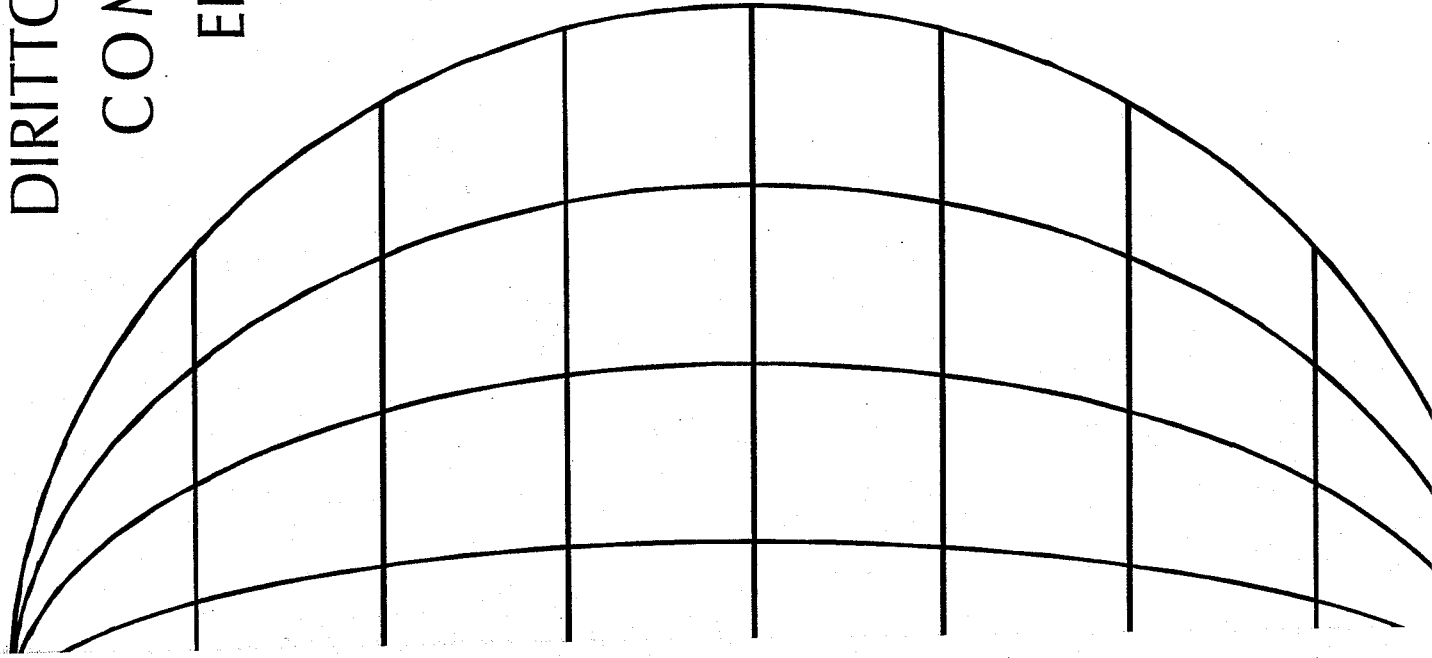


DIRITTO PUBBLICO
COMPARATO
ED EUROPEO
2005 – II
Estratto



NOTE A SENTENZA

Tribunale di primo grado (quarta sezione). Sentenza 3 febbraio 2005, causa T-137/03. Mancini c. Commissione delle Comunità europee.

Funzionari. – Posizione di medico-consulente. – Modifica avviso di vacanza. – Deviazione di potere. – Composizione del comitato di selezione. – Esame comparativo dei meriti. – Palese errore di valutazione. – Uguaglianza di trattamento uomo-donna. – Ricorso per risarcimento del danno. Averso la decisione dell'APN (Autorità con il potere di nomina) di non prendere in considerazione la candidatura della ricorrente al posto di consulente medico presso l'unità «Servizio medico Bruxelles», la ricorrente ha proposto, dinanzi al Tribunale di primo grado delle Comunità europee, un ricorso contro la Commissione delle Comunità europee per l'annullamento del provvedimento di nomina. La ricorrente stessa sostiene che l'APN ha violato, dinanzi al Tribunale di primo grado delle Comunità europee, un ricorso contro la stessa, nonché i principi di legalità, parità di trattamento tra i candidati, di aspettativa di carriera, di pari opportunità e di uguaglianza tra uomini e donne. A sostegno delle sue pretese, ritiene anche che l'APN ha commesso talune irregolarità nel procedimento di nomina e si è resa colpevole di sviamento di potere. (La sentenza è reperibile in www.dpce.it)

Le controversie fra la Comunità ed i propri dipendenti: il caso dei passaggi di categoria professionale e la discrezionalità amministrativa comunitaria

1. – Con la sentenza in esame, il Tribunale di primo grado torna nuovamente a trattare questioni attinenti all'applicazione delle norme comunitarie in materia di personale comunitario, nell'ambito specifico della legittimità di una procedura concorsuale per il passaggio di un funzionario comunitario ad una categoria superiore. Per inquadrare in termini più chiari la sentenza oggetto di commento, occorre ricordare che la disciplina comunitaria che si occupa del personale comunitario, è attraversata, almeno originariamente, dalla ricerca di un modello generale cui potersi ispirare. Su questo versante si possono ricordare, da un lato, l'orientamento che potremmo definire *minimalista*, che si ispira all'idea di Jean Monnet di un'amministrazione comunitaria con funzioni essenzialmente ordinali. Dall'altro lato, un orientamento maggiormente volto alla strutturazione di un'Amministrazione comunitaria in senso proprio, caratterizzato da una disciplina unitaria del personale, che può ricondursi invece al pensiero di René Mayer (v. C. Franchini, *La funzione pubblica comunitaria*, in M.P. Chiti, G. Greco (dir.), *Trattato di diritto amministrativo europeo*, Milano, Giuffrè, 1997, 201 ss.).

Con il regolamento (CE) n. 259/1968 del Consiglio, in G.U.C.E. L 56, 4-3-1968, 1, meglio noto come «Statuto dei funzionari comunitari», si instaura una disciplina unitaria, specie per i livelli di carriera più elevati, relativa al personale delle tre istituzioni comunitarie allora vigenti (CECA; CEEA; CEE), venendosi ad applicare, probabilmente, la seconda corrente di pensiero citata. Questi, si differenziano in funzionari e agenti. I primi godono di un rapporto di servizio che ha natura statutaria, è a tempo indeterminato e si instaura in base ad un concorso, sulla base di un atto scritto dell'autorità che, all'interno di ciascuna istituzione, ha il potere di nomina; quello degli agenti, invece, ha natura contrattuale ed è finalizzato a ricoprire un incarico normalmente a tempo determinato (v. AA.VV., *Trattati dell'Unione Europea e della Comunità Europea*, in A. Tizzano (cur.), Milano, Giuffrè, 2004, 1273). La disciplina originaria subisce molteplici «aggiustamenti», soprattutto ad opera della giurisprudenza comunitaria che, anche a fronte della elevata litigiosità nei rapporti tra personale comunitario ed istituzioni (v. M.C. Reale, *Il Tribunale di primo grado e la litigiosità comunitaria*, Milano, Giuffrè, 2000, 85-86, secondo cui la litigiosità giudiziale del personale comunitario è determinata anche dal particolare regime delle spese processuali che, nella maggior parte dei casi, sarebbero a carico delle istituzioni) elabora una serie di principi che poi troveranno applicazione, non soltanto nel rapporto di lavoro pubblico, ma, in un'ampia gamma di situazioni diverse. Solo per citare un esempio tra i più significativi, si può ricordare che il principio di divieto di discriminazioni fondate sul sesso, ha fatto ingresso nell'ordinamento

comunitario con riferimento ad una controversia relativa ai dipendenti comunitari (Corte just., sent. 7-6-1972, causa 20/71, *Sabbatini Berton c. Parlamento*, in *Racc.*, 345 ss.; v. M. Condinanzi, *Il Tribunale di primo grado e la giurisdizione comunitaria*, Milano, Giuffrè, 1996, 28). L'incremento quantitativo del personale, infine, quale corollario del progressivo aumento delle funzioni e dei compiti dell'amministrazione comunitaria, e la relativa facilità di accesso alla Corte di giustizia per le controversie in materia di funzione comunitaria (v. M. Condinanzi, op. cit., 28; G. Falcon, *La tutela giurisdizionale*, in M.P. Chiti, G. Greco (dir.), *Trattato di diritto amministrativo europeo*, cit., 375-376), hanno determinato il passaggio - fin dalla sua istituzione avvenuta nel 1988 - della giurisdizione di prima istanza in materia di pubblico impiego comunitario al Tribunale di primo grado, e ciò con il chiaro intento di "alleggerire" il contenzioso a carico della Corte di giustizia (v. C. Iannone, *La giurisprudenza del Tribunale nelle controversie del personale*, in U. Leanza, P. Paone, A. Saggio (cur.), *Il Tribunale di primo grado della Comunità europea*, Napoli, Editoriale Scientifica, 293 ss.; per le successive modifiche relative alla nuova collocazione del Tribunale nel sistema giurisdizionale comunitario specialmente alla luce del nuovo testo dell'art. 225 che emerge dal Trattato di Nizza, v. R. Mastroianni, *Il Trattato di Nizza e il riparto di competenze tra le istituzioni giudiziarie comunitarie*, in *Dir. Un. eur.*, 2001, 774 ss.; infine, per la recente decisione di istituire il Tribunale della funzione pubblica dell'Unione europea, v. dec. 2004/752/CE/Euratom, 2-11-2004, G.U.U.E. L 333, 9-11-2004, 7).

2. - Passando a considerare la causa in commento, occorre precisare che la sig.ra Mancini, fin dalla metà degli anni settanta del secolo scorso, è incardinata presso il Servizio medico della Commissione europea. Alla data dei fatti della controversia ricopriva il ruolo di funzionario di grado A4 presso il servizio medico della direzione generale «Personale e amministrazione». Alla fine del 2001, la Commissione europea ha pubblicato un bando di vacanza per un posto di consulente medico al servizio medico della Commissione europea, nella categoria A3. Questo bando recitava: «Consulente-medico incaricato di consigliare la Commissione in materia di salute. Sarà allo stesso tempo capo-medico incaricato di coordinare e supervisionare le attività mediche dell'unità. A tale titolo, sarà incaricato di elaborare, ripartire e seguire i compiti attribuiti ai medici e al personale medico e negli uffici di rappresentanza dell'Unione. Rappresenterà l'unità nelle istanze mediche. Responsabile delle decisioni di ordine medico. Coopererà con il capo dell'unità per stabilire il programma di lavoro. Qualifiche particolari: Laurea in Medicina con comprovata esperienza, possibilmente nell'ambito di una organizzazione internazionale. Buona conoscenza del regolamento in materia di medicina del lavoro e degli obblighi medici come da Statuto. Conoscenza della situazione sanitaria dei Paesi in via di sviluppo».

Allo scadere del termine per la presentazione delle domande per la partecipazione al concorso, la Commissione europea procedeva ad un'ulteriore pubblicazione (ripubblicazione) del bando di concorso in cui, rispetto alla formulazione originaria, veniva omessa la parte del bando relativa al requisito della conoscenza della situazione sanitaria dei Paesi in via di sviluppo. Il comitato di selezione dell'autorità investita del potere di nomina ha a questo punto selezionato, al termine dei colloqui, quattro candidati, tra cui risultava inserita anche la ricorrente (sig.ra Mancini). Il comitato consultivo per la nomina, a sua volta, ha avuto colloqui con i quattro candidati ed ha proposto due candidati suscettibili di nomina al posto bandito. Successivamente, l'autorità con il potere di nomina ha comunicato alla sig.ra Mancini che la sua candidatura era stata respinta e (quasi contestualmente) ha provveduto alla nomina di un altro candidato, il Dr. D., al posto di medico-consulente.

3. - La sig.ra Mancini decide di presentare reclamo all'autorità con il potere di nomina ai sensi dell'art. 90, par. 2, dello statuto dei funzionari delle Comunità europee, ritenendo lesa una sua posizione soggettiva individuabile nel c.d. diritto di «vocazione alla carriera» (v. A. Saggio, *Le système de promotion des fonctionnaires des Communautés européennes: réflexions sur certaines orientations de la jurisprudence*, in *Riv. Dir. eur.*, 1992, 543 ss.). La disposizione richiamata consente ai funzionari comunitari (nonché agli altri agenti comunitari citati in precedenza) di presentare un «reclamo», che non richiede il rispetto di formalità precise (cfr., in tal senso, Trib. primo grado, ord. 15-7-1993, causa T-

115/92, *Hogan c. Parlamento*, in *Racc.*, II-895), contro un atto dell'autorità con il potere di nomina che abbia arrecato un pregiudizio, configurando l'esperimento del procedimento *de quo*, quale fase amministrativa preliminare, o «precontenziosa», per poter successivamente avviare il rimedio giurisdizionale (v. il successivo art. 91, par. 2, statuto cit.). Il reclamo aveva ad oggetto una serie di contestazioni che possono sommariamente riassumersi nei termini che seguono: i membri del comitato di selezione non rispettavano i criteri di imparzialità e le qualifiche richieste per poter far parte dello stesso, a causa, da un lato, di un rapporto personale e privilegiato tra il Presidente del comitato e il candidato risultato vincitore del concorso; dall'altro lato, per il fatto che il comitato stesso era composto da funzionari senza la necessaria qualificazione professionale per poter selezionare correttamente i candidati del concorso.

A seguito del rigetto esplicito (l'art. 91, par. 2 cit., configura anche un rigetto «implicito», equiparato ad una decisione di rigetto) del reclamo da parte dell'autorità con il potere di nomina che, come detto, costituisce una condizione necessaria per poter esperire il (successivo) ricorso giurisdizionale, la sig.ra Mancini presenta ricorso al Tribunale di primo grado in cui chiede sostanzialmente l'annullamento della nomina del vincitore del concorso al posto di medico consulente in seno all'unità del servizio medico di Bruxelles. Oltre ad alcune ulteriori richieste, che appaiono strumentali all'annullamento del già citato provvedimento di nomina, nonché, infine, condannare la parte convenuta al pagamento dei danni morali e alla carriera cagionati alla ricorrente.

4. - Il Tribunale, investito del ricorso, si sofferma ampiamente sull'analisi degli argomenti introdotti dalla parte ricorrente a sostegno della propria domanda principale, ma, per esigenze di chiarezza espositiva, le argomentazioni adottate si elencano qui di seguito: sussistenza di un rapporto «privilegiato» tra un membro del comitato di selezione e il vincitore del concorso; difetto di qualificazione professionale del comitato di selezione; difetto di comparazione tra i rapporti di valutazione della ricorrente e del vincitore del concorso; violazione del bando iniziale; errore di valutazione circa la migliore attitudine del Dr. D. rispetto alla ricorrente a ricoprire incarichi con mansioni di coordinamento e di supervisione; violazione del bando iniziale per svuotamento di potere a causa della ripubblicazione del bando; violazione dei principi di uguaglianza delle chances e del principio di uguaglianza di trattamento (anche tra uomini e donne). Già da queste rapide battute iniziali è facile comprendere la complessità delle argomentazioni introdotte. In questo contesto si cercherà dunque di ricostruire in termini generali ciascuna di esse, organizzando il prosieguo del lavoro su quattro direttrici principali, per poi tentare di operare alcune considerazioni conclusive.

5. - Seguendo l'ordine espositivo indicato, occorre considerare, dapprima, la richiesta di annullamento del provvedimento di nomina a causa del presunto rapporto «privilegiato» tra un membro del comitato di selezione (che, per altro, ricopriva il ruolo di Presidente dello stesso) e il soggetto che successivamente è risultato vincitore del concorso. In materia, occorre premettere, sussiste una specifica disposizione del già citato statuto dei funzionari comunitari. L'art. 14, infatti, impone al funzionario stesso l'obbligo di comunicazione all'autorità con il potere di nomina, allorché sia chiamato a pronunciarsi su un «affare», sulla cui soluzione abbia un interesse personale tale da compromettere la sua indipendenza di giudizio.

L'interesse personale, secondo la ricorrente, deriva dal rapporto di «medico/paziente» tra il candidato al concorso (poi risultato vincitore) e il Presidente del comitato di selezione, dovuto alla emissione da parte del candidato, in qualità di medico, di certificati medici in maniera ripetitiva a favore del Presidente («paziente») del comitato.

Al riguardo, dunque, il giudice comunitario è chiamato a pronunciarsi, da un lato, sulla verifica della sussistenza di un «interesse personale» da parte dello stesso nell'ambito delle procedure di selezione; dall'altro lato - e si potrebbe dire come conseguenza alla verifica della sussistenza dell'«interesse personale» nella relativa procedura - sulla segnalazione (a quel punto obbligatoria alla luce del citato art. 14 dello statuto) del relativo interesse all'autorità con il potere di nomina, la quale avrebbe dovuto assumere i necessari provvedimenti consequenziali.

Il giudice comunitario, dopo aver ricordato che l'art. 14 «ha un campo di larga applicazione, e ri-

guarda ogni circostanza in cui il funzionario che è portato a pronunciarsi su un caso deve ragionevolmente comprendere ciò che appare, agli occhi dei terzi, come una fonte possibile di difetto della sua indipendenza in materia» (v. p.to 31 sent., in cui si ricordano i precedenti in materia) ha stabilito, sempre richiamandosi ai suoi precedenti in materia (e, in specie, alla giurisprudenza da ultimo citata), che «la semplice esistenza di relazioni professionali tra un funzionario ed un terzo non comportano, in linea di principio, come naturale conseguenza, la violazione dell'indipendenza di giudizio del funzionario, quando quest'ultimo è chiamato a pronunciarsi su una questione relativa al terzo stesso». In altri termini, il giudice comunitario ha rilevato che la circostanza che il Dr. D. abbia rilasciato certificati medici al Presidente della commissione, non è sufficiente a far ritenere che il rapporto tra i due abbia oltrepassato il normale quadro delle relazioni professionali tra un funzionario e un membro del servizio medico di una istituzione comunitaria, accogliendo, da questo punto di vista, le osservazioni della parte convenuta secondo cui la sig.ra Evans (Presidente della commissione) aveva diritto ai «consigli» da parte del Dr. D. in materia medica.

Venuta meno questa condizione, vale a dire la sussistenza di un rapporto privilegiato tra i due soggetti considerati, il giudice comunitario ha rigettato l'ipotesi di violazione dell'art. 14 dello statuto dei funzionari comunitari, senza dover ulteriormente indagare sulla questione concernente la necessaria «segnalazione» all'autorità con il potere di nomina, di un interesse, o meglio di un rapporto privilegiato, tra il componente della commissione e il candidato del concorso poi risultato vincitore. Questo ulteriore «adempimento» si collega, come detto, alla sussistenza di un rapporto privilegiato, per cui, diventa atto necessario (e consequenziale) solo al verificarsi della circostanza da ultimo segnalata. Così, almeno, ci sembra di poter interpretare il «silenzio» del giudice comunitario su quest'ultimo aspetto. Nel ragionamento seguito dal Tribunale, infatti, non sembra rinvenirsi alcun accenno nel merito della questione segnalata da ultimo (v. p.ti 23-37 sent.) che pure meritava probabilmente un minimo di approfondimento. Da questo punto di vista, e per stessa ammissione del Tribunale comunitario, infatti, la disciplina in materia di «doveri del funzionario comunitario» ha un'applicazione molto ampia (così, insieme ai «diritti», è rubricato il titolo dello statuto in cui è inserito il citato art. 14; v. R. Henu, *Le devoir de loyauté du fonctionnaire des Communautés européennes*, in *Rev. trim. dr. eur.*, 2002, 685 ss.) specie con riguardo alla segnalazione all'autorità con il potere di nomina di circostanze che potenzialmente appaiono lesive della propria indipendenza di giudizio. Per cui si potrebbe affermare che si sarebbero dovute preventivamente segnalare tutte le situazioni che, più o meno direttamente, sarebbero potute risultare in contrasto con l'indipendenza del giudizio stesso. Sarebbe rettificato, sarebbero potute verificare la sussistenza in concreto di un «interesse personale» tale da rendere illegittima la presenza del funzionario nella commissione di concorso. Su questo versante, dunque, è appena il caso di rilevare che il giudice comunitario avrebbe dovuto spendere qualche parola in più, per giustificare la mancata segnalazione di un rapporto di «conoscenza» tra la sig.ra Evans e il Dr. D.

6. - La seconda problematica che occorre affrontare, alla luce del quadro espositivo sopra indicato, concerne il «difetto di qualificazione professionale del comitato di selezione». Secondo la ricorrente, infatti, i componenti del comitato citato non disponevano delle qualifiche professionali richieste dal bando, al fine di selezionare i candidati in possesso di «buone conoscenze in materia di medicina del lavoro e di obblighi statuari». Per tale ragione, la decisione dell'autorità con il potere di nomina sarebbe viziata di irregolarità.

È bene subito precisare, tuttavia, che oltre alla carente qualificazione del comitato appena citato, la parte ricorrente contesta anche la legittimità dello stesso, con riferimento alla sua istituzione. Questa problematica, anche se ciò non emerge fin dall'inizio nella ricostruzione operata dal giudice comunitario (v. p.to 37 sent.), sembra l'argomentazione di maggiore interesse. La ricorrente già nel reclamo precedentemente avanzato, aveva sostenuto che il comitato di selezione non disponeva di una semplice competenza consultiva, ma, al contrario, ricopriva un ruolo determinante sull'esito finale del concorso. È sulla base del parere adottato dalla commissione, infatti, che il comitato consultivo di nomina procede all'invio di una lista ristretta di candidati, a partire dalla quale l'autorità con il potere di nomina, opera la scelta del candidato da nominare.

Il giudice comunitario rileva che le decisioni in merito alla carriera di un funzionario comunitario appartengono all'esclusiva competenza dell'autorità con il potere di nomina, secondo la procedura ed il metodo ritenuti più opportuni (v., ex plurimis, Trib. primo grado, sent. 10-7-1992, causa T-53/91, *Commissione c. Mergen*, in *Racc.*, II-2041 ss.). Da questo punto di vista, prosegue il giudice comunitario, il ricorso ad un comitato di selezione nella fase preparatoria della decisione finale, anche se, come detto, non previsto dallo statuto dei funzionari comunitari (che al primo comma dell'art. 45 non indica altri soggetti oltre all'autorità con il potere di nomina per assumere determinazioni sulla carriera dei funzionari), è giustificata dall'esigenza di pervenire ad una scelta il più possibile oggettiva.

Stabilito ciò, il giudice comunitario passa a considerare la composizione del comitato. Questo deve essere costituito in modo da garantire una valutazione oggettiva delle prestazioni dei candidati in relazione alle loro qualità professionali e, al riguardo, l'autorità con il potere di nomina gode di un ampio potere al fine di valutare le competenze e i requisiti richiesti per coloro che sono chiamati a comporre il comitato stesso, salvo il rispetto dei limiti di tale potere (v., in tal senso, Trib. primo grado, sent. 27-6-1991, causa T-156/89, *Corte di giustizia c. Valverde Mordt*, in *Racc.*, II-407 ss.). Non sembra necessario soffermarsi ulteriormente su questo aspetto, a tal proposito è sufficiente ricordare che il Tribunale di primo grado passa successivamente a considerare i requisiti professionali dei cinque membri del comitato consultivo rilevando, alla fine dell'esame, che tutti godono dei requisiti richiesti.

Di maggiore interesse appare invece la problematica connessa al ruolo e alla natura del comitato consultivo citato nel complesso iter procedurale del concorso. A tale riguardo occorre richiamarsi a quanto sostenuto dal giudice comunitario nella parte della sentenza in cui afferma che: «se le decisioni di promozione e l'esame comparativo dei meriti previsti dall'art. 45 dello statuto rientrono della sola responsabilità dell'AIPN (autorità con il potere di nomina), questa può prevedere, nel corso della fase preparatoria di decisione, la competenza di un organo consultivo di cui è libera di determinare la composizione e le responsabilità» (p.to 43 sent.). Il comitato *de quo* rappresenta dunque una figura soggettiva che svolge una funzione consultiva (probabilmente di natura tecnica, sul punto v. M.S. Giannini, *Diritto amministrativo*, II, Milano, Giuffrè, 1993, 565), nella misura in cui partecipa allo svolgimento dell'attività amministrativa che concretamente provvede alla cura degli interessi, collaborando nella preparazione delle decisioni finali. Senza indugiare oltre sulla natura del parere, ciò che interessa in questa sede è l'effetto giuridico dello stesso rispetto alla decisione finale. Questo, sembra assumere un'efficacia vincolante, o per lo meno parzialmente vincolante, rispetto alla decisione finale. Come rimarcato dalla parte ricorrente, infatti, il comitato di selezione, oltre a pronunciarsi sui meriti e sulle qualifiche dei candidati riguardo alle condizioni fissate dal bando, ha provveduto anche a selezionare quattro candidati, escludendone due dalle fasi concorsuali. Stabilito che il parere adottato dal comitato consultivo assume le vesti di parere parzialmente vincolante, nel senso che l'efficacia dello stesso è tale da vincolare la decisione finale, si viene a costituire un procedimento che, probabilmente, diversamente da quanto affermato dal giudice comunitario (v., il già citato p.to 42 sent., in cui si afferma che «il potere di decidere promozioni risulta dalla sola responsabilità dell'autorità con il potere di nomina») non appare riconducibile esclusivamente alla responsabilità dell'autorità con il potere di nomina, ma, al contrario, all'apparato attivo medesimo e all'organo consultivo, venendosi a costituire una sorta di procedimento di co-decisione. Da quanto brevemente accennato, e alla luce del contenuto dell'art. 45 dello statuto dei funzionari comunitari, che è bene ricordare riserva l'intera procedura in esame alla competenza dell'autorità con il potere di nomina, deriva che l'intervento a carattere parzialmente decisorio del comitato consultivo, poteva giustificarsi solo se espressamente previsto dallo statuto. Ma, siccome una tale previsione non sembra sussistere (nonostante lo statuto contempli esplicitamente alcuni comitati, come ad esempio: quello dello «statuto» stesso e quello del «personale») l'efficacia del parere stesso si sarebbe dovuta probabilmente limitare al mero «consiglio» rivolto all'amministrazione attiva sulle attitudini professionali dei candidati al concorso, senza giungere cioè alla esclusione di alcuni degli stessi.

In termini diversi, si potrebbe anche argomentare che l'autorità con il potere di nomina fosse libera di disattendere le determinazioni assunte dal comitato consultivo, riammettendo i candidati esclusi in precedenza. Da questa lettura, poi, si potrebbe forse avvalorare l'idea della natura non vincolante del

parere adottato dal comitato consultivo. Tuttavia, l'autorità con il potere di nomina non ha seguito questa strada, in quanto dalla lettura della sentenza in commento non sembrano emergere indizi nel senso dell'ipotesi appena prospettata. Una maggiore attenzione da parte del giudice comunitario nel giustificare l'intervento del comitato consultivo, dunque, sarebbe stata opportuna.

7. - Il terzo motivo di ricorso riguarda il supposto difetto di comparazione tra i rapporti di valutazione della ricorrente e del vincitore del concorso. Sul punto ci limitiamo alla ricostruzione degli aspetti sostanziali della questione, che si incentra sulla violazione del principio di trattamento e di vocazione alla carriera del funzionario comunitario, a causa della mancanza di un rapporto di valutazione aggiornato della parte ricorrente. L'autorità con il potere di nomina, secondo la ricorrente, avrebbe basato la sua decisione finale alla luce della comparazione di due rapporti di valutazione, quello della ricorrente e quello della parte poi risultata vincitrice, che non avevano, per così dire, lo stesso livello di aggiornamento. L'assenza del rapporto di valutazione più recente da parte della ricorrente, avrebbe dunque determinato un difetto di comparazione, rispetto a quello più aggiornato della parte vincitrice. Il giudice comunitario ammette la rilevanza del ricorso e ricorda che l'esame delle candidature al mutamento o alla promozione in virtù dell'art. 29, par. 1, lett. a) dello statuto deve effettuarsi conformemente alle disposizioni dell'art. 45 dello statuto stesso, che prevede espressamente un esame comparativo dei meriti dei funzionari aventi vocazione alla promozione. L'obiettivo dell'esame comparativo è espressione del principio di uguaglianza di trattamento dei funzionari e del principio della loro vocazione alla carriera (v., in tal senso, Trib. primo grado, sent. 26-10-1993, causa T-22/92, *Parlamento c. Weisfels*, in *Racc.*, II-1095 ss.). In questo quadro, sempre secondo il giudice comunitario, «il rapporto di valutazione costituisce un elemento indispensabile, sicché una procedura di promozione è viziata d'irregolarità quando l'autorità con il potere di nomina non ha potuto procedere ad un esame comparativo dei meriti dei candidati, per il fatto di una presentazione tardiva dei rapporti di valutazione» (v., in tal senso, Corte giust., sent. 10-6-1987, causa 7/86, *Parlamento c. Vincent*, in *Racc.*, II-2473 ss.). Tuttavia, ciò non implica, prosegue il giudice comunitario, che ogni candidato debba trovarsi, al momento della decisione sulla nomina, esattamente allo stesso livello quanto ai rapporti di valutazione, né implica, al tempo stesso, che l'autorità con il potere di nomina abbia l'obbligo di rinviare la sua decisione se il rapporto di valutazione più recente dell'uno o dell'altro dei candidati non è ancora definitivo (v., in tal senso, Corte giust., sent. 27-1-1983, causa 263/81, *List c. Commissione*, in *Racc.*, 103 ss.; sent. 17-12-1992, causa C 68/91 P, *Moritz c. Commissione*, in *Racc.*, I-6849 ss.). La procedura, al contrario, diventa irregolare qualora la mancanza di un rapporto di valutazione definitivo non è dovuta al normale svolgimento della procedura di valutazione, ma ad un ritardo imputabile unicamente all'amministrazione. Proprio perché non risulta dimostrato che l'assenza del rapporto di valutazione aggiornato della ricorrente sia dovuto ad un ritardo della procedura di valutazione imputabile all'amministrazione, il giudice comunitario rigetta il relativo ricorso.

8. - Proseguendo nello schema indicato all'inizio del lavoro occorre considerare, infine, il quarto e più corposo gruppo di argomentazioni sollevate dalla ricorrente, concernenti sostanzialmente i seguenti profili: la violazione del bando per una serie di errori di valutazione delle qualifiche e delle attitudini professionali richieste; la violazione del bando iniziale e lo sviamento di potere da parte del provvedimento adottato dall'autorità con il potere di nomina; infine, la violazione del principio di parità di trattamento tra uomo e donna in materia di lavoro e, soprattutto, di vocazione alla carriera.

L'illegittimità del provvedimento di nomina del Dr. D. al posto bandito a concorso si deduce, ad avviso della ricorrente (v., per gli altri motivi, p.ti 77-80 sent.) perché lo stesso non possiede le qualifiche professionali richieste dal bando. La carenza, in questi termini, riguarda le «buone conoscenze del regolamento in materia di medicina del lavoro e delle obbligazioni statutarie». Ciò sarebbe suffragato dal fatto che il Dr. D., nello svolgimento delle sue mansioni, non si è mai occupato di compiti concernenti la medicina del lavoro (e del relativo regolamento). Tanto che, la responsabilità di rappresentare il servizio nei differenti gruppi di lavoro nelle materie indicate veniva affidata alla ricorrente medesima. L'apprezzamento del giudice comunitario sulla questione appena menzionata muove dall'afferma-

zione secondo cui «il bando costituisce un quadro legale che l'autorità con il potere di nomina si impegna a che deve rispettare scrupolosamente» (cfr., in tal senso, Corte giust., sent. 18-3-1993, causa C-35/92, *Parlamento c. Frederiksen*, in *Racc.*, I-991 ss.). Dunque, al fine di verificare se l'autorità stessa non ha oltrepassato i limiti di questo quadro legale ed ha agito nel solo interesse del servizio, ai sensi dell'art. 7 dello statuto, è necessario esaminare, dapprima, le condizioni richieste dal bando e, successivamente, verificare se il candidato scelto per occupare il posto vacante soddisfa effettivamente queste condizioni. Tale esame deve limitarsi, tuttavia, al controllo della ragionevolezza del potere esercitato dall'autorità con il potere di nomina, valutando che lo stesso non sia stato utilizzato in maniera palesemente errata. Entro questi limiti, prosegue il Tribunale, è ammissibile un controllo giurisdizionale sulle valutazioni operate dall'autorità amministrativa, che non può spingersi però a sostituire la valutazione delle qualifiche dei candidati operata dall'autorità con il potere di nomina. E appena il caso di rilevare, salvo poi riprendere la tematica in un momento successivo, che il sindacato sulle valutazioni (tecniche) dell'autorità con il potere di nomina sembra ricondursi, anche a livello comunitario, allo schema del sindacato «debole», tipico anche dell'esperienza italiana, allorché si tratti di verificare il corretto esercizio delle scelte operate attraverso l'esercizio di valutazioni tecnico-discrezionali. Il giudice comunitario, a questo punto, accerta che il candidato, poi risultato vincitore, possiede i requisiti richiesti dal bando, richiamando la circostanza relativa al conseguimento della laurea richiesta e dell'esperienza professionale in seno ad organi appartenenti ad organizzazioni internazionali. E, aggiunge, circa la conoscenza del regolamento in materia di medicina del lavoro e delle obbligazioni mediche statutarie, che i rapporti di valutazione e la valutazione del comitato di selezione affermano che il candidato possiede una conoscenza adeguata degli stessi e rigettando, infine, l'assunto della ricorrente secondo cui l'autorità con il potere di nomina avrebbe sempre affidato alla stessa, piuttosto che al Dr. D., la responsabilità di rappresentare il servizio nei differenti gruppi di lavoro competenti in materia di medicina del lavoro. Rilevando, infatti, sempre secondo l'opinione del giudice comunitario che una tale circostanza non sarebbe supportata da alcun documento di prova e, in ogni caso, la medesima non avrebbe comportato alcuna conseguenza in merito alle qualifiche richieste dal bando.

Oltre a ciò, la ricorrente lamenta la violazione del bando di concorso a causa dell'utilizzo di un requisito di valutazione dei candidati non previsto dal bando di concorso. Si tratta, in particolare, dell'«attitudini manageriali», che, per altro, avrebbero giocato un ruolo determinante proprio nella scelta (dell'autorità con il potere di nomina) a favore del Dr. D., per la sua «maggiore attitudine ad esercitare compiti di coordinamento e di supervisione» (v. p.to 93 sent.). Tuttavia, anche in questo caso, i motivi del ricorso contrastano con la consolidata giurisprudenza comunitaria che riconosce all'autorità amministrativa investita del relativo potere ampio margine di valutazione per ciò che concerne la valutazione e la comparazione dei meriti dei candidati, che giunge a considerare, tra gli stessi elementi di valutazione, il «carattere», il «comportamento» e la «personalità» (cfr. Corte giust., sent. 22-6-1989, causa 104/88, *Brus c. Commissione*, in *Racc.*, 1873 ss.).

Gli ultimi due aspetti da considerare riguardano, da un lato, la violazione del bando iniziale e lo sviamento di potere di cui la successiva ripubblicazione costituirebbe il sintomo; dall'altro, la violazione del principio di parità tra uomo e donna in materia di lavoro.

Il primo argomento indicato si fonda sulla soppressione dal primo bando di selezione del requisito concernente la «conoscenza della situazione sanitaria nei Paesi in via di sviluppo». La ricorrente sostiene che il provvedimento di nomina è viziato per sviamento di potere, in quanto la modifica indica una appare diretta a favorire il candidato Dr. D., che non godeva di questo requisito professionale, come si sa lo sviamento di potere si configura in termini generali come patologia relativa all'esercizio del potere da parte di un'autorità amministrativa, per un fine diverso da quello per cui gli era stato conferito. Il sintomo della sussistenza del vizio citato, secondo la ricorrente, si dovrebbe cogliere proprio dalla ripubblicazione del bando medesimo. Infatti, se si guarda al fatto che le candidature sono state presentate prima della data di pubblicazione del secondo bando di concorso, si comprende che l'autorità con il potere di nomina ha potuto verificare che il Dr. D. non possedeva tutti i requisiti previsti. Dunque, la modifica del bando, sembrerebbe proprio finalizzata a questa specifica esigenza, che, come tale configurerebbe il vizio menzionato. Al di là del fatto specifico sostenuto dalla ricorrente

sembra utile richiamare la giurisprudenza comunitaria in merito alla funzione del bando di concorso per verificare se, e in che misura, sia possibile una successiva modificazione. Nella prospettiva accennata la funzione del bando di concorso si configura, da una parte, come mezzo di informazione delle condizioni richieste per occupare il posto di cui si tratta; dall'altra parte, come strumento di fissazione del quadro legale col quale l'istituzione dovrà procedere all'esame comparativo dei meriti dei candidati (cfr., tra le altre, Corte giust., sent. 7-2-1990, causa C-343/87, *Culin c. Commissione*, in *Racc.*, I-225 ss.). Nel contesto accennato, ad esempio, si è ritenuto legittimo il ritiro di un bando e la successiva ripubblicazione allorché, secondo l'apprezzamento dell'autorità con il potere di nomina, le condizioni richieste dal bando iniziale fossero state troppo severe rispetto a quanto richiesto per l'espletamento del servizio (cfr., tra le altre, Corte giust., sent. 30-10-1974, causa 188/73, *Grassi c. Consiglio*, in *Racc.*, 1099 ss.). In base al ragionamento seguito dal Tribunale di primo grado, si può affermare che l'ipotesi di sviamento di potere, in questo contesto, non sussiste e dunque il ricorso va rigettato, poiché la circostanza che nel secondo bando non emergano esigenze supplementari, tali da renderlo più severo, è indifferente al riguardo, perché la modifica del bando in termini di maggiore o minore severità con riguardo ai requisiti professionali richiesti, trova comunque giustificazione.

Con riferimento al profilo accennato da ultimo, la ricorrente sostiene l'illegittimità della nomina del Dr. D., a causa dello sviamento di potere cagionato, oltre che dalla ripubblicazione del bando, anche dall'assenza del requisito professionale relativo alla «conoscenza della situazione sanitaria nei Paesi in via di sviluppo». Sul punto è bene richiamare i criteri indicati dalla giurisprudenza comunitaria per rilevare il vizio di sviamento di potere. Proprio con riferimento all'uso del potere da parte di un'autorità amministrativa per un fine diverso da quello per cui gli era stato conferito, il giudice comunitario ha elaborato una serie di criteri per verificare concretamente se una decisione amministrativa risulti o meno viziata. Criteri che possono ricondursi alla rilevazione di elementi «oggettivi», «pertinenti» e «concordanti», da cui emerge che il provvedimento adottato persegua un fine «sviato» rispetto a quello attribuito. Nello specifico, tornando al ricorso, il giudice comunitario ha rigettato il ricorso, proprio alla luce dei criteri richiamati, per la mancanza di elementi di fatto attraverso cui fosse possibile stabilire che il candidato nominato non possedeva la qualifica richiesta.

L'ultimo profilo sui cui occorre brevemente indugiare riguarda la violazione del principio di parità tra uomo e donna in materia di lavoro. La ricorrente muove dalla premessa secondo cui i propri meriti professionali sono, per lo meno, equivalenti, se non addirittura superiori, a quelli del Dr. D. Per tale ragione la nomina del Dr. D. avrebbe violato il principio di parità di trattamento tra uomo e donna. In effetti, secondo questo principio, in caso di parità tra i meriti di due candidati di sesso differente nell'ambito di una procedura concorsuale, il candidato di sesso femminile è da preferire a quello di sesso maschile. Il principio, chiara esplicazione della eguaglianza in senso sostanziale, giustifica azioni positive in favore del soggetto che appartiene ad una categoria, come quella femminile, di fatto sottorappresentata in ambito professionale. Per altro, la ricorrente rileva che il sintomo dell'illegittimità del bando, su questo specifico versante, sia la redazione dello stesso esclusivamente al maschile, quasi a voler significare che l'autorità con il potere di nomina non prospettava la nomina di una donna al posto da ricoprire. Le ragioni della ricorrente, specie con riferimento alle azioni positive promosse in campo comunitario, appaiono meritevoli di ulteriore approfondimento. Oltre ad una serie di documenti politico-programmatici adottati dalla Commissione europea (v. p.to 118 sent.; ma il riferimento può essere esteso anche a documenti di valore giuridico più elevato, come, ad esempio, la recente Carta dei diritti fondamentali dell'UE, spec. art. 21, par. 1 e art. 22) la ricorrente richiama due specifiche disposizioni contenute nel Trattato CE e, in particolare, i par. 3 e 4 dell'art. 141. La seconda disposizione richiamata, il par. 4, ammette, al fine di assicurare una piena uguaglianza tra uomo e donna nella vita professionale, di adottare misure specifiche destinate a facilitare l'esercizio di un'attività professionale al sesso sotto-rappresentato o a prevenire o a compensare svantaggi nella carriera professionale (v. p.to 119 sent.). Contrariamente a quanto sostenuto dalla parte ricorrente - e non pare che ciò sia stato contestato dal giudice comunitario che respinge il ricorso senza far riferimento all'argomento cui subito accenneremo - la disposizione citata non sembra potersi applicare al caso in esame. Infatti, il par. 4, dell'art. 141 cit., si riferisce esplicitamente alle misure che ciascuno Stato appartenente alla

Comunità europea può adottare per promuovere le pari opportunità in ambito lavorativo all'interno dei propri confini nazionali. Da questo punto di vista, allo scopo di assicurare l'effettiva e completa parità tra uomini e donne nella vita lavorativa, il principio di parità di trattamento non impedisce ad uno Stato membro di mantenere o adottare misure che prevedano vantaggi specifici diretti a facilitare l'esercizio di un'attività professionale da parte del sesso sotto-rappresentato, ovvero a evitare o compensare vantaggi nelle carriere professionali (v. AA.VV., *Trattati dell'Unione Europea e della Comunità Europea*, in A. Tizzano (cur.), op. cit., 787). Nel caso specifico, concernente la materia dell'impiego pubblico comunitario, *rectus* della funzione pubblica comunitaria, la disposizione applicabile in merito alle azioni positive in materia di lavoro, sembra esclusivamente quella relativa al par. 3. Quest'ultima, infatti, prevede che il Consiglio adotti misure volte ad assicurare l'applicazione del principio delle pari opportunità e della parità di trattamento anche in materia di occupazione e di impiego, seguendo due vie distinte. La prima via consiste nell'intervenire sulle norme che comportano differenze di trattamento, eliminandole. La seconda, invece consiste nell'intervenire sulle cause che determinano situazioni discriminatorie mediante le c.d. azioni positive, vale a dire congegni o misure a prima vista discriminatorie, perché favoriscono le donne che, in realtà, hanno la funzione di evitare o correggere situazioni per loro stesse svantaggiose (v. AA.VV., *Trattati dell'Unione Europea e della Comunità Europea*, in A. Tizzano (cur.), op. cit., 786).

Il giudice comunitario avrebbe potuto probabilmente respingere il ricorso in esame, facendo riferimento anche all'argomento indicato. Al contrario, si limita a rigettarlo sulla base del contenuto «grammatico» delle disposizioni richiamate, nonché, per i maggiori meriti professionali del candidato risultato vincitore, rispetto a quelli della ricorrente.

9. - La sentenza annotata si inserisce nel quadro dell'orientamento giurisprudenziale ormai consolidato che ritiene difficilmente sindacabili le procedure concorsuali nell'ambito della funzione pubblica comunitaria (v. C. Franchini, *La funzione pubblica comunitaria*, in M.P. Chiti, G. Greco (dir.), *Trattato di diritto amministrativo europeo*, cit., 213, che, proprio nell'ambito dei passaggi di categoria all'interno della amministrazione comunitaria, afferma: «Di fatto, in materia, l'autorità amministrativa gode di un'ampissima discrezionalità, che viene esercitata in modo scarsamente trasparente, soprattutto per quanto attiene ai gradi di vertice»). E, in effetti, se solo si osserva l'applicazione giurisprudenziale dello sviamento di potere (o il *détournement de pouvoir*, nell'accezione francese del termine; v. L. Musselli, *Evoluzione del détournement de pouvoir in ambito comunitario ed ipotesi di raffronto con l'ordinamento amministrativo interno*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 1996, 119 ss.), vizio che attiene all'esercizio della discrezionalità da intendersi non come «libera» (*freies Ermessen*), ma come «vincolata» (*gebundenes Ermessen*) con riferimento allo svolgimento della funzione amministrativa (v. F. Benvenuti, *Eccesso di potere amministrativo per vizio della funzione*, in *Rass. dir. pubbl.*, 1950, 1 ss.; con riguardo ad una ricostruzione storica della discrezionalità amministrativa e dei limiti al suo sindacato anche con riferimento all'esperienza dell'ordinamento tedesco, v. S. Cognetti, *Profili sostanziali della legalità amministrativa*, Milano, Giuffrè, 1993) non solo c.d. pura, ma anche di quella c.d. tecnica (che caratterizza, nel caso in esame, le valutazioni dell'autorità con il potere di nomina), si può forse comprendere questa affermazione. In precedenza si è notato che, ai fini del riconoscimento del vizio di sviamento di potere, la giurisprudenza comunitaria richiede, in termini restrittivi, che la sua prova sia fondata su indizi oggettivi, pertinenti e concordanti (v., oltre alle sentenze citate in precedenza, Corte giust., sent. 22-1-1976, causa 55/75, *Balkan Import Export GmbH c. Hauptzollamt Berlin Packhof*, in *Racc.*, 19 ss.). Salvo rare ipotesi (v. L. Musselli, *La giustizia amministrativa nell'ordinamento comunitario*, Torino, Giappichelli, 2000, 84), tale vizio, di solito introdotto dalle parti ricorrenti, non viene quasi mai accolto. Ciò sembra riconducibile alla difficoltà, come la sentenza in commento dimostra, di individuare delle argomentazioni «convincenti» idonee a dimostrare che l'attività dell'amministrazione attiva: «si è sviata o si è lasciata sviare» dai fini fissati dalla legge (v. P. Caspari, *L'eccesso di potere nel diritto della C.E.C.A.*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1957, 813-814; A. Police, *Il sindacato sull'eccesso di potere nella giurisprudenza della Corte di giustizia della Comunità europea*, in *Dir. proc. amm.*, 1995, 608 ss.; E. Cardì, S. Cognetti, *Eccesso di potere (atto amministrativo)*, in *Dig. IV ed. (disc. pubbl.)*, 1990, 341 ss.).

Né, da questo punto di vista, l'utilizzo di indici, diremmo noi di «figure sintomatiche», per la ricerca di prove dell'esistenza del vizio stesso, risolve il problema (v. M. Aironi, *La tutela dinanzi alla giurisdizione amministrativa europea*, Torino, Giappichelli, 1999, 59). In aggiunta, poi, si deve anche ricordare che il giudizio sulla discrezionalità amministrativa, come anche sulle valutazioni tecnico-discrezionali per la verifica della sussistenza dello sviamento di potere, comporta un giudizio, quasi di valore, nei confronti dell'operato dell'amministrazione o, con formula che appare felice, del suo «atteggiamento psicologico» (v. L. Musselli, *La giustizia amministrativa nell'ordinamento comunitario*, cit., 84; M. Aironi, *op. cit.*, 58). Ma, se nel caso della c.d. discrezionalità pura, da intendersi in termini generali, come ponderazione comparativa dell'interesse pubblico primario con gli interessi secondari (v. M.S. Giannini, *Il potere discrezionale della pubblica amministrazione*, Milano, Giuffrè, 1939, 72 ss.), il controllo del giudice comunitario non può estendersi – per ovvie ragioni su cui non intendiamo diffonderci – oltre il mero controllo esterno dell'esercizio della discrezionalità. In merito alle valutazioni delle istituzioni comunitarie per l'esame di fatti o situazioni rilevanti per l'azione amministrativa, in cui sia necessario il ricorso a cognizioni tecniche e scientifiche di carattere specialistico (come, seppur in parte, nel caso dell'operato dell'autorità con il potere di nomina cui abbiamo più volte fatto riferimento) sembra possibile una maggiore "penetrazione" dei fatti da parte del giudice comunitario al fine di verificare il corretto esercizio della discrezionalità (tecnica) da parte dell'autorità comunitaria (v. S. Tarullo, *Discrezionalità tecnica e sindacato giurisdizionale: l'ottica comunitaria ed i profili evolutivi*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2002, 1385 ss.). Ciò dovrebbe condurre alla conseguenza forse estrema e comunque da verificare caso per caso di consentire la ripetizione, con gli strumenti istruttori del giudice comunitario, delle valutazioni squisitamente tecniche degli organi comunitari, anche in materia di pubblico concorso comunitario. (v. per l'ammissibilità di questa ipotesi sul piano nazionale interno, TAR Abruzzo, sent. 29-1-2003, n. 13, in *Foro amm.*, 2003, 2311 ss., con nota di E. Caracciolo La Grotteria, *Il sindacato sulla discrezionalità tecnica in materia di pubblico concorso*).

Siefano Villamena