

Sentenza della Corte

30 settembre 2003

Libera circolazione dei lavoratori - Art. 39, n. 4, CE - Impieghi nella pubblica amministrazione - Capitani e comandanti in seconda di navi della Marina mercantile - Attribuzione della potestà d'imperio a bordo - Posti riservati ai cittadini dello Stato di bandiera - Posti aperti ai cittadini di altri Stati membri a condizione di reciprocità

Nel procedimento C-405/01,

avente ad oggetto la domanda di pronuncia pregiudiziale proposta alla Corte, a norma dell'art. 234 CE, dal Tribunal Supremo (Spagna) nella causa dinanzi ad esso pendente tra

Colegio de Oficiales de la Marina Mercante Española

e

Administración del Estado,

con l'intervento di:

Asociación de Navieros Españoles (ANAVE),

domanda vertente sull'interpretazione dell'art. 39 CE nonché degli artt. 1 e 4 del regolamento (CEE) del Consiglio 15 ottobre 1968, n. 1612, relativo alla libera circolazione dei lavoratori all'interno della Comunità (GU L 257, pag. 2),

LA CORTE,

composta dal sig. G.C. Rodríguez Iglesias, presidente, dai sigg. J.-P. Puissochet, M. Wathelet (relatore), R. Schintgen e C.W.A. Timmermans, presidenti di sezione, dai sigg. C. Gulmann, D.A.O. Edward, A. La Pergola, P. Jann e V. Skouris, dalle sig.re F. Macken e N. Colneric, dai sigg. S. von Bahr, J.N. Cunha Rodrigues e A. Rosas, giudici,

avvocato generale: sig.ra C. Stix-Hackl

cancelliere: sig.ra M.-F. Contet, amministratore principale

viste le osservazioni scritte presentate:

- per il governo spagnolo, dalla sig.ra N. Díaz Abad, in qualità di agente;
- per il governo danese, dai sigg. J. Molde e J. Bering Liisberg, in qualità di agenti;
- per il governo tedesco, dai sigg. W.-D. Plessing e R. Stüwe, in qualità di agenti;
- per il governo greco, dalle sig.re E.-M. Mamouna e S. Chala, in qualità di agenti;

- per il governo francese, dal sig. G. de Bergues e dalle sig.re A. Colomb e C. Bergeot-Nunes, in qualità di agenti;
- per il governo italiano, dal sig. U. Leanza, in qualità di agente, assistito dal sig. G. Fiengo, avvocato dello Stato;
- per il governo norvegese, dal sig. H. Seland, in qualità di agente;
- per la Commissione delle Comunità europee, dalla sig.ra I. Martínez del Peral e dal sig. D. Martin, in qualità di agenti,

vista la relazione d'udienza,

sentite le osservazioni orali della convenuta nella controversia principale e del governo spagnolo, rappresentati dalla sig.ra N. Díaz Abad, del governo tedesco, rappresentato dal sig. M. Lumma, in qualità di agente, del governo ellenico, rappresentato dalla sig.ra E.-M. Mamouna, del governo francese, rappresentato dal sig. G. de Bergues e dalla sig.ra C. Bergeot-Nunes, e della Commissione, rappresentata dalla sig.ra I. Martínez del Peral e dal sig. H. Kreppel, in qualità di agente, all'udienza del 21 gennaio 2003,

sentite le conclusioni dell'avvocato generale, presentate all'udienza del 12 giugno 2003,

ha pronunciato la seguente

### Sentenza

1.

Con ordinanza 4 ottobre 2001, pervenuta alla Corte il successivo 15 ottobre, il Tribunal Supremo ha proposto, a norma dell'art. 234 CE, due questioni pregiudiziali vertenti sull'interpretazione dell'art. 39 CE nonché degli artt. 1 e 4 del regolamento (CEE) del Consiglio 15 ottobre 1968, n. 1612, relativo alla libera circolazione dei lavoratori all'interno della Comunità (GU L 257, pag. 2).

2.

Tali questioni sono state sollevate nell'ambito di un ricorso di annullamento proposto dal Colegio de Oficiales de la Marina Mercante Española (Collegio degli Ufficiali della Marina mercantile spagnola; in prosieguo: il «Collegio degli Ufficiali»), contro il Real Decreto 30 dicembre 1999, 2062/1999, por el que se regula el nivel mínimo de formación en profesiones marítimas (regio decreto n. 2062/1999, che regola il livello minimo di formazione nelle professioni marittime), (BOE del 21 gennaio 2000; in prosieguo: il «regio decreto n. 2062/1999»).

Contesto giuridico

Disposizioni comunitarie

3.

Ai sensi dell'art. 39 CE:

«1. La libera circolazione dei lavoratori all'interno della Comunità è assicurata.

2. Essa implica l'abolizione di qualsiasi discriminazione, fondata sulla nazionalità, tra i lavoratori degli Stati membri, per quanto riguarda l'impiego, la retribuzione e le altre condizioni di lavoro.

3. Fatte salve le limitazioni giustificate da motivi di ordine pubblico, pubblica sicurezza e sanità pubblica, essa importa il diritto:

a) di rispondere a offerte di lavoro effettive,

b) di spostarsi liberamente a tal fine nel territorio degli Stati membri,

c) di prendere dimora in uno degli Stati membri al fine di svolgervi un'attività di lavoro, conformemente alle disposizioni legislative, regolamentari e amministrative che disciplinano l'occupazione dei lavoratori nazionali,

d) di rimanere, a condizioni che costituiranno l'oggetto di regolamenti di applicazione stabiliti dalla Commissione, sul territorio di uno Stato membro, dopo aver occupato un impiego.

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

4.

Peraltro l'art. 1 del regolamento n. 1612/68 dispone quanto segue:

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

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

5.

L'art. 4 dello stesso regolamento così recita:

«1. Le disposizioni legislative, regolamentari e amministrative degli Stati membri che limitano, per impresa, per ramo di attività, per regioni o su scala nazionale, il numero o la percentuale degli stranieri occupati non sono applicabili ai cittadini degli altri Stati membri.

2. Quando in uno Stato membro l'attribuzione di qualsiasi vantaggio a talune imprese è subordinata all'impiego di una percentuale minima di lavoratori nazionali, i cittadini degli altri Stati membri sono considerati come lavoratori nazionali, fatte salve le disposizioni della direttiva del Consiglio del 15 ottobre 1963 (...)».

Disposizioni internazionali

6.

La convenzione delle Nazioni Unite sul diritto del mare, firmata a Montego Bay il 10 dicembre 1982, nella sua parte VII, intitolata «Alto mare», sezione I, intitolata «Disposizioni

generali», che raggruppa gli artt. 86-115, contiene disposizioni generali relative alla navigazione in alto mare.

7.

Gli artt. 91, n. 1, 92, n. 1, 94, nn. 1-3, e 97, nn. 1 e 2, di tale Convenzione dispongono, in particolare, quanto segue:

« Articolo 91

Nazionalità delle navi

1. Ogni Stato stabilisce le condizioni che regolamentano la concessione alle navi della sua nazionalità, dell'immatricolazione nel suo territorio, del diritto di battere la sua bandiera. Le navi hanno la nazionalità dello Stato di cui sono autorizzate a battere bandiera. Fra lo Stato e la nave deve esistere un legame effettivo.

(...)

Articolo 92

Posizione giuridica delle navi

1. Le navi battono la bandiera di un solo Stato e, salvo casi eccezionali specificamente previsti da trattati internazionali o dalla presente convenzione, nell'alto mare sono sottoposte alla sua giurisdizione esclusiva.(...)

(...)

Articolo 94

Obblighi dello Stato di bandiera

1. Ogni Stato esercita efficacemente la propria giurisdizione e il proprio controllo su questioni di carattere amministrativo, tecnico e sociale sulle navi che battono la sua bandiera.

2. In particolare ogni Stato:

(...)

b) esercita la propria giurisdizione conformemente alla propria legislazione, su tutte le navi che battono la sua bandiera, e sui rispettivi comandanti, ufficiali ed equipaggi, in relazione alle questioni di ordine amministrativo, tecnico e sociale di pertinenza delle navi.

3. Ogni Stato adotta, per le navi che battono la sua bandiera, tutte le misure necessarie a salvaguardare la sicurezza in mare, (...)

(...)

Articolo 97

Giurisdizione penale in materia di abbordi o di qualunque altro incidente di navigazione

1. In caso di abbordo o di qualunque altro incidente di navigazione nell'alto mare, che implichi la responsabilità penale o disciplinare del comandante della nave o di qualunque altro membro dell'equipaggio, non possono essere intraprese azioni penali o disciplinari contro tali persone, se non da parte delle autorità giurisdizionali o amministrative dello Stato di bandiera o dello Stato di cui tali persone hanno la cittadinanza.

2. In ambito disciplinare, lo Stato che ha rilasciato la patente di capitano o un'idoneità o licenza è il solo competente (...) a disporre il ritiro di tali documenti, anche nel caso che il titolare non sia cittadino dello Stato che li ha rilasciati».

#### Disposizioni nazionali

8.

La Ley 24 novembre 1992, 27/1992, de Puertos del Estado y de la Marina Mercante (legge n. 27/1992, relativa ai porti dello Stato e alla Marina mercantile) (BOE del 25 novembre 1992; in prosieguo: la «legge n. 27/1992»), dispone, all'art. 77, sotto il titolo «Dotazioni delle navi», quanto segue:

«1. Il numero di membri dell'equipaggio delle navi e i loro requisiti di capacità professionale devono essere tali da garantire in qualsiasi momento la sicurezza della navigazione e della nave, tenendo conto delle sue caratteristiche tecniche e di utilizzazione, nei termini che saranno fissati da apposito regolamento.

2. Si fisseranno altresì secondo regolamento i requisiti di cittadinanza dei membri dell'equipaggio delle navi, anche se i cittadini degli Stati membri della Comunità economica europea potranno accedere, a partire dal momento dell'entrata in vigore di questa legge, ad impieghi in seno all'equipaggio delle navi, che non implicino l'esercizio, sia pure solo occasionale, di pubbliche funzioni, il quale resterà riservato ai cittadini spagnoli».

9.

Dalla quindicesima disposizione supplementare della legge n. 27/1992 intitolata «Registro speciale delle navi e degli armatori», emerge che il capitano e il comandante in seconda di navi iscritte nel registro speciale istituito dalla detta disposizione devono essere cittadini spagnoli. Tale registro riguarda solo le navi di armatori il cui centro effettivo di controllo operativo delle navi è situato alle Canarie o che, qualora esso sia situato nel resto della Spagna o all'estero, possiedono alle Canarie una sede o una rappresentanza permanente che consente loro di esercitare i diritti e di adempiere gli obblighi previsti dalla legislazione vigente. Possono essere iscritte nel detto registro solo le navi civili usate per la navigazione a fini commerciali, ad esclusione di quelle destinate alla pesca, di stazza pari ad almeno 100 tonnellate.

10.

L'art. 8 del regio decreto n. 2062/1999, intitolato «Norme specifiche sul riconoscimento dei titoli professionali dei cittadini dell'Unione europea in possesso di diplomi rilasciati da uno Stato membro» dispone quanto segue:

«1. La direzione generale della Marina mercantile può riconoscere direttamente ai cittadini dell'Unione europea i titoli professionali o certificati di specializzazione rilasciati da uno Stato membro, secondo le disposizioni nazionali di applicazione.

2. Il riconoscimento di un titolo professionale, riconoscimento comprovato dal rilascio di una tessera professionale della Marina mercantile, è necessario per accedere direttamente ad

impieghi negli equipaggi delle navi mercantili spagnole, salvo quelli che implicano o possono implicare l'esercizio di pubbliche funzioni attribuite per legge ai cittadini spagnoli, come i posti di capitano, nocchiero o primo ufficiale di coperta, che sono riservati ai cittadini spagnoli.

3. Nonostante quanto disposto nel paragrafo precedente, i cittadini dell'Unione europea che sono in possesso di un titolo rilasciato da uno Stato membro possono assumere il comando di navi mercantili di stazza lorda inferiore a 100 GT, che trasportino carichi o un numero di passeggeri inferiore a 100 e che operino esclusivamente tra porti o luoghi situati in zone in cui la Spagna esercita la sua sovranità, diritti sovrani o la sua giurisdizione, a condizioni di reciprocità per i cittadini spagnoli».

11.

Diverse disposizioni di diritto spagnolo attribuiscono ai capitani di navi della Marina mercantile spagnola funzioni pubbliche come le funzioni di sicurezza e di polizia, notarili o relative allo stato civile.

12.

Così, quanto alle funzioni di sicurezza e di giustizia, ai sensi degli artt. 110, 116, n. 3, lett. f), e 127 della legge n. 27/1992, i capitani, in situazioni di pericolo, possono eccezionalmente adottare tutti i provvedimenti di polizia che ritengono necessari per la regolare navigazione. La mancata osservanza di tali provvedimenti e ordini rappresenta una violazione grave. Il capitano è tenuto a registrare le infrazioni a questa legge nel giornale di bordo.

13.

Ai sensi dell'art. 610 del Código de Comercio (codice di commercio), alla funzione di capitano è collegato il potere di infliggere sanzioni penali a bordo a coloro che non si attengono ai suoi ordini o che non rispettino la disciplina. Le infrazioni e i provvedimenti devono essere registrati e il fascicolo va consegnato alle autorità competenti al primo scalo.

14.

Ai sensi dell'art. 700 del codice di commercio i passeggeri, per quanto riguarda il mantenimento dell'ordine a bordo, si devono attenere, senza eccezioni, agli ordini del capitano.

15.

Peraltro, quanto alla certificazione pubblica o alla redazione degli atti di stato civile, dall'art. 52 del Código Civil (codice civile) emerge che il capitano, in determinati casi, può celebrare matrimoni, e, dagli artt. 722 e 729 dello stesso codice, che può omologare testamenti e che, in caso di decesso del de cuius a bordo, è tenuto a garantire la custodia dei testamenti nonché la loro consegna alle autorità competenti.

16.

Ai sensi dell'art. 19 della Ley de Registro Civil (legge sullo stato civile) le autorità o i funzionari pubblici designati da un regolamento possono registrare una nascita, un matrimonio o un decesso avvenuti durante la navigazione. Gli accertamenti contenuti in tali certificati di nascita godono della stessa fede pubblica di quelli effettuati per l'iscrizione all'anagrafe.

17.

Ai sensi dell'art. 71 del Reglamento del Registro Civil (regolamento sull'anagrafe) l'atto di registrazione di una nascita, di un matrimonio o di un decesso può essere redatto dal capitano della nave, se tali fatti sono avvenuti durante la navigazione. L'art. 72 del medesimo regolamento attribuisce al capitano, per quanto riguarda la certificazione di nascita, parentela, decesso o aborto nonché per l'autorizzazione della sepoltura, gli stessi diritti e doveri di un ufficiale di stato civile.

18. Ai sensi dell'art. 705 del codice di commercio il capitano, in caso di decesso a bordo, è tenuto a redigere il certificato di morte e, decorse 24 ore, può adottare le misure necessarie per quanto riguarda la salma.

19. Ai sensi dell'art. 627 del codice di commercio il comandante in seconda subentra nei diritti, nei doveri e nelle responsabilità del capitano in caso di impedimento di quest'ultimo.

#### Procedimento principale

20. Il Collegio degli Ufficiali ha proposto dinanzi al Tribunal Supremo un ricorso di annullamento di talune disposizioni del regio decreto n. 2062/1999.

21. Secondo il Collegio degli Ufficiali, questo decreto, in particolare all'art. 8, n. 3, lede l'interesse collettivo degli ufficiali della Marina mercantile spagnola e contrasta con l'art. 77 della legge n. 27/1992 e con la quindicesima disposizione supplementare di questa legge in quanto riconosce ai cittadini di altri Stati membri la possibilità di assumere il comando su determinate navi spagnole.

22. Il Tribunal Supremo, constatando che i capitani e i comandanti in seconda delle navi mercantili svolgono, in genere occasionalmente, funzioni che sono correlate a competenze di polizia o che, in Spagna, sono generalmente attribuite a funzionari pubblici, si chiede se la circostanza che uno Stato membro riservi tali posti ai propri cittadini sia compatibile con l'art. 39 CE e con la giurisprudenza della Corte.

23. Secondo tale giudice, se un tale provvedimento dovesse essere considerato conforme al diritto comunitario, l'art. 77, n. 2, della legge n. 27/1992, la quindicesima disposizione supplementare di questa legge, nonché l'art. 8, n. 2, del regio decreto n. 2062/1999, che riservano ai cittadini spagnoli i posti di capitano e di comandante in seconda delle navi mercantili battenti la bandiera spagnola, dovrebbero essere considerati leciti. Lo stesso varrebbe quindi, a maggior ragione, per l'art. 8, n. 3, del regio decreto n. 2062/1999, che rende accessibili i posti di capitano e di comandante in seconda, a certe condizioni e per determinate navi della Marina mercantile spagnola, ai cittadini di altri Stati membri.

24. Il Tribunal Supremo osserva, a tal riguardo, che una deroga al provvedimento che riserva i posti di capitano e di comandante in seconda ai cittadini dello Stato di bandiera come quello previsto all'art. 8, n. 3, del regio decreto n. 2062/1999 può essere giustificata dalla rarità di occasioni per il capitano e per il comandante in seconda di esercitare effettivamente le funzioni pubbliche loro attribuite quando questi ultimi siano assegnati a navi di piccole dimensioni che si allontanino poco dalla costa.

25. Peraltro, nel caso in cui gli Stati membri non possano mantenere un provvedimento che riservi i posti di capitano e di comandante in seconda sulle navi battenti la loro bandiera ai propri cittadini e venissero obbligati ad offrire ai cittadini di altri Stati membri la possibilità di accedere, in certi casi, a tali posti, il Tribunal Supremo si chiede se subordinare tale possibilità alla condizione di reciprocità, come è previsto all'art. 8, n. 3, del regio decreto n. 2062/1999, sia conforme al diritto comunitario.

26. Ciò premesso il Tribunal Supremo ha deciso di sospendere il procedimento e di proporre alla Corte le seguenti questioni pregiudiziali:

«1) Se l'art. 39 (...) CE e gli artt. 1 e 4 del regolamento (CEE) del Consiglio 15 ottobre 1968, n. 1612, relativo alla libera circolazione dei lavoratori all'interno della Comunità, concedano ad uno Stato membro la facoltà di riservare i posti di capitano e di comandante in seconda delle sue navi mercantili ai propri cittadini. In caso di soluzione affermativa, se tale riserva sia illimitata (valga cioè per tutti i tipi di navi mercantili) o se sia valida solo per quei casi in cui sia ragionevolmente prevedibile che i capitani e i comandanti in seconda debbano effettivamente esercitare, a bordo, determinate funzioni pubbliche.

2) Nel caso in cui le norme interne di uno Stato membro escludano dalla riserva dei summenzionati posti a favore dei propri cittadini determinati tipi di navigazione commerciale (con riferimento a fattori quali la stazza lorda della nave, il carico o il numero di passeggeri e le caratteristiche della traversata) e consentano in presenza di tali fattori l'accesso di cittadini di altri Stati membri dell'Unione europea ai corrispondenti posti, se occorra sottoporre tale accesso alla condizione di reciprocità».

27.

Occorre ricordare, in via preliminare, che gli artt. 1 e 4 del regolamento n. 1612/68 non fanno che esplicitare e attuare i diritti già derivanti dall'art. 39 CE. Di conseguenza, è quest'ultimo articolo che contiene le sole norme pertinenti nella presente causa (v., in questo senso, sentenza 23 febbraio 1994, causa C-419/92, Scholz, Racc. pag. I-505, punto 6).

Sulla prima questione

28.

Con la sua prima questione, il giudice del rinvio chiede in sostanza se l'art. 39, n. 4, CE debba essere interpretato nel senso che esso autorizza uno Stato membro a riservare ai propri cittadini i posti di capitano e di comandante in seconda delle navi mercantili battenti la sua bandiera e se, a questo riguardo, occorra tener conto della circostanza che, per taluni tipi di navigazione, l'esercizio da parte del capitano o del comandante in seconda di funzioni che rientrano nella pubblica amministrazione ai sensi dell'art. 39, n. 4, CE si riveli limitato ed occasionale.

Osservazioni presentate alla Corte

29.

I governi spagnolo, danese, tedesco, greco, francese, e italiano nonché la Commissione, concordano nel sostenere che i posti di capitano e di comandante in seconda delle navi mercantili battenti la bandiera di uno Stato membro, ai sensi dell'art. 39, n. 4, CE, possono essere riservati ai cittadini di tale Stato in quanto i loro titolari, ai sensi della legislazione nazionale del detto Stato e di diversi strumenti internazionali, come la convenzione delle Nazioni unite sul diritto del mare, possono esercitare funzioni rientranti nella «pubblica amministrazione» ai sensi di questa disposizione, come interpretata dalla Corte, e relative alla salvaguardia della sicurezza ed all'esercizio di funzioni di polizia nonché alla certificazione pubblica e alla redazione di atti di stato civile.

30.

Tali governi giustificano il loro punto di vista facendo valere i maggiori rischi potenziali in alto mare ed il fatto che la nave vi si trova sottratta all'intervento delle pubbliche autorità, circostanza che renderebbe necessaria la presenza a bordo di un rappresentante dei pubblici poteri, investito di potere decisionale, nella persona del capitano.

31.



Le sentenze 29 ottobre 1998, causa C-114/97, Commissione/Spagna (Racc. pag. I-6717, punto 33), e 31 maggio 2001, causa C-283/99, Commissione/Italia (Racc. pag. I-4363, punto 25), in cui emerge che la nozione di «impieghi nella pubblica amministrazione» non comprende impieghi alle dipendenze di un singolo o di una persona giuridica di diritto privato, non sarebbero pertinenti, sebbene il capitano di una nave mercantile sia impiegato da un armatore privato. Infatti, secondo i governi danese, greco e francese, nonché secondo la Commissione, ciò che rileva è che, anche in mancanza di un vincolo organico con l'amministrazione, al capitano siano stati affidati poteri d'imperio nell'interesse generale dello Stato, circostanza che, come sostenuto anche dal governo tedesco, corrisponderebbe alla concezione funzionale della pubblica amministrazione sottesa alla giurisprudenza della Corte.

32.

Il governo spagnolo ritiene, tuttavia, che il fatto di riservare i posti di capitano e di comandante in seconda di navi mercantili battenti la bandiera di uno Stato membro ai cittadini di tale Stato è conforme all'art. 39, n. 4, CE solo a condizione che l'esercizio effettivo delle funzioni pubbliche sia prevedibile e ragionevole. In tal modo verrebbe giustificato l'art. 8, n. 3, del regio decreto n. 2062/1999, che autorizza i cittadini di altri Stati membri ad esercitare il comando di navi spagnole di medie e modeste dimensioni con raggio di azione limitato, che navigano all'interno del territorio spagnolo, per cui l'adozione di atti d'imperio può essere facilmente rinviata. Si tratterebbe di navi utilizzate soprattutto nei settori del tempo libero e del turismo.

33.

I governi danese, greco, francese ed italiano nonché la Commissione, invece, sostengono che laddove al capitano uno Stato membro affidi poteri d'imperio, la riserva prevista all'art. 39, n. 4, CE può essere validamente fatta valere, indipendentemente dalle dimensioni della nave, dal numero dei passeggeri, dall'itinerario seguito, dalla prossimità al territorio nazionale, o ancora dalla probabilità che il capitano eserciti effettivamente le funzioni pubbliche in questione, le quali potrebbero essere esercitate su qualsiasi tipo di nave ed in ogni momento, non appena la situazione a bordo lo richieda.

34.

Il governo norvegese, dopo aver rilevato che, secondo la giurisprudenza della Corte, l'art. 39, n. 4, CE, che costituisce una deroga al principio della libera circolazione dei lavoratori, deve essere interpretato restrittivamente (v., in particolare, sentenza 12 febbraio 1974, causa 152/73, Sotgiu, Racc. pag. 153), si chiede se le funzioni pubbliche tradizionalmente affidate ai capitani delle navi siano sufficienti a dimostrare che un capitano, nel mondo d'oggi, partecipa direttamente o indirettamente all'esercizio della potestà d'imperio. Il governo norvegese osserva che, date le odierne possibilità tecniche, non è più così necessario ricorrere a tali poteri come una volta, quando le navi generalmente navigavano molto più a lungo ed era più difficile ottenere istruzioni dalle autorità nazionali. Inoltre, oggi, nel mondo, più della metà della flotta mondiale batterebbe bandiere di comodo e la circostanza che né l'equipaggio né il capitano delle stesse abbiano la cittadinanza dello Stato di bandiera, in genere, non comporterebbe alcun problema particolare.

35.

In via subordinata, i governi spagnolo, greco, francese e italiano sostengono che uno Stato membro ha il diritto di riservare i posti di capitano e di comandante in seconda ai propri cittadini sulla base dell'art. 39, n. 3, CE.

36.

A tal proposito la Commissione obietta che l'art. 39, n. 3, CE è applicabile solo a individui il cui comportamento personale metta in pericolo l'ordine pubblico o la pubblica sicurezza. Così, non si potrebbe invocarlo per escludere dall'applicazione del principio della libera circolazione delle persone un'intera professione in quanto i suoi membri avrebbero l'incarico

di garantire l'ordine pubblico e la sicurezza a bordo (v., in tal senso, citata sentenza Commissione/Spagna, punto 42). L'art. 3, n. 1, della direttiva del Consiglio 25 febbraio 1964, 64/221/CEE, per il coordinamento dei provvedimenti speciali riguardanti il trasferimento e il soggiorno degli stranieri, giustificati da motivi d'ordine pubblico, di pubblica sicurezza e di sanità pubblica (GU 1964, n. 56, pag. 850) conforterebbe tale analisi.

#### Soluzione della Corte

37.

Occorre ricordare, in via preliminare, che l'art. 39, nn. 1-3, CE sancisce il principio della libera circolazione dei lavoratori e l'abolizione di qualsiasi discriminazione, fondata sulla cittadinanza, tra i lavoratori degli Stati membri. L'art. 39, n. 4, CE stabilisce tuttavia che le disposizioni di questo articolo non sono applicabili agli impieghi nella pubblica amministrazione.

38.

Secondo la giurisprudenza della Corte, la nozione di pubblica amministrazione ai sensi dell'art. 39, n. 4, CE, deve ricevere un'interpretazione e un'applicazione uniformi nell'intera Comunità e non può pertanto essere rimessa alla totale discrezionalità degli Stati membri (v., segnatamente, sentenze Sotgiu, citata, punto 5, e 17 dicembre 1980, causa 149/79, Commissione/Belgio, Racc. pag. 3881, punti 12 e 18).

39.

Essa riguarda i posti che implicano la partecipazione, diretta o indiretta, all'esercizio dei pubblici poteri ed alle mansioni che hanno ad oggetto la tutela degli interessi generali dello Stato o delle altre collettività pubbliche e presuppongono pertanto, da parte dei loro titolari, l'esistenza di un rapporto particolare di solidarietà nei confronti dello Stato nonché la reciprocità di diritti e doveri che costituiscono il fondamento del vincolo di cittadinanza (sentenze Commissione/Belgio, citata, punto 10, e 2 luglio 1996, causa C-290/94, Commissione/Grecia, Racc. pag. I-3285, punto 2).

40.

Per contro, la deroga di cui all'art. 39, n. 4, CE non trova applicazione a impieghi i quali, pur dipendendo dallo Stato o da altri enti pubblici, non implicano tuttavia alcuna partecipazione a compiti spettanti alla pubblica amministrazione propriamente detta (citate sentenze Commissione/Belgio, punto 11, e Commissione/Grecia, punto 2), né, a maggior ragione, a impieghi alle dipendenze di un singolo o di una persona giuridica di diritto privato, quali che siano i compiti incombenti al lavoratore dipendente (citate sentenze Commissione/Spagna, punto 33, e Commissione/Italia, punto 25).

41.

Dalla giurisprudenza della Corte emerge anche che l'art. 39, n. 4, CE, in quanto prescrive una deroga al principio fondamentale della libera circolazione e della parità di trattamento dei lavoratori comunitari, deve ricevere un'interpretazione che ne limiti la portata a quanto è strettamente necessario per salvaguardare gli interessi che esso consente agli Stati membri di tutelare (v., in particolare, sentenza 16 giugno 1987, causa 225/85, Commissione/Italia, Racc. pag. 2625, punto 7).

42.

Nella fattispecie, occorre constatare che il diritto spagnolo attribuisce ai capitani ed ai comandanti in seconda di navi mercantili battenti bandiera spagnola, da una parte, poteri legati alla salvaguardia della sicurezza e all'esercizio di funzioni di polizia, in particolare in caso di pericolo a bordo, assieme, all'occorrenza, a poteri d'indagine, di coercizione o di sanzione, che vanno oltre il semplice contributo alla salvaguardia della pubblica sicurezza alla quale tutti possono essere tenuti, e dall'altra, alcuni compiti in materia notarile e di stato civile, che non possono essere spiegati con le sole necessità di comando della nave. Funzioni

di questo tipo costituiscono una partecipazione all'esercizio di poteri d'imperio ai fini della salvaguardia dell'interesse generale dello Stato di bandiera.

43.

La circostanza che i capitani vengano impiegati da una persona fisica o giuridica di diritto privato non è idonea, in quanto tale, ad evitare l'applicabilità dell'art. 39, n. 4, CE, poiché è dimostrato che, per compiere le missioni pubbliche che sono loro affidate, i capitani agiscono in qualità di rappresentanti del potere d'imperio, al servizio dell'interesse generale dello Stato di bandiera.

44.

Tuttavia, il ricorso alla deroga alla libera circolazione dei lavoratori, prevista all'art. 39, n. 4, CE, non può essere giustificato dalla sola circostanza che poteri d'imperio sono attribuiti dal diritto nazionale ai titolari dei posti in questione. Inoltre è necessario che tali poteri vengano effettivamente esercitati in modo abituale dai detti titolari e non rappresentino una parte molto ridotta delle loro attività. Infatti, come è stato ricordato al punto 41 della presente sentenza, la portata di tale deroga deve essere limitata a quanto è strettamente necessario alla salvaguardia dell'interesse generale dello Stato membro considerato, la quale non verrebbe messa in pericolo se i poteri d'imperio fossero esercitati sporadicamente, o addirittura eccezionalmente, da cittadini di altri Stati membri.

45.

Orbene, dalle informazioni fornite dal giudice del rinvio e dal governo spagnolo emerge che i posti di capitano e di comandante in seconda della Marina mercantile spagnola sono posti in cui l'esercizio della funzione di rappresentanza dello Stato di bandiera in pratica è occasionale.

46.

Occorre peraltro osservare che la convenzione delle Nazioni unite sul diritto del mare non richiede che il capitano di una nave possieda la nazionalità dello Stato di bandiera.

47.

Si deve, ancora, esaminare se la condizione di nazionalità a cui sarebbe subordinato l'accesso alle categorie di posti in questione possa essere giustificata sulla base dell'art. 39, n. 3, CE.

48.

A questo riguardo basta ricordare che il potere degli Stati membri di limitare la libera circolazione delle persone per motivi di ordine pubblico, pubblica sicurezza e sanità pubblica non ha lo scopo di porre alcuni settori economici come quello della Marina mercantile, o alcune professioni, come quella di capitano e di comandante in seconda di navi mercantili, al riparo dall'applicazione di questo principio, dal punto di vista dell'accesso al lavoro, bensì mira a consentire agli Stati membri di negare l'accesso o il soggiorno sul loro territorio a persone il cui accesso o soggiorno sui detti territori costituirebbe, come tale, un pericolo per l'ordine pubblico, la pubblica sicurezza o la sanità pubblica (v., per quanto concerne la sanità pubblica, sentenza 7 maggio 1986, causa 131/85, Gül, Racc. pag. 1573, punto 17, e, per quanto riguarda la vigilanza privata, sentenza Commissione/Spagna, citata, punto 42).

49.

Di conseguenza, un'esclusione generale dall'accesso ai posti di capitano e di comandante in seconda della Marina mercantile non può essere giustificata dai motivi di cui all'art. 39, n. 3, CE.

50.

Tenuto conto di quanto precede, occorre risolvere la prima questione dichiarando che l'art. 39, n. 4, CE deve essere interpretato nel senso che esso autorizza uno Stato membro a riservare ai propri cittadini i posti di capitano e di comandante in seconda delle navi mercantili battenti la sua bandiera solo a condizione che i poteri d'imperio attribuiti ai

capitani e ai comandanti in seconda di tali navi vengano effettivamente esercitati in modo abituale e non rappresentino una parte molto ridotta delle loro attività.

Sulla seconda questione

51.

Con la seconda questione il giudice del rinvio chiede, in sostanza, se l'art. 39 CE debba essere interpretato nel senso che esso osta a che uno Stato membro subordini a una condizione di reciprocità l'accesso dei cittadini degli altri Stati membri ai posti di capitano e di comandante in seconda di navi mercantili battenti la sua bandiera come quelli a cui si riferisce l'art. 8, n. 3, del regio decreto n. 2062/1999.

Osservazioni presentate alla Corte

52.

Il governo spagnolo ritiene che la possibilità di riservare ai propri cittadini i posti di capitano e di comandante in seconda delle navi della loro Marina mercantile derivi da un diritto riconosciuto agli Stati membri dall'art. 39, n. 4, CE, che questi ultimi possono esercitare o limitare secondo le condizioni stabilite dalla loro normativa nazionale.

53.

Il governo francese osserva che l'art. 39, n. 4, CE, escludendo dall'ambito di applicazione del Trattato i posti a cui fa riferimento, costituisce una riserva di competenza degli Stati membri e si distingue, a tal riguardo, dalle deroghe alle libertà di circolazione previste, in particolare, dagli artt. 30 CE, 39, n. 3, CE e 46 CE (v., in tal senso, sentenza Commissione/Belgio, citata, punto 10). Inoltre gli Stati membri non possono essere tenuti a giustificare i provvedimenti che adottano riguardo a tali posti, a differenza di quanto ha affermato la Corte a proposito del ricorso alle deroghe previste all'art. 30 CE. Uno Stato membro sarebbe libero di ammettere a taluni di questi posti i cittadini di alcuni Stati membri, alle condizioni che ritiene opportune, ad esempio a condizione di reciprocità.

54.

Senza dubbio nella sentenza Sotgiu la Corte ha affermato, in particolare, che una volta che uno Stato membro abbia assunto al servizio della sua pubblica amministrazione lavoratori cittadini degli altri Stati membri, l'art. 39, n. 4, CE non può giustificare nei loro confronti nessun provvedimento discriminatorio in materia di retribuzione o di altre condizioni di lavoro.

55.

Tuttavia, la presente causa riguarderebbe le modalità stesse di accesso ai posti nella pubblica amministrazione, per cui questa giurisprudenza non sarebbe applicabile alla fattispecie. Infatti, limitandosi a prevedere, per taluni posti rientranti nell'art. 39, n. 4, CE, una deroga alla condizione di nazionalità solo per i cittadini di taluni Stati membri, con i quali vi è, ad esempio, una reciprocità, le autorità spagnole non avrebbero abbandonato il principio secondo il quale tali posti sono riservati ai cittadini spagnoli e non avrebbero quindi proceduto ad un'apertura di principio di tali posti.

56.

La Commissione sostiene che gli Stati membri possono sempre rinunciare ad applicare la deroga di cui all'art. 39, n. 4, CE per posti rientranti in questa disposizione e rendere accessibili, totalmente o parzialmente, tali posti ai cittadini di altri Stati membri. Tuttavia, in caso di accesso parziale, questo dovrebbe essere sottoposto a condizioni oggettive e conformi al diritto comunitario.

57.

Orbene, la condizione di reciprocità sarebbe incompatibile con il principio della parità di trattamento (sentenze 22 giugno 1972, causa 1/72, Frilli, Racc. pag. 457, punto 19; e 2 febbraio 1989, causa 186/87, Cowan, Racc. pag. 195, punto 20).

58.

Parimenti, il governo norvegese ritiene che, qualora uno Stato membro autorizzi taluni lavoratori di altri Stati membri a occupare posti rientranti nell'art. 39, n. 4, CE, non può essere ammessa alcuna discriminazione nei confronti di tali lavoratori. Una tale apertura dimostrerebbe, di per sé, che gli interessi che giustificano la deroga al principio della parità di trattamento consentita dall'art. 39, n. 4, CE non sono in questione (v., in tal senso, sentenza Sotgiu, citata, punto 4).

Soluzione della Corte

59.

Dalla risposta alla prima questione emerge che posti di capitano e di comandante in seconda della Marina mercantile come quelli di cui all'art. 8, n. 3, del regio decreto n. 2062/1999 non possono rientrare nella deroga prevista all'art. 39, n. 4, CE.

60.

Di conseguenza, conformemente all'art. 39, n. 2, CE, qualsiasi cittadino di uno Stato membro ha il diritto di accedere a tali posti, senza alcuna discriminazione basata sulla nazionalità.

61.

Inoltre, occorre ricordare che risulta da una costante giurisprudenza che l'adempimento degli obblighi imposti dal Trattato o dal diritto derivato agli Stati membri non può essere soggetto a condizione di reciprocità (v., in particolare, sentenze 29 marzo 2001, causa C-163/99, Portogallo/Commissione, Racc. pag. I-2613, punto 22, e 16 maggio 2002, causa C-142/01, Commissione/Italia, Racc. pag. I-4541, punto 7).

62.

Di conseguenza la seconda questione va risolta dichiarando che l'art. 39 CE deve essere interpretato nel senso che esso osta a che uno Stato membro subordini a una condizione di reciprocità l'accesso dei cittadini degli altri Stati membri ai posti di capitano e di comandante in seconda di navi mercantili battenti la sua bandiera come quelli a cui si riferisce l'art. 8, n. 3, del regio decreto n. 2062/1999.

Sulle spese

63.

Le spese sostenute dai governi danese, tedesco, greco, francese, italiano e norvegese, nonché dalla Commissione, che hanno presentato osservazioni alla Corte, non possono dar luogo a rifusione. Nei confronti delle parti nella causa principale il presente procedimento costituisce un incidente sollevato dinanzi al giudice nazionale, cui spetta quindi statuire sulle spese.

Per questi motivi,

LA CORTE,

pronunciandosi sulle questioni sottoposte dal Tribunal Supremo con ordinanza 4 ottobre 2001, dichiara:

1) L'art. 39, n. 4, CE deve essere interpretato nel senso che esso autorizza uno Stato membro a riservare ai propri cittadini i posti di capitano e di comandante in seconda delle navi mercantili battenti la sua bandiera solo a condizione che i poteri d'imperio attribuiti ai capitani e ai comandanti in seconda di tali navi vengano effettivamente esercitati in modo abituale e non rappresentino una parte molto ridotta delle loro attività.

2) L'art. 39 CE deve essere interpretato nel senso che esso osta a che uno Stato membro subordini a una condizione di reciprocità l'accesso dei cittadini degli altri Stati membri ai posti di capitano e di comandante in seconda di navi mercantili battenti la sua bandiera come quelli a cui si riferisce l'art. 8, n. 3, del Real Decreto 30 dicembre 1999, 2062/1999, por el que se regula el nivel mínimo de formación en profesiones marítimas.

Così deciso e pronunciato a Lussemburgo il 30 settembre 2003