 223 (divenuto, a seguito di modifica, art. 296 CE) e 224], dedotto che né il trattato CE né la normativa derivata avrebbero potuto applicarsi alla materia del contendere¹⁰. La Corte ha, però, decisamente respinto tale punto di vista nei termini seguenti: «[dalle specifiche deroghe di carattere eccezionale contenute nel trattato CE non] è lecito dedurre una riserva generale, inerente al trattato, per qualsiasi provvedimento adottato per motivi di *pubblica sicurezza*. Qualora si considerasse ogni disposizione di diritto comunitario soggetta ad una riserva generale, prescindendo dai presupposti specifici stabiliti dal trattato, si rischierebbe di compromettere la forza cogente e l'applicazione uniforme del diritto comunitario»¹¹.

12. Ora, tale limpida e persuasiva enunciazione della vostra giurisprudenza vale, a mio avviso, per la sicurezza *esterna* come

per quella *interna* di ciascuno Stato membro. Non riesco a vedere per quale ragione le esigenze connesse alla difesa debbano essere fatte assurgere al rango di una «riserva generale, inerente al trattato» e costituire, così, un ordine «privilegiato» rispetto alle esigenze di sicurezza interna che la Corte ha esaminato in *Johnston*, pervenendo al risultato sopra richiamato. Questo per più di una considerazione. Anzitutto, fin dalla sentenza *Costa/Enel* la Corte ha sempre escluso che gli Stati membri abbiano poteri di deroga generale inerenti al sistema del Trattato: «I casi in cui gli Stati membri hanno diritto di agire unilateralmente sono *espressamente* indicati (v. ad es. gli artt. 15 [abrogato dal trattato di Amsterdam], 93, n. 3 [divenuto art. 88 CE, n. 3], 223/225 [quest'ultimo divenuto art. 298 CE])»¹².

13. Osservo, poi, che le deroghe specifiche relative alla sicurezza esterna previste dal Trattato hanno carattere eccezionale, *al pari* di quelle aventi ad oggetto la sicurezza interna. Anzi le deroghe previste dagli artt. 223 e 224 hanno un carattere eccezionale qualificato, nel senso che esse sono «affatto eccezionali»¹³ e non, semplicemente, «eccezionali», quali sono invece quelle contemplate agli artt. 36, 48, n. 3 e 56, n. 1¹⁴. In considerazione della loro natura, deroghe così configurate dovrebbero, a rigor di logica, essere soggette ad

10 — V. sentenza, punto 24.

11 — V. sentenza, punto 26 (il corsivo è mio).

12 — V. sentenza 15 luglio 1964, causa 6/64, *Costa/Enel* (Racc. pag. 1127, in particolare pag. 1144; il corsivo è mio).

13 — V. sentenza *Johnston*, punto 27.

14 — L'osservazione è dell'avvocato generale Jacobs nelle conclusioni rese nel caso *Macedonia* (punto 46; ordinanza di radiazione 19 marzo 1996, causa C-120/94, Commissione/Grecia, Racc. pag. I-1513).

un'interpretazione *particolarmente* restrittiva. Non è comunque lecito argomentare in base alla pura e semplice previsione di tali deroghe alcuna generale riserva (di sovranità statale) sottostante al trattato CE. La Corte lo ha escluso per quel che concerne la sicurezza interna dello Stato. Altrettanto deve ritenersi con riguardo alla difesa e sicurezza esterna. A parte il caso *Johnston*, il parallelismo tra la sfera esterna e quella interna della sicurezza risulta, invero, sotto vari aspetti rischiarato dalla vostra stessa giurisprudenza (così, per esempio in relazione al dettato dell'art. 36)¹⁵. Significativamente, del resto, è proprio il testo dell'art. 224 a porre sul medesimo piano il caso di gravi agitazioni che turbano l'ordine pubblico (alle quali si riferiva la difesa del governo britannico in *Johnston*) e quello di guerra o di grave tensione internazionale¹⁶.

art. 48, n. 4) ha voluto escludere il pubblico impiego lo ha fatto espressamente, mentre non mi risulta che esista alcuna norma (esplicita, implicita o «inerente» che sia) che escluda la materia dell'impiego nelle forze armate in generale o in specifici corpi scelti dal campo di applicazione del trattato CE o della direttiva, salvo (se del caso) l'eccezione di cui all'art. 2, n. 2, della medesima direttiva (su cui mi soffermerò nel seguito). Del resto, ammettere un'implicita riserva di carattere generale aprirebbe la strada ad una serie potenzialmente illimitata di riserve simili, con l'effetto di accentuare vieppiù gli effetti negativi sulla forza cogente e sull'applicazione uniforme del diritto comunitario, come precisato dalla Corte in *Johnston*.

14. Aggiungo che, come ha osservato la signora Sirdar, dove il trattato CE (v.

15 — Sentenze 4 ottobre 1991, causa C-367/89, Richardt e «Les Accessoires Scientifiques» (Racc. pag. I-4621, punto 22); 17 ottobre 1995, causa C-70/94, Werner (Racc. pag. I-3189, punto 25); 17 ottobre 1995, causa C-83/94, Leifer e a. (Racc. pag. I-3231, punto 26).

16 — Quanto alla tesi del governo francese che si basa sull'esclusiva competenza degli Stati membri in relazione alle funzioni, come quella di polizia, tradizionalmente riservate agli Stati, osservo altresì che, in linea con la giurisprudenza *Johnston*, in *Commissione/Francia*, sentenza 30 giugno 1988, causa 318/86 (Racc. pag. 3559), la Corte non ha esitato a considerare come rientranti nell'ambito di applicazione della direttiva sia i reparti attivi del corpo della polizia nazionale [nonostante che da parte del governo francese fosse stata sottolineata «l'esigenza fondamentale della conservazione dell'ordine» (punto 21), e di «non compromettere il buon esercizio dei compiti di pubblica sicurezza» (punto 22)] sia il corpo del personale di sorveglianza delle case di pena (attività che implica contatti regolari con i detenuti).

15. Lo stesso Regno Unito, che qui recisamente sostiene l'estraneità al trattato CE della materia in esame, ha mostrato in altra occasione di riconoscere *espressamente* che neppure l'impiego nelle forze armate sfugge al diritto comunitario e, in particolare, alla direttiva. Nella relazione del 1994 che accompagnava gli SDA Regulations, con cui sulla base dell'art. 2, n. 2, dello European Communities Act 1972 si sostituiva l'art. 85, n. 4, dell'EDA, si affermava di avvertire l'esigenza di abrogare la norma dettata in precedenza per escludere del tutto le forze armate dall'ambito di applicazione di quella legge, e cioè «allo scopo di

rendere il Sex Discrimination Act conforme agli obblighi che discendono dalla direttiva del Consiglio 76/207/CEE *in relazione alle forze armate della Corona*¹⁷. È a questo proposito da notare che, al pari del Regno Unito, il Belgio¹⁸, la Danimarca¹⁹, la Grecia²⁰, il Lussemburgo²¹ e i Paesi

Bassi²² hanno considerato la direttiva applicabile all'impiego nelle forze armate, mentre in Francia vigono disposizioni in tutto simili a quelle della direttiva²³.

17 — «Explanatory note» che accompagnava gli SDA Regulations (il corsivo è mio). Mi pare che già il titolo della legge [Sex Discrimination Act 1975 (Application to Armed Forces etc.) Regulations] sia quanto mai significativo. Sempre in quella nota esplicativa si legge che «il testo che appariva nel previgente n. 4 dell'art. 85 [con cui si escludevano le forze armate dal campo di applicazione della legge] è ora abrogato (cosicché ora la legge si applica anche al servizio nelle forze armate)» (la traduzione ed il corsivo sono miei).

Rilevo poi che già nel 1991 il Ministero della Difesa britannico aveva ammesso innanzi alla High Court che la politica da esso perseguita di congedare dall'esercito le donne in stato di gravidanza contravveniva alla direttiva, in ciò riconoscendone la rilevanza proprio in relazione alle forze armate (v. l'interrogazione scritta n. E-2447/94 di Robin Teverson alla Commissione del 30 novembre 1994; GU C 81 del 3 aprile 1995, pag. 33). Anche la politica di congedare le donne in gravidanza potrebbe essere considerata necessaria al fine di non pregiudicare, in qualche misura, il grado di efficienza bellica del corpo cui esse appartengono, in quanto se ne assentano per un periodo anche significativo e se ne rende necessaria la sostituzione con altro militare.

18 — Una circolare del Ministero della Difesa dichiara senza ambiguità che la legge del 4 agosto 1978 (di recepimento della direttiva) è applicabile anche al personale militare.

19 — L'art. 13, n. 1, della legge n. 213, del 3 aprile 1978, di recepimento della direttiva, è l'omologo dell'art. 2, n. 2, della direttiva stessa ed è stato applicato per anni dal Ministero della Difesa per quanto riguarda l'impiego delle donne nelle truppe di combattimento e come pilota da caccia. Di quella deroga non si è più fatto uso a partire dal 1993, da quando cioè le donne sono ammesse in qualunque reparto delle forze armate danesi. Da un recente rapporto della NATO risulta inoltre che, per effetto di una nuova legge adottata il 19 febbraio 1998, a decorrere dal 1° giugno 1998 nelle forze armate danesi non vi sono più attività precluse alle donne (v. *Women in the NATO Forces - Year-In-Review 1998*, edito da The Advisory Office on Women in the NATO Forces, Bruxelles, 1998, pagg. 14-16).

20 — La giurisprudenza amministrativa considera applicabile alle forze armate ed alla polizia un principio costituzionale di non discriminazione in tutto simile a quello previsto dalla direttiva. In diverse occasioni il Consiglio di Stato ha fatto altresì diretto riferimento alla direttiva per dichiarare illegittima una decisione ministeriale che prevedeva delle quote annuali per l'ammissione delle donne alle scuole militari (v. ΔΕφΑΘ 2470/1991, ΣτΕ 2857/1993, ΣτΕ 1067/1994, ΣτΕ 744/1995 e ΣτΕ 870/1995).

21 — A seguito di un ricorso ai sensi dell'art. 169 del trattato CE (divenuto art. 226 CE) promosso dalla Commissione (v. causa 180/86, Commissione/Lussemburgo, GU C 215, pag. 3; la causa è stata radiata), il Lussemburgo ha modificato le disposizioni concernenti l'organizzazione delle proprie forze armate che si rivelavano in contrasto con la direttiva (in particolare, fu abrogata la norma che prevedeva che solo gli uomini potessero prestare servizio come volontari).

16. Vi è poi la tesi del governo francese, secondo la quale la materia oggetto dei quesiti pregiudiziali esulerebbe dall'ambito di applicazione del trattato CE sulla base dell'art. 48, n. 4, che esclude gli impieghi nella pubblica amministrazione dalla libera circolazione dei lavoratori. È un'opinione che non condivido. Come la stessa Corte ha affermato, «occorre sottolineare che la direttiva n. 76/207 — come peraltro la direttiva n. 75/117²⁴ — si applica ai rapporti di lavoro nel settore pubblico. Dette direttive, al pari dell'art. 119 del trattato CEE [gli artt. da 117 a 120 del trattato sono stati sostituiti dagli artt. 136 CE a 143 CE], hanno una portata generale, inerente alla natura stessa del principio da esse definito; non è lecito, infatti, stabilire nuove discriminazioni escludendo talune categorie dall'applicazione delle disposizioni intese a garantire la parità di trattamento tra uomini e donne in tutto il settore

22 — L'art. 5, n. 2, della Wet gelijke behandeling van mannen en vrouwen (legge sulla parità di trattamento tra uomini e donne) riprende il dispositivo dell'art. 2, n. 2, della direttiva. Una politica del Ministero della Difesa esclude le donne soltanto da reparti specifici come i sommergibilisti ed i fanti di marina («korps mariniers»).

23 — Anche se non espressamente adottato per temperare agli obblighi di cui alla direttiva, l'art. 6 della legge 13 luglio 1983 sullo statuto dei funzionari prevede una deroga al principio della parità di trattamento tra uomini e donne in tutto simile a quella prevista dall'art. 2, n. 2, della direttiva. Quella deroga è applicata anche alle forze armate e un decreto del Ministero della Difesa del 29 aprile 1998 enumera gli impieghi nelle forze armate e nella *gendarmerie* cui le donne non hanno accesso (per le forze di terra, in particolare, si indicano gli impieghi che implicano la possibilità di un contatto diretto e prolungato con il nemico).

24 — Direttiva del Consiglio 10 febbraio 1975, 75/117/CEE, riguardante il ravvicinamento delle legislazioni degli Stati membri relative all'applicazione del principio della parità delle retribuzioni tra i lavoratori di sesso maschile e quelli di sesso femminile (GU L 45, pag. 19).

del lavoro»²⁵. In linea con questa giurisprudenza vi sono inoltre i citati casi *Johnston* (forze di polizia nell'Irlanda del Nord) e *Commissione/Francia* (reparti attivi del corpo della polizia nazionale e del personale di sorveglianza delle case di pena)²⁶, in cui la Corte ha concretamente applicato la direttiva all'impiego nella pubblica amministrazione. Che l'impiego nella pubblica amministrazione in generale e nelle forze armate in particolare rientri nell'ambito del trattato CE, e del diritto derivato, è ulteriormente confermato dal tenore dell'art. 3, n. 1, della direttiva stessa, di amplissima portata. Il divieto di discriminazione fondata sul sesso, che si riannoda con il principio della parità di trattamento fra uomini e donne — uno dei diritti fondamentali della persona umana²⁷ — è ivi testualmente definito come applicabile «*qualunque* sia il settore o il ramo di attività»: le sole deroghe sono quelle previste in seno alla direttiva medesima. Tra esse rientra quella che incontriamo nell'art. 2, n. 2.

17. Osservo comunque che l'art. 48, n. 4, non sarebbe applicabile al caso della signora Sirdar per due motivi. Da una parte, in ragione della natura puramente

interna del (potenziale) impiego: ad una donna di cittadinanza britannica, non migrante, non è stato dato accesso ad un impiego nel Regno Unito. Dall'altra, il principio fondamentale della parità di trattamento tra uomini e donne per quanto riguarda l'accesso al lavoro discende da una normativa [la direttiva, adottata sulla base dell'art. 235 del trattato CE (divenuto art. 308 CE)] che rientra nella politica sociale della Comunità europea [art. 3, lett. i), del trattato CE (divenuto, a seguito di modifica, art. 3 CE, lett. i)²⁸], piuttosto che nell'obiettivo di un mercato interno caratterizzato, tra l'altro, da un'assenza di ostacoli alla libera circolazione delle persone [art. 3 CE, lett. c)], ai sensi dell'art. 48.

18. A quale conclusione mi conducono i rilievi sopra svolti in ordine al primo e al secondo quesito? Quella di escludere che l'impiego nelle forze armate, anche in tempo di pace, costituisca una materia interamente e necessariamente assorbita dalla competenza nazionale, in forza di una generale riserva agli Stati membri sottintesa dallo stesso trattato CE: una materia per la quale la sovranità non sarebbe «condivisa» ai fini del processo di integrazione. Spiegherò in prosieguo come lo strumento della direttiva sia stato adoperato per attrarre la materia di cui si controverte nell'ordinamento comunitario sotto il fondamentale profilo delle garanzie connesse con l'uguale trattamento di uomini e donne, salva la deroga consentita agli Stati membri per tenere debitamente in

25 — Sentenza 21 maggio 1985, causa 248/83, *Commissione/Germania* (Racc. pag. 1459, punto 16).

26 — V. anche le sentenze 17 ottobre 1995, causa C-450/93, *Kalanke* (Racc. pag. I-3051), relativa al caso di un tecnico di orticoltura nel dipartimento giardini del Comune di Brema, e 30 aprile 1996, causa C-13/94, P/S. e *Cornwall County Council* (Racc. pag. I-2143), concernente un amministratore presso un istituto di insegnamento alle dipendenze dell'autorità amministrativa territorialmente competente.

27 — *Ex multis*, sentenze 15 giugno 1978, causa 149/77, *Defrenne/Sabena* (Racc. pag. 1365, punto 27); 20 marzo 1984, cause riunite 75/82 e 117/82, *Razzouk e Beydoun/Commissione* (Racc. pag. 1509, punto 16); P./S., cit. punto 19.

28 — Seppure all'epoca dell'adozione della direttiva avesse un tenore letterale diverso dall'attuale, l'art. 3 CE, lett. i), sembra avere nel tempo conservato la sostanza dell'obiettivo attualmente perseguito dalla Comunità.

conto le circostanze rimesse al loro apprezzamento. Nel senso ora visto sono i valori dello Stato di diritto, oltre che quelli della sovranità nazionale, ad essere « condivisi » dagli autori della direttiva. Il che si può chiaramente dedurre dalla vostra pronunzia nel caso *Johnston*. Da quanto la Corte ha affermato in quel giudizio discende che l'attuazione del principio della parità di trattamento fra uomini e donne non è soggetta ad alcuna riserva generale con riguardo a provvedimenti adottati in tempo di pace e/o in preparazione alla guerra motivati dall'esigenza di assicurare l'efficienza bellica delle forze armate.

Il terzo ed il quarto quesito pregiudiziale

19. Il problema posto con il terzo e quarto quesito attiene alle previsioni dell'art. 224. Si chiede alla Corte di stabilire se l'interprete sia autorizzato, proprio da tale disposto, ad escludere quantomeno dal campo di applicazione della direttiva le decisioni politiche in tema di accesso alle forze armate oggetto dei quesiti esaminati in precedenza.

20. Il governo portoghese esclude che la deroga prevista dall'art. 224 possa rilevare per il caso di specie. I poteri riconosciuti da tale articolo agli Stati membri andrebbero esercitati limitatamente a situazioni del tutto eccezionali e non si applicherebbero al caso in cui le scelte relative alla preparazione e all'organizzazione delle forze armate, anche ispirate alla preoccupazione

di assicurare l'efficienza bellica, sono compiute in un clima di normalità. Regno Unito e Commissione²⁹ ritengono, invece, che il caso in esame ricada sotto la deroga prevista dall'art. 224. Il potere di adottare misure in deroga al trattato CE « in caso di guerra » opererebbe, per necessaria implicazione, anche con riguardo ad analoghe decisioni derogatorie, in tempo di pace ma in preparazione alla guerra, sempre al fine di garantire l'efficacia bellica; tanto più, osserva il Regno Unito — richiamandosi alle parole dell'avvocato generale Jacobs in *Macedonia* — che « la guerra è un avvenimento imprevedibile per definizione. Il passaggio dalle dimostrazioni di forza al conflitto armato può essere rapido e drammatico »³⁰. La signora Sirdar nega invece la rilevanza dell'art. 224 per il caso che ci concerne, invocando un duplice ordine di argomenti: a) in *Johnston*, essa dice, la Corte ha qualificato la deroga contemplata dalla norma in discorso, come « affatto eccezionale », tale da non prestarsi ad un'interpretazione estensiva (e con ciò la signora Sirdar condivide la posizione del Portogallo); b) l'avvocato generale Darmon ha, in quello stesso procedimento, ravvisato nell'art. 224 una « clausola di salvaguardia avente una sfera di applicazione generale (...) che si applica solo in mancanza di norme specifiche [quale l'art. 2, n. 2, della direttiva] »³¹.

29 — Questa posizione è tuttavia avanzata dalla Commissione in via subordinata rispetto a quella, principale, in cui si sostiene l'applicabilità al caso di specie dell'art. 2, n. 2, della direttiva, oggetto degli ultimi due quesiti pregiudiziali. Nelle proprie osservazioni, infatti, la Commissione segue l'ordine logico della motivazione in *Johnston*, dove la Corte ha esaminato la questione esclusivamente alla luce della direttiva, dichiarando poi non necessaria un'analisi condotta anche sulla base dell'art. 224 (punto 60).

30 — Paragrafo 52 delle conclusioni.

31 — V. paragrafo 5 delle conclusioni.

21. Condivido le osservazioni della parte attrice nella causa principale invece di quelle dei governi interessati e della Commissione. Anzitutto, mi sembrano fondamentali per l'indagine che segue le affermazioni della Corte nel caso *Johnston*, ricordate dalla signora Sirdar. Con esse si distingue chiaramente il caso di deroghe «affatto eccezionali» (artt. 223 e 224) da quelle soltanto «eccezionali» (artt. 36, 48 e 56). A ciò si aggiunge che, secondo la giurisprudenza *Salgoil*, le ipotesi previste dagli artt. 223 e 224 sono «chiaramente delimitate e non si prestano ad un'interpretazione estensiva»³². Quelle ipotesi sono quindi, necessariamente, di stretta interpretazione in ragione della loro «eccezionalità qualificata» e del fatto che, diversamente dal caso in cui possono operarsi deroghe ad uno specifico aspetto del mercato comune (si pensi all'art. 36 o all'art. 48, n. 3), l'art. 224 consente di derogare alla disciplina del mercato comune in generale. Definito il criterio per la corretta interpretazione della norma, rilevo che le ipotesi previste dall'art. 224 concernono situazioni transitorie e non permanenti, e al tempo stesso di vera e propria *crisi*, il cui verificarsi mette in grave pericolo interessi vitali, se non l'esistenza

stessa di uno Stato membro³³. Proprio il Regno Unito ha adottato misure unilaterali in forza dell'art. 224, in una situazione di grave crisi transitoria quale fu quella insorta nel 1982, quando truppe argentine avevano occupato le isole Falklands³⁴, territorio britannico d'oltremare.

22. L'opinione avanzata sul punto dalla signora Sirdar e quella analoga del governo portoghese mi trovano consenziente. Anche a mio avviso il dettato dell'art. 224 non può applicarsi a decisioni politiche degli Stati membri concernenti l'arruolamento nelle forze armate, in situazioni che oserei dire «normali», per distinguerle da quelle della «guerra guerreggiata» e di «grave tensione internazionale» che costituisca

32 — Sentenza 19 dicembre 1968, causa 13/68, *Salgoil* e Ministero del Commercio con l'estero (Racc. pag. 601, parte III.2). Nello stesso senso anche l'avvocato generale Gand, che ha considerato l'art. 224 «riguardare una sfera limitata e corrispondere ad una situazione particolare. È una disposizione eccezionale, che va interpretata restrittivamente e non può essere invocata per negare l'esistenza di diritti nascenti da altre disposizioni del trattato» (parte IV, pag. 626, delle conclusioni).

33 — Secondo J. Verhoeven, tenuto conto dei termini e dello spirito degli artt. 223 e 224, parrebbe ragionevole ritenere che l'art. 223 si riferisce alle misure generali che uno Stato prende in tempi «normali» per la salvaguardia della propria sicurezza, mentre l'art. 224 si richiama alle misure particolari che si rendono necessarie in un'effettiva situazione di crisi, che si sia già manifestata (v., sotto la direzione di V. Constantinesco, J.-P. Jacqué, R. Kovar e D. Simon, *Commentaire du Traité instituant la CEE*, economica, Parigi, 1992, voce articolo 224, punto 2). Secondo P.J.G. Kapteyn e P. VerLoren van Themaat, le misure che gli Stati membri possono prendere sulla base dell'art. 224 vanno ben al di là di quelle che sono adottabili in forza dell'art. 36, proprio in considerazione delle speciali circostanze previste dalla prima norma (v. Kluwer e Graham & Trotman, *Introduction to the Law of the European Communities*, Deventer-London, 2^a ed., 1990, pag. 406). Anche nel «Commentario Megret» a proposito dell'art. 224 si legge di «misure necessarie in caso di crisi» (AA.VV., *Le droit de la Communauté économique européenne*, Università di Bruxelles, 1987, vol. 15, pag. 435), mentre nel «Commentario Quadri-Monaco-Trabucchi» si fa riferimento a misure unilaterali di «durata strettamente necessaria» a far fronte a «circostanze eccezionali e di particolare gravità» (v. R. Quadri, R. Monaco, A. Trabucchi, *Commentario al Trattato istitutivo della Comunità economica europea*, Giuffrè, Milano, 1965, vol. III, commentario all'art. 224, pagg. 1633 e 1634).

34 — Si veda il secondo «considerando» del regolamento (CEE) del Consiglio 16 aprile 1982, n. 877, che sospende le importazioni di qualsiasi prodotto originario dell'Argentina (GU L 102, pag. 1), il quale recita: «considerando che, in seguito alle misure già adottate dal Regno Unito, gli Stati membri si sono consultati a norma dell'art. 224 del trattato [CE] che istituisce la Comunità economica europea».

«minaccia di guerra». Si dirà che pure il periodo di pace è esposto al pericolo di turbative. D'accordo: la preparazione alla guerra non subisce, in pratica, interruzioni; dopo tutto, la stessa Corte ha riconosciuto che «la sicurezza di uno Stato può considerarsi sempre meno in modo isolato, in quanto essa è strettamente legata alla sicurezza della comunità internazionale nel suo complesso e dei vari elementi che la compongono»³⁵. Appunto per questo, però, riterrei illecita ai sensi del trattato CE la condotta di uno Stato membro che adottasse iniziative unilaterali con il paravento dell'art. 224, semplicemente in vista e in preparazione a un eventuale conflitto. Se fosse accolta la tesi formulata dal Regno Unito e dalla Commissione nel presente giudizio, con il risultato di giustificare *qualsiasi* unilaterale misura di uno Stato membro diretta in *qualsiasi* momento a preparare le proprie forze armate per la guerra, la situazione prefigurata dall'art. 224 come affatto eccezionale, sarebbe, per così dire, normalizzata, cioè trattata come normale. Non solo. Si concreterebbe altresì il rischio paventato dalla Corte in *Johnston* di veder compromessa la forza cogente dell'applicazione uniforme del diritto comunitario³⁶.

23. La signora Sirdar ha anche ricordato, come dicevo, l'opinione dell'avvocato generale Darmon in *Johnston*, secondo la quale l'art. 224, in quanto clausola di salvaguardia, costituisce «l'ultima *ratio* alla quale si può far ricorso soltanto quando manchino altre disposizioni comunitarie che consentano di tener conto delle esigenze di ordine

pubblico di cui trattasi»³⁷. Il quinto ed il sesto quesito vertono precisamente su tale disposizione. La saggia osservazione di Darmon riveste, così, pratica importanza anche ai fini del presente giudizio. Prima di passare a questi altri quesiti vorrei, tuttavia, completare l'analisi del problema qui considerato soffermandomi su un'altra tesi proposta dal governo francese.

24. Per dedurre che l'impiego nelle forze armate resta escluso dall'ambito della direttiva, il governo francese utilizza anche taluni rilievi dell'avvocato generale Jacobs in *Macedonia* sulla lettura dell'art. 224 ed altri formulati dalla Corte europea dei diritti dell'uomo (in prosieguo: la «CEDU») in sede di interpretazione dell'art. 15 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo (in prosieguo: la «Convenzione»), il quale in quel sistema pattizio costituisce un disposto analogo all'art. 224³⁸. Tali dati

37 — Paragrafo 5 delle conclusioni.

38 — Detta disposizione, intitolata «Deroga in caso di urgenza» (*Dérrogation en cas d'état d'urgence*), al n. 1 dispone che in caso di guerra o di altro pericolo pubblico che minacci la vita della nazione ogni Parte contraente può prendere delle misure in deroga agli obblighi previsti dalla Convenzione, nella stretta misura in cui la situazione lo esiga ed alla condizione che queste misure non siano in contraddizione con gli altri obblighi derivanti dal diritto internazionale. Come si vede, la norma è di tenore in tutto analogo a quello dell'art. 224: entrambe introducono una deroga ad un sistema generale (rispettivamente, la protezione dei diritti dell'uomo ed il mercato comune), ma ciò solo in ipotesi del tutto eccezionali aventi una natura tanto grave da non consentire altra soluzione che deroghe di tal genere.

35 — V. sentenze *Werner*, cit., punto 26, e *Leifer*, cit., punto 27.

36 — V. il punto 26 della sentenza.

giurisprudenziali³⁹ sono invocati nel nostro caso dalla Francia per avanzare l'opinione secondo cui, di fronte a un atto adottato unilateralmente da uno Stato membro in difesa dei propri interessi vitali, il sindacato giurisprudenziale è destinato ad affievolirsi sensibilmente, se non a scomparire addirittura, come efficace modo di controllo degli atti e dei contegni che dovrebbero essere valutati dal giudice. Solo lo Stato interessato sarebbe pienamente in grado di apprezzare se sussista una minaccia per la propria sicurezza e con quali e quanti mezzi la si debba affrontare. Il che comporterebbe, per quel che qui importa, questa conseguenza: i provvedimenti con cui uno Stato membro organizza le forze armate, le recluta e le prepara all'assolvimento dei loro compiti non si lasciano ridurre a vincoli ed obblighi che inciderebbero sui nervi vivi della sovranità e la cui osservanza è difficilmente sindacabile in sede giurisdizionale. Ora, quali siano i presupposti per l'applicazione dell'art. 224 ci viene detto non solo dalla lettera di tale disposizione, ma da vari chiarimenti giurisprudenziali che la concernono, ai quali si possono aggiungere le analoghe previsioni dell'art. 15 della Convenzione come interpretate dalla

CEDU: «un caso di grave crisi»⁴⁰, «una situazione che si pone al limite di un completo crollo della sicurezza [esterna]»⁴¹, «[una situazione] che minacci la vita della nazione»⁴² o «un pericolo per la vita della nazione»⁴³. Se ho ben compreso, la Francia ritiene che a giustificare il suo punto di vista, sopra riferito, basti il semplice nesso strumentale tra i cogenti interessi di cui gli Stati membri mantengono la salvaguardia, ciascuno nella propria sfera, ai sensi dell'art. 224 e le misure adottate, anche in tempo di pace, per tutelarli. Che dire del ragionamento così prospettato all'attenzione della Corte? Non ignoro, certo, la cautela che traspare dalle parole dell'avvocato generale Jacobs in *Macedonia*: è un invito alla prudenza che dovrebbe ispirare il giudice chiamato a valutare la legittimità di provvedimenti ai quali uno Stato membro abbia affidato la tutela dei propri interessi nei casi, o per i casi, di estremo pericolo. Non ritengo, però, di dovermi per questo associare alle conclusioni del governo francese, che mi lasciano perplesso per i seguenti motivi.

39 — Secondo l'avvocato generale Jacobs «appare chiaro che la portata del sindacato giurisdizionale operato ai sensi dell'art. 225 [del trattato CE sugli atti adottati da uno Stato membro ai sensi dell'art. 224] è molto limitata (...) anche alla luce dell'oggetto della controversia» e «non vi è alcun criterio giuridico in base al quale (...) questioni [quali l'adeguatezza della reazione di uno Stato membro ad una minaccia ai propri interessi vitali] possano essere valutate [dalla Corte]» (paragrafi 63 e 65 delle conclusioni in *Macedonia*).

Secondo la CEDU «Spetta anzitutto ai singoli Stati contraenti, responsabili della "vita della (propria) nazione", determinare se vi sia minaccia di una "pubblica calamità" e, in caso affermativo, fin dove essi possano agire per cercare di allontanarla. Le autorità nazionali, a contatto diretto e costante con la pressante realtà del momento, si trovano in linea di principio in una posizione più favorevole rispetto al giudice internazionale per potersi pronunciare quanto alla sussistenza di un siffatto pericolo, nonché quanto alla natura e all'ampiezza delle deroghe necessarie per potervi far fronte». [sentenza 18 gennaio 1978, Irlanda contro Regno Unito, Serie A, vol. 25 (1978), pagg. 78 e 79; questo passo è citato dall'avvocato generale Jacobs in *Macedonia*, paragrafo 55 delle conclusioni].

25. In primo luogo, affermare che la materia in esame esula, in quanto poco adatta al controllo giurisdizionale, dalla sfera di applicazione del trattato CE significa, a me pare, incorrere in un'inversione dell'ordine logico in cui vanno considerati i profili sotto i quali la Corte può esaminare il

40 — Avvocato generale Gand in *Ugliola*, sentenza 15 ottobre 1969, causa 15/69, *Württembergische Milchverwertung/Ugliola* (Racc. pag. 363, in particolare pag. 373, parte III.1 delle conclusioni).

41 — Avvocato generale Jacobs in *Macedonia*, ove al paragrafo 47 delle conclusioni egli si riferisce ad un «crollo della sicurezza interna».

42 — Art. 15, paragrafo 1, della Convenzione.

43 — CEDU, *Irlanda/Regno Unito*, cit.

quesito interpretativo che qui le è sottoposto. Occorre anzitutto avere dimostrato che la materia interessata dalle misure da sindacare è estranea alle previsioni del diritto comunitario, primario o secondario che esso sia. Solo allora, e in nessun altro caso, non vi potrà più essere per quelle misure il controllo giurisdizionale che — in una comunità di diritto quale è la Comunità europea — consegue inevitabilmente all'obbligo per gli Stati membri di osservare le regole stabilite o derivate dal trattato CE. Qui, però, per le ragioni già dette e le altre che spiegherò più avanti, le misure controverse nel giudizio principale ricadono in una materia che, coperta da disposizioni del diritto comunitario, non esula, né può certo rimanere esclusa per via di interpretazione, dal campo in cui il trattato CE spiega i suoi effetti.

sione erano «sufficientemente pertinenti e seri», la Corte ha espresso l'avviso che le spetta «verificare se le *condizioni stesse di applicazione* dell'art. 224 [del trattato CE] siano soddisfatte nella fattispecie, [seppure ciò] implichi l'esame di questioni giuridiche complesse»⁴⁵. Ancora, la Corte ha riconosciuto al giudice dello Stato membro interessato la competenza di sindacare misure adottate (in tempo di pace relativa⁴⁶) intese a salvaguardare la sicurezza nazionale, così statuendo: «[in sede di controllo giurisdizionale di restrizioni quantitative all'esportazione di merce utilizzabile per scopi militari] *spetta al giudice nazionale* accertare [in base ai fatti] sottoposti alla sua valutazione [la *reale sussistenza* di motivi di pubblica sicurezza]»⁴⁷.

26. In secondo luogo, la soggezione al controllo giurisdizionale delle misure unilaterali adottate dagli Stati membri sulla base dell'art. 224 è espressamente prevista dallo stesso trattato CE all'art. 225. Ed è un controllo evidentemente rimesso alla Corte nella pienezza delle sue attribuzioni come giudice garante dell'osservanza del diritto comunitario. Codesto collegio lo ha infatti esercitato [con un'ordinanza ai sensi dell'art. 186 del trattato CE (divenuto art. 243 CE)] nei confronti della Grecia in un caso in cui tale Stato riteneva che sussistesse una situazione di «tensione internazionale che costituisce una minaccia di guerra»⁴⁴. In quell'occasione, rilevando che gli argomenti addotti dalla Commis-

27. In terzo luogo, non va perduto di vista il carattere qualificato dell'eccezione prevista dall'art. 224, al quale devono a mio avviso essere adeguati i criteri ermeneutici relativi all'applicazione di tale disposto.

45 — V. punto 69 dell'ordinanza (il corsivo è mio).

46 — La fattispecie vedeva l'esportazione dalla Germania di merci a doppio uso (prodotti idonei alla fabbricazione di armi chimiche) destinate all'Iraq quando questo Stato era in guerra con l'Iran (negli anni '80), conflitto durante il quale si fece uso di armi chimiche (v. conclusioni dell'avvocato generale Jacobs, punto 57).

47 — V. sentenza *Leifer*, cit., punto 29 (il corsivo è mio). Nello stesso senso la sentenza 27 ottobre 1977, causa 30/77, Regina/Bouchereau (Racc. pag. 1999), ove si legge che «qualora possa giustificare talune limitazioni della libera circolazione delle persone cui si applica il diritto comunitario, il richiamo alla nozione di ordine pubblico, da parte degli organi nazionali, presuppone, in ogni caso, oltre alla perturbazione dell'ordine sociale insita in qualsiasi infrazione della legge, l'esistenza di una minaccia *effettiva ed abbastanza grave* per uno degli interessi fondamentali della collettività» (punto 35 della sentenza; il corsivo è mio), con il che la Corte ha senz'altro voluto significare che deve essere possibile un controllo giurisdizionale sull'esistenza dei presupposti stessi della misura nazionale che limiti una libertà tutelata dall'ordinamento giuridico comunitario.

44 — Ordinanza, ex art. 186, 29 giugno 1994, causa C-120/94 R, Commissione/Grecia (Racc. pag. I-3037, punto 31).

Con il ricomprendere l'ordinaria organizzazione delle forze armate nell'ambito dell'art. 224, come vorrebbero i governi nazionali intervenuti in giudizio, gli Stati membri sarebbero autorizzati a giovare in via praticamente « normale » dell'eccezione, allargando indebitamente l'ambito in cui la norma che la prevede può essere invocata (e qui richiamo quanto già osservato sopra ai paragrafi 21 e 22).

28. Infine, occorre ricordare che nell'attuale giudizio è in gioco un diritto fondamentale della signora Sirdar, quello di non essere discriminata in base al sesso per quanto riguarda l'accesso al lavoro. Va al riguardo tenuto presente che l'art. 6 della direttiva impone agli Stati membri di « introdurre nei rispettivi ordinamenti giuridici interni le misure necessarie per permettere a tutti coloro che si ritengano lesi dalla mancata applicazione nei loro confronti del principio della parità di trattamento di far valere i propri diritti per via giudiziaria ». La tesi proposta dal governo francese sembra trascurare questo profilo del nostro caso, nonché la lettura che in *Johnston*, dove veniva in questione l'ordine pubblico di uno Stato membro, la Corte ha dato dell'art. 6, considerandolo come « espressione di un principio giuridico generale su cui sono basate le tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri »⁴⁸.

29. A questo punto vorrei brevemente ricapitolare la mia posizione in merito ai primi quattro quesiti. La questione della parità di trattamento tra uomini e donne per l'accesso ad un impiego nelle forze armate non è estranea al diritto comunitario né vi sfugge per via dell'art. 224. Vero è che gli Stati membri non hanno trasferito alla Comunità poteri relativi all'organizzazione ed alla condotta delle loro forze armate, ma non è questo l'oggetto del contendere. Il diritto comunitario non intende interferire nell'ordinamento delle forze armate, ma si preoccupa delle misure eccezionali prese sulla base dell'art. 224 e del funzionamento del mercato comune, attrae la materia nel suo ambito e prevede il relativo controllo giurisdizionale. Per di più la materia è regolata dalla direttiva proprio sotto il profilo dell'accesso al lavoro; e la direttiva ha una sfera di applicazione « universale », in cui la Corte ha già inserito la sicurezza interna, potere « sovrano » degli Stati membri come la difesa. Né l'art. 224 può consentire che si escluda l'applicazione della direttiva (*a fortiori*, vorrei dire, nel caso di misure adottate in tempo di pace). È bensì vero che il diritto comunitario prevede la possibilità di esclusione dal campo della direttiva, ma ciò in seno alla direttiva stessa, ed è questo il problema che passo ora ad affrontare in relazione al quinto ed al sesto quesito.

Il quinto quesito pregiudiziale

30. Con il quinto quesito il giudice nazionale chiede alla Corte, in via di ulteriore

48 — V. punto 18 della sentenza; da parte sua, l'avvocato generale Darmon ha affermato che « l'ordine pubblico non può giustificare l'esclusione del sindacato del giudice » (v. paragrafo 5 delle conclusioni). Nello stesso senso, seppure in un contesto fattuale differente, v. sentenza 10 aprile 1984, causa 14/83, Von Colson e Kamann/Land Renania del Nord-Westfalia (Racc. pag. 1891, punto 18).

subordine, se la politica di uno Stato mirante a escludere, in tempo di pace e/o in preparazione alla guerra, le donne dal servizio in un reparto soggetto alla regola dell'interoperatività, quale è quello dei Royal Marines, sia giustificabile ai sensi dell'art. 2, n. 2, della direttiva. Si tratta precisamente di accertare se il sesso costituisca una condizione determinante per l'accesso al lavoro in un reparto dalle caratteristiche descritte nell'ordinanza di rinvio.

31. Rilevando le analogie del presente caso con quello deciso nella sentenza *Johnston*, tutti i governi intervenuti nel procedimento e la Commissione convengono che il servizio presso il reparto dei Royal Marines può essere fatto rientrare nell'ambito della deroga prevista dall'art. 2, n. 2, della direttiva in ragione sia della sua natura sia delle condizioni del suo esercizio. Il che sembra ammesso, almeno in via di principio, anche dalla signora Sirdar.

32. Quanto alla *natura* delle attività dei militari che prestano servizio in quel reparto, tutti i governi intervenuti e la Commissione ne hanno sottolineato le speciali caratteristiche di un corpo destinato ad un impegno estremo nel combattimento, soffermandosi sull'intensità e sulla continuità del duro addestramento e sugli sforzi fisici cui vanno soggetti i fanti d'assalto, soprattutto nelle azioni di guerra. Queste considerazioni, da sole, non mi sembrano sufficienti a giustificare l'applicabilità della deroga prevista in direttiva⁴⁹.

In *Johnston* la Corte è pervenuta alla medesima conclusione sulla base di un contesto molto simile a quello che ci occupa, caratterizzato da disposizioni nazionali in tutto analoghe⁵⁰. Queste corrispondevano assai da vicino all'art. 85, n. 4, dell'SDA e — mi preme segnalare — al pari della normativa per le forze di polizia nell'Irlanda del Nord l'SDA si applica (nel campo delle «forze armate»)

49 — Almeno alcune donne, particolarmente addestrate ed in ottime condizioni fisiche, potrebbero sul piano fisico sopportare le medesime prove cui sono sottoposti i Royal Marines. La nozione dell'inferiorità fisica femminile rispetto agli uomini non ha un reale fondamento, tanto è vero che nelle forze armate di alcuni paesi le donne sono ammesse a coprire ruoli che una volta si pensava dovessero essere riservati agli uomini per una semplice questione di forza fisica (dal rapporto 1998 della NATO citato sopra alla nota 19 risulta che le donne sono impiegate in uno dei reparti che assolve funzioni tra le più dure ed impegnative in assoluto di tutte le forze armate canadesi, il «Search and Rescue», pag. 12; si vedano altresì i casi di Belgio, Danimarca e Norvegia che ammettono le donne in ogni reparto, compresi, credo, quelli simili ai Royal Marines). E che dire poi del fatto che i risultati sportivi delle donne di oggi superano in diverse discipline, spesso di gran lunga, i record maschili stabiliti anni fa?

In *Commissione/Francia*, a proposito di attività nella polizia ove «è necessario usare la forza o dimostrare di poterlo fare», l'avvocato generale Sir Gordon Slynn ha osservato che, anche se «in media gli uomini sono più grandi e forti delle donne», ciò «non è necessariamente sufficiente [a ritenere] che il sesso costituisca un fattore determinante [ai sensi dell'art. 2, n. 2, della direttiva]» (Racc. pag. 3571).

50 — La parità di trattamento tra uomini e donne per l'accesso e l'impiego nel corpo di polizia ausiliario in cui prestava servizio la signora Johnston era sancita dal Sex Discrimination (Northern Ireland) Order 1976. L'art. 53, n. 1, di quella legge, per contenuto ed obiettivi assai simile all'SDA, dispone che «nessuna delle disposizioni del Sex Discrimination Order che vietano discriminazioni può avere l'effetto di rendere illegittimo un atto adottato per salvaguardare la sicurezza dello Stato o per tutelare la pubblica sicurezza o l'ordine pubblico» (v. punto 3 della sentenza).

Escludendo che la *natura* dell'attività lavorativa della polizia potesse giustificare la discriminazione basata sul sesso (punto 34 della sentenza), la Corte implicitamente respinse l'argomento del governo britannico secondo il quale tra i criteri da prendere in considerazione a proposito dei corpi di polizia nell'Irlanda del Nord vi è la differenza di forza fisica tra i due sessi (punto 31 della sentenza). Sempre in *Johnston*, l'avvocato generale Darmon ha scritto che «non mi sembra che un'autorità nazionale possa, in conformità al diritto comunitario, opporsi all'accesso delle donne all'attività lavorativa di agente di polizia armato, poiché altrimenti farebbe suo il giudizio di Amleto: "Fragilità, il tuo nome è donna"» (paragrafo 8 delle conclusioni).

indistintamente agli uomini e alle donne. Ritengo, pertanto, di poter mutuare, *mutatis mutandis*, per l'attuale caso la formula adoperata dalla Corte in *Johnston*: poiché l'SDA si applica espressamente ai posti di lavoro nelle forze armate e poiché a questo proposito non si fa alcuna distinzione fra uomini e donne, la *natura* dell'attività lavorativa nelle forze armate non è pertinente per giustificare la discriminazione controversa⁵¹.

33. Occorre, detto ciò, verificare se il sesso costituisca, questa volta in ragione delle particolari *condizioni* nelle quali si svolge l'attività dei Royal Marines, un lecito fattore discrezionale ai fini del presente quesito. Dal provvedimento di rinvio risulta che la politica di esclusione delle donne adottata dal Ministero della Difesa in relazione al corpo dei Royal Marines è dettata esclusivamente dalla preoccupazione di salvaguardare l'efficienza bellica del reparto, il quale, sostiene il governo britannico, è proprio a tale scopo addestrato e organizzato senza deflettere in alcun caso dalla regola dell'interoperatività⁵². Nel fascicolo del giudizio principale

si attesta che vi è prova sicura dell'inderogabile applicazione di quella regola al momento, che qui rileva, in cui il militare è arruolato o trasferito nel reparto⁵³. Il corpo dei Royal Marines è addestrato in modo da poter operare con un preavviso minimo in ogni circostanza o ambiente: è la punta di diamante delle forze armate, ci dice il Regno Unito. Il Ministero della Difesa ha inteso scongiurare anche la semplice possibilità che l'inclusione delle donne in questo nevralgico settore del sistema difensivo potesse intaccarne l'efficienza bellica. Di un tale rischio di degrado non vi è la prova (come fa notare la signora Sirdar): ogni effettiva sperimentazione sarebbe estremamente rischiosa, in quanto richiederebbe la sua effettuazione nel corso di reali operazioni militari⁵⁴. Vi è, invece, una semplice presunzione, frutto, tiene a precisare il governo britannico, di un «valutazione militare». Ma è appunto una valutazione del genere che conta, mi pare, per la vostra risposta al quesito. Per valutare quali, ai sensi della direttiva, siano le condizioni di esercizio delle attività affidate ai Marines, non vi è altro criterio di riferimento, direi, se non quello che ci offrono dati, pareri e testimonianze prodotti sul punto dalle autorità nazionali responsabili della condotta e dell'organizzazione di quel corpo armato. Ho richiamato tali elementi di giudizio quali risultano dalla nitida e puntuale motivazione dell'ordinanza di rinvio e dalle deduzioni del governo britannico. Ne traggio un convincimento che posso così formulare: la regola inflessibile dell'interoperatività, che osta all'assunzione di una cuoca nel caso di specie, presiede all'ordinamento così come allo stesso rendimento di questo

51 — Cfr. punto 34 della sentenza.

52 — V. quanto si legge nel rapporto del 10 giugno 1994 intitolato *Nuova politica di impiego per le donne nell'esercito: Effetti sul corpo dei Royal Marines* (citato sopra alla nota 6). A ciò si aggiunga quanto scritto nel rapporto del febbraio 1997 intitolato *Politica di impiego delle donne nei Royal Marines* e citato al punto 24 delle osservazioni del Regno Unito: «l'inserimento di donne in seno a piccole formazioni molto affiatate il cui ruolo principale consiste nell'affrontare da vicino il nemico per poi ucciderlo potrebbe avere un effetto negativo sul morale e la coesione di quelle formazioni, con il risultato di incidere sulla loro efficacia bellica, e con la possibilità che ciò possa influire negativamente sulla vita dei nostri soldati e, in ultima analisi, sulla sicurezza nazionale» (la traduzione è mia).

53 — V. sopra paragrafo 7 delle conclusioni.

54 — Forse si potrebbe chiedere la collaborazione o la consulenza di quei paesi che come il Belgio, la Danimarca e la Norvegia (tutti Stati membri della NATO) non prevedono alcun tipo di preclusione all'impiego delle donne nelle forze armate (v. il citato rapporto 1998 della NATO, pagg. 7, 14 e 31).

corpo d'élite delle forze armate. Se la regola è giustificata — e propendo a ritenere che lo sia — non si può escludere che sia a sua volta giustificabile la conseguente decisione di non ammettere le donne nei ranghi dei Royal Marines. Le testimonianze rese nel giudizio principale dal comandante del reparto prospettano incidenze negative in caso di un'eventuale presenza dell'elemento femminile sulla coesione nell'impegno dell'unità di assalto, per la prevedibile preoccupazione dei fanti di proteggere le donne, a prescindere dall'idoneità fisica di queste ultime (mai sperimentata) alle ardue azioni di guerra, ed alla lotta corpo a corpo, alle quali il reparto è destinato. Lascerei tali ed analoghi apprezzamenti alle autorità nazionali che hanno operato la scelta — sempre motivata e responsabile, in democrazia — di mantenere la tradizionale composizione maschile di un nucleo di punta nelle forze armate, che sono nel Regno Unito ormai largamente aperte alle donne: «a seconda delle circostanze, le competenti autorità nazionali dispongono di un certo potere discrezionale quando adottano misure che ritengono necessarie per garantire la pubblica sicurezza di uno Stato membro»⁵⁵. Non sono in grado, ripeto, di escludere con sicurezza che la presenza delle donne nel reparto possa, almeno sotto qualche riguardo e date le circostanze, nuocere ai risultati di massima efficienza che si esigono dall'impiego e dall'impegno della fanteria d'assalto della marina, o comportare la conseguenza di esporre i combattenti a maggiori rischi e

indebolire un'importante risorsa della difesa nazionale.

34. Il risultato al quale pervengo è confortato dalla pronunzia resa dalla Corte in *Johnston*. In quel caso è stata infatti considerata giustificabile, sempre ai sensi della deroga prevista in direttiva, la decisione di escludere le donne dall'attiva partecipazione in reparti, quelli del corpo di polizia dotati di armi da fuoco, per mantenere l'ordine pubblico nell'Irlanda del Nord in una situazione di vera e propria guerra civile⁵⁶. La Corte ha allora accolto le istanze del governo britannico, essenzialmente non diverse da quelle fatte valere nel presente giudizio. In *Johnston* il Regno Unito aveva dedotto che per escludere le donne dai reparti di polizia dell'Irlanda del Nord si era tenuto conto dei prevedibili rischi che l'impiego di donne armate avrebbe comportato. La Corte ha riconosciuto che l'esclusione delle donne dai reparti di polizia armata poteva essere giustificata con questa testuale affermazione: «non si può escludere la possibilità che, in una situazione di gravi disordini interni, il porto di armi da fuoco da parte di donne poliziotto le esponga a un più grave rischio di attentati e sia pertanto in contrasto con le esigenze della pubblica sicurezza»⁵⁷. È la stessa *ratio decidendi* che sovrviene nel caso attuale: dove rilevano le condizioni di esercizio dell'attività *sub iudice*, il diverso trattamento di uomini e donne è giustificabile, se non si riesce ad escludere che il fattore del sesso possa

55 — *Leifer*, cit., punto 35.

56 — «Gravi disordini interni», secondo la Corte; punto 36 della sentenza.

57 — V. punto 36 della sentenza; il corsivo è mio.

risultare determinante per l'adozione del criterio discrezionale dedotto in controversia. Devo peraltro precisare che, mentre la poc'anzi citata statuizione della Corte non si fondò su alcun effettivo elemento di prova, ma soltanto su non meglio definite « previsioni » delle competenti autorità, nel nostro caso il mio convincimento si poggia quantomeno su indicazioni tratte da rapporti militari, formati in epoca non sospetta, cioè prima che insorgesse la controversia che ci occupa oggi⁵⁸.

35. Merita di essere considerato anche un ultimo aspetto del quesito, segnalato dalla Commissione e dal governo francese. Affinché la deroga possa dirsi applicabile, occorre che l'attività professionale, per la quale il sesso rappresenta una condizione determinante e che può quindi essere esclusa dal campo di applicazione della direttiva, sia *specificata*. Che un tale requisito sia prescritto dal direttiva non vi è dubbio. Così ha precisato la stessa Corte in *Commissione/Francia*: « emerge [dagli artt. 2, n. 2, e 9, n. 2, della direttiva] che le deroghe contemplate dall'art. 2, n. 2, possono riguardare solo le attività specifiche »⁵⁹. Orbene, l'attività dei Royal Marines è *specificata* come vuole l'art. 2, n. 2. Si tratta, per meglio dire, di una specificità della *funzione*, rimessa ai Royal Marines rispetto a quella delle rimanenti forze armate. Siamo di fronte ad una funzione specifica, la quale comporta che debbono ritenersi caratterizzati da specificità le sin-

gole azioni in cui si concreta l'addestramento e l'intervento in guerra del reparto. I suoi compiti, la sua organizzazione, il suo caratteristico modo di funzionamento fanno di esso, dicevo sopra, la punta di diamante delle forze armate britanniche e altresì uno dei più robusti elementi di una formazione già scelta, le Forze di intervento rapido della Nato.

36. Non ritengo, poi, che la « specificità » del caso dei Royal Marines sia contraddetta dalla regola per cui *tutti* i militari di quel corpo sono soggetti all'interoperatività. Tale regola viene infatti applicata in modo costante, risponde alla ragion d'essere di un corpo così strutturato e, come ci dice il giudice di rinvio, è un « fatto » e non una « finzione ». La specie è diversa da quella considerata dalla Corte in *Commissione/Francia*. In quel caso la Francia aveva adottato un sistema di reclutamento in cinque corpi della polizia nazionale⁶⁰ con cui si limitava la possibilità di accesso delle donne, ritenute poco adatte ai compiti di polizia implicanti l'uso della forza. Secondo la normativa francese tutti gli agenti di polizia devono essere *intercambiabili* e in grado di svolgere detti compiti⁶¹. La Corte accoglieva il ricorso della Commissione, rilevando come la normativa francese fosse troppo generica e non consentisse di « stabilire se le percentuali delle assunzioni distinte prestabilite corrispondano *effettivamente* alle attività *specifiche* per le quali, ai sensi dell'art. 2, n. 2, della direttiva, il sesso costituisce una condizione deci-

58 — V. il rapporto citato alla nota 6.

59 — V. punto 25 della sentenza; nello stesso senso si era espresso l'avvocato generale Sir Gordon Slynn (Racc. pagg. 3570-3571); v. anche sentenza 8 novembre 1983, causa 165/82, Commissione/Regno Unito (Racc. pag. 3431, punto 16).

60 — I commissari di polizia, i comandanti e gli ufficiali di pace, gli ispettori, gli investigatori, i graduati ed i guardiani (v. Racc. pagg. 3561-3562).

61 — Conclusioni dell'avvocato generale Sir Gordon Slynn (Racc. pag. 3571), che anticipa la decisione della Corte sul punto.

siva»⁶². Ora, il principio di «intercambiabilità» invocato dalla Francia in quel caso può essere assimilato, a mio avviso, a quello dell'«interoperatività» di cui la Corte si occupa nel presente giudizio. In *Commissione/Francia* era dubbio che la regola dell'intercambiabilità fosse necessaria e concretamente applicata in tutti i corpi interessati della polizia. Nessun dubbio vi è, invece, sull'effettiva e necessaria attuazione dell'interoperatività nel nostro caso. Eliminato il dubbio, risulta chiaro che l'interoperatività, come è applicata in seno al corpo dei Royal Marines, ci offre un'ulteriore conferma per ritenere come sufficientemente specifico, e definito senza ambiguità, il caso in cui può applicarsi la deroga consentita dalla direttiva.

37. La lettura dell'art. 2, n. 2, della direttiva come norma giustificativa di una deroga ad un importante principio generale fatta in *Commissione/Francia* e *Commissione/Regno Unito*⁶³ mi sembra del tutto conforme alla giurisprudenza con cui la Corte ha interpretato l'art. 48, n. 4, il quale pure consente una deroga (gli impieghi nella pubblica amministrazione) ad un altro importante principio generale (la libera circolazione dei lavoratori). Con tale giurisprudenza la Corte ha inteso adottare un criterio funzionale di applicazione della norma che ne ha ristretto la valenza

«soltanto in *certi* settori e per *certe* attività della pubblica amministrazione»⁶⁴.

38. In conclusione, le *condizioni* nelle quali i Royal Marines sono tenuti ad operare depongono nel senso che il sesso maschile richiesto per l'appartenenza al reparto va inteso, ai sensi della direttiva, come determinante per lo svolgimento delle attività, cioè dei compiti militari, espletate da tale unità delle forze armate.

Il sesto quesito pregiudiziale

39. In caso di risposta affermativa al quesito precedente, con l'ultimo quesito il giudice nazionale vi interroga sul criterio che esso deve utilizzare per valutare se una politica quale quella descritta nell'ordinanza di rinvio rientri, oppure no, nell'ambito di applicazione della deroga prevista dall'art. 2, n. 2, della direttiva.

40. La Commissione e la signora Sirdar ritengono necessario che il giudice nazionale verifichi in concreto (e secondo un

62 — Punto 27 della sentenza (il corsivo è mio).

63 — V. sopra punto 35, nota 59.

64 — Sentenza 12 febbraio 1974, causa 152/73, Sotgiu/Deutsche Bundespost (Racc. pag. 153, punto 4); nello stesso senso, *ex multis*, v. anche sentenze 17 dicembre 1980, causa 149/79, Commissione/Belgio (Racc. pag. 3881, punti 10 e ss.); 26 maggio 1982, nella medesima causa (Racc. pag. 1845); 16 giugno 1987, causa 225/85, Commissione/Italia (Racc. pag. 2625); 27 novembre 1991, causa C-4/91, Bleis (Racc. pag. I-5627).

criterio di particolare rigore, trattandosi di applicare una deroga) se l'esclusione integrale delle donne dai Royal Marines sia *proporzionata* al fine di salvaguardare al massimo l'efficienza bellica del reparto. Il governo britannico ammette che il giudice possa sindacare la decisione di escludere le donne da un determinato reparto, ma che possa censurarla, data la natura degli interessi tutelati (la difesa nazionale), solo in caso di palese non ragionevolezza⁶⁵.

41. In *Johnston*, la Corte rispose ad un quesito pregiudiziale analogo a quello che ci concerne. Ho più volte commentato la vicinanza del caso *Johnston* al nostro. La risposta al quesito posto in quella sede mi pare oggi del tutto pertinente: «Nel determinare la portata di qualsiasi limitazione di un diritto individuale, come quello della parità di trattamento fra uomini e donne stabilito dalla direttiva, occorre rispettare il *principio di proporzionalità*, che fa parte dei principi generali sui quali è basato l'ordinamento giuridico comunitario. Il suddetto principio esige che siffatte limitazioni *non eccedano quanto è adeguato e necessario* per raggiungere lo scopo perseguito e prescrive di *conciliare*, per quanto possibile, il principio della parità di trattamento con le esigenze della pubblica sicurezza che sono determinanti per le condizioni di esercizio dell'attività di cui trattasi. Nell'ambito della ripartizione delle competenze stabilita dall'art. 177 del trattato

65 — Il governo britannico, richiamando l'esigenza della salvaguardia dell'efficienza bellica del reparto quale motivo su cui si basa la politica di esclusione delle donne dai Royal Marines, ha sostenuto che una valutazione sulla fondatezza di quel motivo, e se esso possa effettivamente giustificare detta politica, deve essere «ristretta», deve cioè tenere conto di «un certo potere discrezionale» dello Stato membro, stante il fatto che si tratta di una «misura ritenuta necessaria per garantirne la pubblica sicurezza» (*Leifer*, cit., punto 35).

CEE [divenuto art. 234 CE], spetta al giudice nazionale (...) controllare se il principio di proporzionalità sia rispettato e *stabilire se* il rifiuto di rinnovare il contratto della *Johnston non possa essere evitato* attribuendo alle donne compiti che, senza che venga compromesso il raggiungimento degli scopi perseguiti, possano essere svolti senza il porto d'armi»⁶⁶. In *Johnston*, quindi, la Corte non assoggetta il potere di controllo del giudice nazionale alla limitazione invocata dal governo britannico, e ciò «in una situazione di gravi disordini interni», caratterizzata da numerosi attentati terroristici e centinaia di vittime. Dal canto suo l'avvocato generale Darmon, sempre in *Johnston*, osservava: «bisogna dirlo chiaramente: una deroga ad un principio d'importanza così fondamentale per la persona umana come quello della parità di trattamento dev'essere valutata in base a criteri restrittivi»⁶⁷.

42. La politica dei Royal Marines esclude *in toto* le donne da ogni incarico all'interno di quel reparto. Tenuto conto che la questione interessa un diritto fondamentale della persona umana, il compito che spetta al giudice è verificare in concreto se l'«assolutezza» che sembra caratterizzare quella politica sia strettamente necessaria o non ecceda piuttosto quella che sarebbe una misura adeguata a salvaguardare comunque l'efficienza bellica dei Royal Marines. Mi sembra che tra gli elementi di cui il giudice remittente potrebbe tenere

66 — V. punti 38 e 39 della sentenza (il corsivo è mio).

67 — Paragrafo 9 delle conclusioni.

conto per la valutazione oggetto del sesto quesito pregiudiziale⁶⁸ vi sia innanzitutto la «specificità» dei Royal Marines, ovvero il fatto che la deroga al principio generale interessa un corpo che rappresenta soltanto il 2% delle forze armate, in seno alle quali, peraltro, le donne sono ammesse a larga parte degli impieghi e giungono a costituire oltre il 7% degli effettivi. In secondo luogo, mi sembra importante il fatto che il principio dell'interoperatività, che tra i Royal Marines si caratterizza per la sua *assolutezza*, sia *effettivamente* applicato in modo *costante*.

43. È poi da valutare con attenzione il significato dell'eccezione alla regola dell'interoperatività prevista con riguardo ai componenti la banda militare. È la sola eccezione. Potremmo chiederci perché non ve ne siano altre, magari in relazione a quelle attività «statiche» presso il quartier generale, la base o la base di addestramento del corpo. Come è agevole comprendere, un simile quesito solleva, tuttavia, la questione dell'autonomia organizzativa, di cui sono titolari gli Stati membri ed i loro organi militari. Il proporsi di identificare attività da sottrarre all'interoperatività implica necessariamente ammettere che in tutta una serie di casi si possono individuare *ex novo* compiti da affidare a fanti di marina non «interoperativi». In *Johnston* la Corte non si è spinta tanto lontano. Essa si è limitata a suggerire che forse si potrebbero attribuire alle donne compiti

compatibili con il rispetto degli scopi perseguiti e da svolgere senza il porto d'armi⁶⁹. Nel caso di specie, i reparti della polizia britannica presente nell'Irlanda del Nord svolgevano tutta una serie di attività per le quali il porto delle armi non era necessario. Ebbene, le autorità competenti ne individuaronero in particolare una, impiegando la signora Johnston come centralinista⁷⁰. Nel nostro caso, invece, il corpo dei Royal Marines prevede solo un'attività: quella del fante d'assalto interoperativo. Individuare, in seno a quel reparto, l'attività di cuoco non interoperativo vorrebbe dire «creare», in luogo delle competenti autorità nazionali, una mansione dove prima questa non esisteva. Un diverso percorso logico potrebbe forse muovere da un'analisi delle ragioni in base alle quali la banda dei Royal Marines non è soggetta al principio dell'interoperatività, per verificare poi se taluna di quelle ragioni possa valere anche per mansioni quale, per esempio, quella di cuoco presso il quartier generale o la base di addestramento. Del resto, nel corso dell'udienza il legale della signora Sirdar ha rilevato come «alcuni cuochi della marina britannica non facciano parte del sistema di interoperabilità».

44. Ritengo infine poco pertinente al nostro caso un suggerimento della Commissione, quantomeno nel modo in cui è stato formulato. Per valutare la proporzionalità della politica in questione, dice la Commissione, si dovrebbe altresì tenere conto dei risultati dell'esame periodico che il Regno Unito asserisce di compiere regolarmente ai sensi dell'art. 9, n. 2, della direttiva. In base a quella disposizione gli

68 — « Anche se spetta al giudice nazionale, nel contesto di un rinvio pregiudiziale, accertare [i fatti] nel caso concreto per il quale è stato adito, la Corte, chiamata a fornire al giudice nazionale risposte utili, è competente a fornire indicazioni, tratte dal fascicolo della causa principale (...), sentenza 30 marzo 1993, causa C-328/91, Thomas (Racc. pag. I-1247, punto 13; il corsivo è mio).

69 — V. punto 39 della sentenza.

70 — V. la parte in fatto della sentenza (Racc. pag. 1666).

Stati membri hanno l'obbligo di esaminare periodicamente le attività che sfuggono alla direttiva al fine di valutare se sia giustificato mantenere tali esclusioni, tenuto conto «dell'evoluzione sociale». Nel nostro caso, il governo britannico non si è fondato sullo stato attuale dell'evoluzione sociale del paese per giustificare la propria politica, bensì su valutazioni e previsioni strettamente militari. Di un riesame periodico di queste ultime valutazioni vi è traccia nel fascicolo, ma il suo risultato non sembra mostrare grandi variazioni in relazione al reparto presso il quale vorrebbe essere trasferita la signora Sirdar ⁷¹.

45. Sempre nell'intento di offrire al giudice remittente riflessioni concrete per l'applicazione del criterio della proporzionalità, il suggerimento della Commissione ci offre però lo spunto per indicare quella che potrebbe essere una lettura alternativa dell'art. 9, n. 2, della direttiva. La Commissione ed il Regno Unito fanno riferimento alla nozione di «evoluzione sociale» della generalità della popolazione di uno Stato membro. Tuttavia, tenuto conto che, come è noto, il «mondo delle forze armate» presenta numerose peculiarità, tanto da potersi parlare di una loro vera e propria specifica cultura (peraltro, esse sono spesso rette da un ordinamento giuridico specifico, si pensi ad esempio al codice penale militare), credo che in ottemperanza agli obblighi della direttiva ed al fine di

«*promuovere* [quanto più possibile] la parificazione del *progresso* delle condizioni di vita e di lavoro della manodopera [nelle forze armate]» ⁷², si potrebbe accedere ad una lettura «moderna» della disposizione che interessa, operando un periodico esame di quella che è l'evoluzione sociale in seno alle forze armate stesse. Questa, pur essendo in buona parte il riflesso della generale evoluzione di un paese, potrebbe per certi versi mostrare che sono intervenuti cambiamenti in un certo settore delle attività professionali, dai quali risulta giustificata una graduale apertura alle donne di attività ancora riservate agli uomini. Lo spunto che precede nasce dalla constatazione che il nucleo delle tesi del governo britannico intese a giustificare l'esclusione delle donne dai Royal Marines per esigenze di efficienza bellica sta nel timore che la partecipazione delle donne potrebbe avere effetti negativi «sul morale e sulla coesione» delle unità di comando (i «fire teams») ⁷³. Nello stesso senso, ma con una vena spiccatamente più «sociale», vanno le osservazioni del legale del governo britannico contenute in un documento presentato al giudice nazionale nel quadro del giudizio principale ed annesso alle osservazioni scritte della signora Sirdar ⁷⁴. Orbene, mi chiedo se non sia possibile verificare, come è effettivamente stato fatto (quantomeno in via sperimentale e limitata) in seno alle forze armate canadesi già a partire dai primi anni '80, se l'efficienza bellica possa essere salvaguardata, anche nei casi in cui sono ammesse le donne, tenendo in conto soprattutto l'effettiva percezione della loro presenza da parte dei compagni d'armi di sesso maschile. Le conclusioni tratte da

71 — V. quanto si legge al punto 2, lett. b), del rapporto *Nuova politica di impiego per le donne nell'esercito: Effetti sul corpo dei Royal Marines*, citato sopra alla nota 6 di queste conclusioni; v. altresì le conclusioni di un analogo rapporto del 1997, citate sopra alla nota 52.

72 — V. il terzo 'considerando' della direttiva (il corsivo è mio).

73 — V. il passo tratto da un rapporto militare del 1997 citato nelle osservazioni scritte del Regno Unito (v. sopra la nota 52).

74 — V. allegato 4 di quelle osservazioni, «Further and better particulars of the amended grounds of resistance», punto 1, ii).

quelle sperimentazioni furono positive. Non solo l'efficienza bellica non era stata compromessa, ma l'impiego delle donne, lungi dal minare la coesione dei soldati, ne aveva addirittura rinforzato lo spirito di corpo⁷⁵.

sensibilità ed il grado di accettazione di compagni d'armi di sesso femminile: da quello che mi risulta, proprio iniziative di questo genere furono intraprese, sempre negli anni '80, in seno alle forze armate canadesi, in particolare alle forze aeree⁷⁷. Del pari, le forze armate statunitensi hanno avuto pieno successo nei propri sforzi intesi ad incoraggiare la coesione tra militari «bianchi» e «neri», ma ciò solo grazie ad un «comando e ad una pianificazione attenti» (careful leadership and planning)⁷⁸.

46. Esiste, poi, una considerazione di segno diverso che forse potrebbe andare ad arricchire la serie di elementi utili per il giudizio di proporzionalità di una misura discriminatoria quale quella contestata. Si potrebbero infatti trarre delle valutazioni dall'atteggiamento di quello Stato membro che si limitasse a «constatare» lo stato dell'evoluzione sociale dei propri reparti senza attivarsi, nello spirito della direttiva che mira ad un «*progresso delle condizioni di vita e di lavoro della manodopera*»⁷⁶, per incrementarne, per quanto possibile, la

47. In conclusione, ho indicato gli elementi da cui il giudice nazionale può trarre ispirazione per verificare se, nell'esercizio del sindacato che gli compete e secondo il criterio di proporzionalità, l'esclusione delle donne dal corpo dei Royal Marines, giustificabile in linea di principio come ho sopra concluso, sia nelle concrete circostanze della fattispecie giustificata.

75 — V. sentenza della Corte canadese dei diritti dell'uomo (in prosieguo: la «CCDU») del 20 febbraio 1989, T.D. 3/89, Gauthier e a./Canadian Armed Forces, allegato 5 alle osservazioni scritte della signora Sirdar, punto 6 della sentenza, in particolare pag. 26; i testi condotti dalle forze armate canadesi sono noti sotto il nome «SWINTER» (Service Women in Non-Traditional Environments and Roles).

76 — V. il terzo 'considerando' della direttiva. In questo senso si è espressa anche la Corte: «[l'art. 119 (gli artt. 117 a 120 del trattato sono stati sostituiti dagli artt. 136 CE a 143 CE), che impone l'obbligo di assicurare a uomini e donne una pari retribuzione] rientra negli scopi sociali della Comunità, dato che questa non si limita all'unione economica, ma deve garantire al tempo stesso, mediante un'azione comune, il progresso sociale e *promuovere il costante miglioramento* delle condizioni di vita e di lavoro dei popoli europei, come viene posto in rilievo nel preambolo del trattato» (sentenza 8 aprile 1976, causa 43/75, Defrenne/Sabena, Racc. pag. 455, punto 7/11 della sentenza; il corsivo è mio).

77 — V. CCDU, Gauthier/CAF, punto 8 della sentenza.

78 — V. CCDU, Gauthier/CAF, punto 10, lett. d), della sentenza.

Conclusioni

48. Di conseguenza, le questioni sollevate dall'Industrial Tribunal di Bury St Edmunds dovrebbero, a mio parere, essere risolte come segue:

- «1) Le decisioni che uno Stato membro adotta ai fini dell'efficienza bellica, in tempo di pace e/o in preparazione alla guerra, in relazione alle condizioni di impiego nelle sue forze armate o in un reparto scelto quale quello descritto nell'ordinanza di rinvio non esulano dall'ambito di applicazione dell'ordinamento giuridico comunitario.

- 2) L'art. 224 del trattato CE (divenuto art. 297 CE) non consente di escludere dall'ambito di applicazione della direttiva del Consiglio 76/207/CEE discriminazioni in base al sesso riguardanti le condizioni di impiego nelle forze armate o in un reparto scelto quale quello descritto nell'ordinanza di rinvio effettuate, in tempo di pace e/o in preparazione alla guerra, al fine di garantirne l'efficienza bellica.

- 3) La politica, adottata da uno Stato membro, mirante a escludere, in tempo di pace e/o in preparazione alla guerra, le donne dal servizio in un reparto quale quello descritto nell'ordinanza di rinvio rientra nell'ambito di applicazione della deroga prevista all'art. 2, n. 2, della direttiva del Consiglio 76/207/CEE.

- 4) Nell'accertare se i motivi su cui si è basato lo Stato membro per l'applicazione di detta politica giustificano l'applicazione dell'art. 2, n. 2, della direttiva del Consiglio 76/207/CEE, al giudice nazionale spetta valutare se la misura in questione rispetti il principio di proporzionalità».