

A – Attività del Tribunale della funzione pubblica nel 2010

di Paul J. Mahoney, presidente del Tribunale della funzione pubblica

1. Dalle statistiche giudiziarie del Tribunale della funzione pubblica risulta che il numero di cause promosse nel 2010 (139) è in sensibile aumento rispetto al numero di ricorsi proposti nel 2009 (113) e nel 2008 (111).

Il numero di cause definite (129) è, dal canto suo, inferiore¹ a quello dell'anno scorso (155).

Così, il numero di cause pendenti² è in leggero aumento rispetto all'anno scorso (185 al 31 dicembre 2010 contro 175 al 31 dicembre 2009). La durata media del procedimento è anch'essa in aumento (18,1 mesi nel 2010 contro 15,1 mesi nel 2009^{3,4}).

Ventiquattro decisioni del Tribunale della funzione pubblica sono state oggetto di impugnazione dinanzi al Tribunale dell'Unione europea. Dieci decisioni del Tribunale della funzione pubblica sono state annullate o parzialmente annullate dal Tribunale dell'Unione europea, mentre sei cause sono state rinviate dinanzi al Tribunale della funzione pubblica.

Dodici cause si sono concluse con una composizione amichevole della controversia, il che corrisponde alla cifra più elevata a partire dalla creazione del Tribunale della funzione pubblica⁵. Pertanto, le statistiche di quest'anno sembrano testimoniare una maggior apertura per questo modo di risoluzione delle controversie.

2. Per quanto riguarda gli strumenti procedurali, si deve rilevare che quest'anno il Tribunale della funzione pubblica ha fatto uso per la prima volta della facoltà, conferitagli dal suo regolamento di procedura⁶, di statuire a giudice unico⁷.

¹ L'aumento di quest'anno della percentuale delle definizioni con sentenza rispetto a quello delle definizioni con la procedura più agile dell'ordinanza ha probabilmente contribuito alla diminuzione del numero di cause definite. Inoltre, bisogna tener conto del fatto che il Tribunale della funzione pubblica non era ad organico completo a seguito dell'indisponibilità continua di uno dei sette giudici.

² Sono in particolare ancora pendenti 15 cause, promosse da 327 funzionari e agenti contro le rispettive istituzioni, dirette all'annullamento dei loro fogli di conguaglio della retribuzione per il periodo 1° luglio-31 dicembre 2009 nonché dei loro fogli paga emessi a partire dal 1° gennaio 2010, in quanto nei detti fogli paga viene applicato un aumento di retribuzione sulla base di un tasso dell'1,85%, anziché del 3,7% che sarebbe risultato dall'applicazione dell'art. 65 dello Statuto dei funzionari dell'Unione europea (in prosieguo: lo «Statuto») e del suo allegato XI. Tali cause sono strettamente connesse alla causa C-40/10, *Commissione/Consiglio*, decisa con sentenza 24 novembre 2010, con la quale la Corte ha annullato il regolamento (UE, Euratom) n. 1296/2009 del Consiglio, del 23 dicembre 2009, che adegua, con effetto dal 1° luglio 2009, le retribuzioni e le pensioni dei funzionari e degli altri agenti dell'Unione europea ed i coefficienti correttivi applicati alle retribuzioni e pensioni.

³ Durata di eventuale sospensione non compresa.

⁴ Un aumento del genere della durata del procedimento è probabilmente da mettere in parallelo anche con l'aumento della percentuale delle definizioni con sentenza rispetto a quella delle definizioni con ordinanza.

⁵ Si può segnalare che, per la prima volta, le parti sono addivenute ad una composizione amichevole della controversia nell'ambito di un procedimento sommario, in relazione alla questione dell'applicazione del provvedimento provvisorio richiesto (causa F-50/10 R, *De Roos-Le Large/Commissione*).

⁶ Art. 14 del regolamento di procedura.

⁷ Questa facoltà è stata utilizzata nella causa F-1/10, che ha dato luogo alla sentenza 14 dicembre 2010, *Marcuccio/Commissione*.

3. Infine, poiché nell'anno 2010 è ricorso il quinto anniversario del Tribunale della funzione pubblica, in tale occasione è stato realizzato un convegno⁸ che ha visto riuniti magistrati, professori o avvocati specializzati nel settore della funzione pubblica europea e internazionale, funzionari delle istituzioni europee e rappresentanti delle organizzazioni professionali e sindacali. Gli scambi intervenuti nel corso di tale convegno contribuiranno certamente ad alimentare le riflessioni del Tribunale della funzione pubblica, in particolare quelle che esso intende condurre nell'ambito di una revisione del suo regolamento di procedura alla luce dell'esperienza acquisita a partire dalla sua istituzione. Le manifestazioni del quinto anniversario del Tribunale della funzione pubblica sono state caratterizzate anche da una giornata «porte aperte» riservata al personale dell'istituzione.

4. Nella trattazione che seguirà saranno presentate le decisioni del Tribunale della funzione pubblica più significative relativamente alle questioni di procedura e di merito. In assenza di novità importanti in ordine ai procedimenti sommari⁹, alla materia delle spese giudiziarie, nonché al gratuito patrocinio, le rubriche tradizionalmente dedicate a tali argomenti non compariranno nella relazione di quest'anno.

I. Questioni procedurali

Condizioni di ricevibilità

1. Procedimento precontenzioso: regola della concordanza tra reclamo e ricorso

Nella sentenza 1° luglio 2010, causa F-45/07*, *Mandt/Parlamento*¹⁰, il Tribunale della funzione pubblica ha mitigato la regola della concordanza tra il reclamo precontenzioso e il ricorso, dichiarando che la regola della concordanza viene violata solo se il ricorso giurisdizionale modifica l'oggetto del reclamo o la sua causa, nozione quest'ultima da interpretare in senso lato. Relativamente alle domande di annullamento, deve in linea di principio intendersi per causa della controversia la contestazione da parte del ricorrente della legittimità interna dell'atto impugnato o, in alternativa, la contestazione della sua legittimità esterna. Conseguentemente, e fatte salve le eccezioni di illegittimità (di natura intrinsecamente giuridica e non facilmente percepibile dai non giuristi) e fermi restando i motivi di ordine pubblico, la modifica della causa della controversia e, pertanto, l'irricevibilità per il mancato rispetto della regola di concordanza, si verificano se il ricorrente, limitandosi nel suo reclamo a censurare la validità formale dell'atto che gli arreca pregiudizio, fa valere motivi di merito nel proprio ricorso o, viceversa, se il ricorrente, dopo aver contestato, nel suo reclamo, unicamente nel merito l'atto che gli arreca pregiudizio, presenta un ricorso che contiene motivi relativi alla validità formale di quest'ultimo.

⁸ Gli atti del convegno saranno pubblicati nel corso dell'anno 2011 nella *Revue universelle des droits de l'homme* (RUDH), ed. N.P. Engel. I discorsi pronunciati in tale giornata sono già da ora disponibili sul sito Curia.

⁹ Quattro ordinanze in sede di procedimento sommario sono state emanate quest'anno dal presidente del Tribunale della funzione pubblica (ordinanza 23 febbraio 2010, causa F-99/09 R, *Papathanasiou/UAMI*; ordinanza 14 luglio 2010, causa F-41/10 R, *Bermejo Garde/CESE*; ordinanza 10 settembre 2010, causa F-62/10 R, *Esders/Commissione*; ordinanza 15 dicembre 2010, cause riunite F-95/10 R e F-105/10 R, *Bömcke/BEI*). In queste quattro cause, le domande di provvedimenti urgenti sono state respinte.

¹⁰ Le sentenze segnalate con asterisco sono tradotte in tutte le lingue ufficiali dell'Unione europea, ad eccezione dell'irlandese.

Va rilevato che, nella sentenza 23 novembre 2010, causa F-50/08*, *Bartha/Commissione*, il Tribunale della funzione pubblica ha per la prima volta giudicato fondato un motivo dichiarato ricevibile in applicazione della citata sentenza Mandt/Parlamento.

2. Nozione di atto che arreca pregiudizio

Nella sentenza 13 gennaio 2010, cause riunite F-124/05 e F-96/06*, *A e G/Commissione*, il Tribunale della funzione pubblica, a seguito della sentenza del Tribunale di primo grado 15 ottobre 2008, causa T-345/05, *Mote/Parlamento*, che riguardava la revoca dell'immunità di giurisdizione di un membro del Parlamento europeo, ha dichiarato che la decisione di revoca dell'immunità di giurisdizione di un funzionario costituisce un atto che arreca pregiudizio a quest'ultimo. Nella fattispecie, il ricorrente non poteva tuttavia più avvalersi dell'illegittimità della decisione di revoca della sua immunità di giurisdizione nell'ambito del ricorso per risarcimento danni da lui proposto, in quanto non aveva impugnato la detta decisione nei termini previsti dagli artt. 90 e 91 dello Statuto.

Con sentenza 23 novembre 2010, causa F-8/10*, *Gheysens/Consiglio*, il Tribunale della funzione pubblica ha dichiarato che una decisione con cui viene negato il rinnovo di un contratto a tempo determinato configura un atto che arreca pregiudizio che dev'essere motivato, conformemente all'art. 25 dello Statuto, se essa è distinta dal contratto in questione, come si verifica in particolare qualora sia fondata su elementi nuovi o costituisca una presa di posizione dell'amministrazione intervenuta a seguito di una domanda dell'agente interessato e vertente su una possibilità di rinnovo del contratto prevista dal contratto stesso.

3. Interesse ad agire

Nella sentenza 5 maggio 2010, causa F-53/08*, *Bouillez e a./Consiglio*, il Tribunale della funzione pubblica ha confermato che i funzionari promuovibili ad un grado determinato hanno, in linea di principio, un interesse personale a contestare non soltanto le decisioni di non promozione adottate nei loro confronti, ma anche le decisioni con cui altri funzionari sono promossi al detto grado.

4. Termini

Nella sentenza 30 settembre 2010, causa F-29/09*, *Lebedef e Jones/Commissione*, a proposito di una controversia relativa alla legittimità della disposizione prevista all'art. 3, n. 5, primo comma, dell'allegato XI dello Statuto, secondo la quale nessun coefficiente correttore è applicabile non soltanto per il Belgio (paese di riferimento per la determinazione del costo della vita), ma anche per il Lussemburgo, il Tribunale della funzione pubblica ha innanzi tutto ricordato la giurisprudenza secondo la quale un funzionario che non abbia impugnato tempestivamente, entro i termini di reclamo e di ricorso, il foglio paga che attesta, per la prima volta, l'applicazione di un atto di portata generale riguardante la fissazione di diritti pecuniari non può validamente impugnare, una volta decorsi detti termini, i fogli paga successivi, deducendo nei confronti degli stessi la medesima illegittimità che avrebbe viziato il primo foglio paga. Tuttavia, nella fattispecie, il Tribunale della funzione pubblica ha constatato che i ricorrenti contestavano essenzialmente la persistenza della Commissione nell'applicare l'art. 3, n. 5, primo comma, dell'allegato XI dello Statuto senza aver proceduto ad uno studio sull'eventuale distorsione del potere d'acquisto tra Bruxelles e Lussemburgo, mentre invocano la comparsa di nuove circostanze economiche che non giustificherebbero più, con riferimento in particolare al principio della parità di trattamento, l'applicazione di tale disposizione. Inoltre, il Tribunale della funzione pubblica ha ricordato le difficoltà di ordine procedurale che incontrerebbe un singolo che intendesse proporre un ricorso per carenza, ai sensi dell'art. 265 TFUE, contro un'istituzione al fine dell'abrogazione di una disposizione di un regolamento adottato dal legislatore dell'Unione. Di conseguenza, il Tribunale della funzione pubblica ha

dichiarato che escludere, in applicazione della giurisprudenza summenzionata, la possibilità per un funzionario di contestare il suo foglio paga a seguito di un mutamento di circostanze di fatto, quale un cambiamento delle condizioni economiche, sollevando, in tale occasione, un'eccezione di illegittimità contro una disposizione statutaria, la quale, sebbene apparisse valida al momento della sua adozione, è divenuta illegittima, secondo il funzionario interessato, a causa di tale mutamento di circostanze, renderebbe praticamente impossibile l'esercizio di un ricorso diretto a garantire il rispetto del principio generale di parità di trattamento riconosciuto dal diritto dell'Unione, arrestando in tal modo un pregiudizio sproporzionato al diritto ad una tutela giurisdizionale effettiva.

Nell'ordinanza 16 dicembre 2010, causa F-25/10, *AG/Parlamento*, il Tribunale della funzione pubblica ha dichiarato, relativamente alla notifica di una decisione con lettera raccomandata, che, nel caso in cui il destinatario di una lettera raccomandata, assente dal proprio domicilio al momento del passaggio del portalettere, si astenga da ogni iniziativa o non ritiri la lettera entro il termine fino al quale essa è normalmente conservata dai servizi postali, deve ritenersi che la decisione di cui trattasi sia stata debitamente notificata al suo destinatario alla data di scadenza di tale termine. Infatti, se fosse ammesso che un siffatto comportamento del destinatario ostasse alla notifica regolare di una decisione con lettera raccomandata, da una parte, le garanzie presentate da questo modo di notifica sarebbero notevolmente ridotte, mentre esso costituisce un modo particolarmente sicuro ed obiettivo di notifica degli atti amministrativi. D'altra parte, il destinatario avrebbe una certa libertà nella fissazione del *dies a quo* del termine di ricorso, mentre un termine del genere non può essere rimesso alla disponibilità delle parti e deve rispondere alle esigenze di certezza del diritto e di buona amministrazione della giustizia. Tuttavia, la presunzione che il destinatario abbia ricevuto notifica della decisione alla scadenza del normale termine di conservazione della lettera raccomandata da parte dei servizi postali non ha carattere assoluto. Infatti, la sua applicazione è subordinata alla prova, da parte dell'amministrazione, della regolarità della notifica con lettera raccomandata, in particolare con il deposito di un avviso di passaggio all'ultimo indirizzo indicato dal destinatario. Inoltre, tale presunzione non è *juris et de jure*. Il destinatario può in particolare cercare di provare di essere stato impossibilitato, segnatamente per motivi di salute o per un caso di forza maggiore indipendente dalla sua volontà, a prendere utilmente conoscenza dell'avviso di passaggio.

Documenti riservati

Nella causa che ha dato luogo alla sentenza 15 aprile 2010, causa F-2/07, *Matos Martins/Commissione*, il Tribunale della funzione pubblica, avendo constatato il carattere riservato nei confronti del ricorrente di taluni documenti di cui egli aveva chiesto la produzione mediante misura di organizzazione del procedimento, ha limitato l'accesso ai detti documenti all'avvocato dell'interessato, ad esclusione del ricorrente in persona, con consultazione da effettuarsi nei locali della cancelleria e senza che fosse autorizzata l'esecuzione di copie dei detti documenti.

Con due ordinanze del 17 marzo 2010 e del 20 maggio 2010, emesse nella causa F-50/09, *Missir Mamachi di Lusignano/Commissione*¹¹, il Tribunale della funzione pubblica ha ingiunto alla convenuta di produrre taluni documenti classificati «riservato UE», precisando le misure di sicurezza alle quali sarebbe stato subordinato l'accesso a tali documenti, e sottolineando in particolare che né il ricorrente né il suo avvocato sarebbero stati autorizzati a consultare tali documenti. Esso ha in particolare precisato che, se avesse deciso di fondare la soluzione della controversia sui documenti in questione, sarebbe stato necessario porsi il problema delle modalità di applicazione nella fattispecie del principio del carattere in contraddittorio del procedimento e delle disposizioni dell'art. 44,

¹¹ La decisione che pone fine al procedimento in questa causa non è stata ancora emanata.

n. 1, del regolamento di procedura, dato che tale principio e tali disposizioni avrebbero potuto implicare che il ricorrente avesse accesso, almeno parzialmente, ai detti documenti¹².

Rilevamento d'ufficio di un motivo

Con undici sentenze del 29 giugno 2010¹³, il Tribunale della funzione pubblica ha ricordato che il rispetto dei diritti della difesa costituisce una forma sostanziale la cui violazione può essere rilevata d'ufficio, e ha annullato nella fattispecie per violazione di tale principio alcune decisioni dell'Ufficio europeo di polizia (Europol) con le quali veniva rifiutata la concessione di un contratto a tempo indeterminato ai ricorrenti.

II. Nel merito

Principi generali

1. Responsabilità extracontrattuale delle istituzioni

Nella sentenza 11 maggio 2010, causa F-30/08*, *Nanopoulos/Commissione* (che forma oggetto di impugnazione dinanzi al Tribunale dell'Unione europea), il Tribunale della funzione pubblica ha ricordato che la responsabilità extracontrattuale delle istituzioni, quando è invocata sulla base delle disposizioni dell'art. 236 CE (divenuto, in seguito a modifica da parte del trattato di Lisbona, articolo 270 TFUE), può sorgere in ragione della sola illiceità di un atto recante pregiudizio (o di un comportamento non decisionale), e senza che occorra interrogarsi se si tratti di una violazione sufficientemente qualificata di una norma di diritto intesa a conferire diritti ai singoli. Il Tribunale della funzione pubblica ha precisato che tale giurisprudenza non esclude che il giudice tenga conto della portata del potere di valutazione dell'amministrazione nell'ambito in oggetto; al contrario, tale criterio è un parametro essenziale nell'esame della legittimità della decisione o del comportamento controverso, in quanto il controllo di legittimità esercitato dal giudice e la sua intensità dipendono dal maggiore o minore margine di discrezionalità di cui dispone l'amministrazione a seconda del diritto applicabile e degli imperativi del corretto funzionamento che ad essa si impongono.

Nella sentenza 9 marzo 2010, causa F-26/09, *N/Parlamento*, il Tribunale della funzione pubblica, dopo aver ricordato che l'annullamento di un atto impugnato da un funzionario costituisce, di per sé, un risarcimento adeguato e, in linea di massima, sufficiente di qualsiasi danno morale che quest'ultimo può aver subito, ha precisato le ipotesi nelle quali il giudice dell'Unione aveva ammesso talune eccezioni a questa regola. Così, è stato precisato che l'annullamento dell'atto illecito dell'amministrazione non può costituire un pieno risarcimento del danno morale subito, in primo luogo, se tale atto contiene una valutazione esplicitamente negativa delle capacità del ricorrente che possa ferirlo, in secondo luogo qualora l'illecito commesso sia di gravità particolare e, in terzo luogo, qualora l'annullamento di un atto sia privato di ogni effetto utile.

¹² Ordinanza 17 marzo 2010, citata.

¹³ Sentenze pronunciate nelle cause F-27/09, F-28/09, F-34/09, F-35/09, F-36/09, F-37/09, F-38/09, F-39/09, F-41/09, F-42/09, F-44/09.

2. Diritti fondamentali e principi generali del diritto della funzione pubblica

a) Diritto fondamentale all'inviolabilità del domicilio privato

Nella sentenza 9 giugno 2010, causa F-56/09, *Marcuccio/Commissione*, il Tribunale della funzione pubblica ha ricordato che il diritto fondamentale all'inviolabilità del domicilio privato delle persone fisiche si impone nell'ordinamento giuridico dell'Unione in quanto principio generale comune ai diritti degli Stati membri, e che, inoltre, la convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (in prosieguo: la «CEDU»), a cui fa riferimento l'art. 6, n. 2, TUE, sancisce, all'art. 8, n. 1, che «[o]gni persona ha diritto al rispetto della propria vita privata e familiare, del proprio domicilio e della propria corrispondenza». Nella fattispecie, è stato constatato che l'amministrazione, avendo acceduto all'alloggio di servizio del ricorrente senza rispettare alcuna formalità, ha arrecato pregiudizio al diritto dell'interessato al rispetto dei suoi beni, del suo domicilio e della sua vita privata, e che un siffatto illecito amministrativo è tale da far sorgere la responsabilità della parte convenuta.

b) Presunzione di innocenza

Nella causa che ha dato luogo alla sentenza 23 novembre 2010, causa F-75/09, *Wenig/Commissione*, al Tribunale della funzione pubblica era sottoposto un motivo con il quale il ricorrente faceva valere che, rifiutando di accogliere le sue domande di assistenza, la Commissione avrebbe violato il principio di presunzione di innocenza, poiché un rifiuto del genere avrebbe implicitamente significato che, secondo la Commissione, egli avrebbe effettivamente commesso taluni fatti riferiti in un articolo di giornale. Il Tribunale della funzione pubblica ha innanzi tutto ricordato che il principio della presunzione di innocenza sancito dall'art. 6, n. 2, della CEDU non costituisce solo una garanzia processuale in materia penale, ma che la sua portata è più ampia ed implica che nessun rappresentante dello Stato dichiarare che una persona è colpevole di un'infrazione prima che la sua colpevolezza sia stata accertata da un giudice. Esso ha poi dichiarato, nel caso di specie, che, poiché la Commissione non ha fatto alcuna dichiarazione che faccia presumere che, dal suo punto di vista, il ricorrente avrebbe commesso o avrebbe potuto commettere un reato, l'interessato non poteva legittimamente sostenere che la Commissione, per il solo fatto di aver rifiutato di prestargli assistenza, avrebbe violato il principio della presunzione di innocenza.

c) Doveri di sollecitudine

Nella sentenza 28 ottobre 2010, causa F-92/09*, *U/Parlamento*, il Tribunale della funzione pubblica ha precisato che il dovere di sollecitudine impone all'amministrazione, qualora sussistano dubbi sull'origine medica delle difficoltà incontrate da un funzionario per svolgere i compiti a cui è tenuto, di compiere tutti i passi necessari per dissipare tale dubbio prima che sia adottata una decisione di licenziamento del detto funzionario. Per giunta, gli obblighi che il dovere di sollecitudine impone all'amministrazione sono sostanzialmente rafforzati qualora sia in esame la situazione particolare di un funzionario per il quale esistono dubbi in ordine alla salute mentale e, di conseguenza, alla capacità di tutelare in maniera adeguata i propri interessi.

3. Applicazione del diritto internazionale privato da parte di un'istituzione dell'Unione

Nella citata sentenza *Mandt/Parlamento*, il Tribunale della funzione pubblica, relativamente all'applicazione da parte di un'istituzione di una disposizione che fa riferimento allo stato civile delle persone, ha precisato che l'amministrazione non aveva l'obbligo di determinare il diritto applicabile e/o l'ordinamento giuridico competente mediante un puro ragionamento di diritto interna-

zionale privato, ma poteva limitarsi a prendere in considerazione, come fattore di collegamento, l'esistenza di collegamenti «molto stretti» con la controversia.

In questa causa, due persone rivendicavano, in qualità di coniugi superstiti dello stesso funzionario deceduto, il beneficio di una pensione di reversibilità ai sensi dell'art. 79 dello Statuto, situazione dinanzi alla quale il Parlamento aveva deciso di ripartire la detta pensione tra i due richiedenti. Dopo aver respinto in quanto irricevibile il ricorso proposto da uno dei due richiedenti (ordinanza 23 maggio 2008, causa F-79/07, *Braun-Neumann/Parlamento*), il Tribunale della funzione pubblica ha respinto nel merito il ricorso proposto dall'altro richiedente disattendendo, in particolare, tanto il motivo diretto a veder negare al primo richiedente la qualità stessa di coniuge superstite (il Tribunale della funzione pubblica ha rilevato a tal fine che tale persona era considerata coniuge superstite dal diritto e dall'ordinamento giuridico di un paese che presenta collegamenti molto stretti sia con essa sia con la controversia nel suo complesso) quanto il motivo secondo cui, in caso di presenza di due coniugi superstiti, ciascuno di essi avrebbe diritto ad una pensione di reversibilità intera. Pertanto, il Tribunale della funzione pubblica ha considerato che il Parlamento, posto di fronte ad una lacuna legislativa, non aveva commesso alcun errore di diritto adottando la soluzione summenzionata.

Diritti e obblighi del funzionario

1. Obbligo di assistenza

Nella citata sentenza *Wenig/Commissione* è stato dichiarato che l'amministrazione non può essere tenuta ad assistere, nel contesto di un procedimento penale, un funzionario sospettato, alla luce di elementi precisi e pertinenti, di essere gravemente venuto meno ai propri obblighi professionali e pertanto passibile di sanzioni disciplinari, quand'anche un'infrazione del genere fosse intervenuta grazie a comportamenti irregolari di terzi.

2. Accesso del funzionario ai documenti che lo riguardano

Nella citata sentenza *A e G/Commissione* il Tribunale della funzione pubblica ha precisato il collegamento tra le disposizioni dell'art. 26 dello Statuto, relative al diritto di accesso di un funzionario al suo fascicolo personale, le disposizioni relative all'accesso di un funzionario ai documenti di natura medica che lo riguardano, come quelle previste dalla regolamentazione comune relativa alla copertura dei rischi di infortunio e di malattia professionale dei funzionari, e le disposizioni del regolamento (CE) del Parlamento europeo e del Consiglio 30 maggio 2001, n. 1049, relativo all'accesso del pubblico ai documenti del Parlamento europeo, del Consiglio e della Commissione (GU L 145, pag. 43).

Carriera del funzionario

1. Concorsi

Nella sentenza 15 giugno 2010, causa F-35/08*, *Pachtitis/Commissione* (che forma oggetto di impugnazione dinanzi al Tribunale dell'Unione europea), il Tribunale della funzione pubblica ha annullato la decisione dell'Ufficio europeo di selezione del personale (EPSO) che escludeva il ricorrente dall'elenco dei candidati che avevano ottenuto i migliori punteggi nei test d'accesso ad un concorso generale, a causa dell'incompetenza dell'EPSO ad adottare una siffatta decisione. Esso ha infatti dichiarato al riguardo che, in assenza di una modifica dello Statuto che conferisca espressamente all'EPSO compiti fino ad allora incombenti alla commissione giudicatrice, l'EPSO non è competente ad eseguire tali compiti, in particolare quelli che, in materia di assunzione dei funzionari, riguar-

dano la determinazione del contenuto delle prove e la correzione delle stesse, comprese le prove sotto forma di test con domande a scelta multipla, anche laddove tali test siano presentati come test «di accesso» dei candidati alle prove scritte e alla prova orale del concorso.

Nella citata sentenza *Bartha/Commissione* il Tribunale della funzione pubblica ha apportato diverse precisazioni a proposito della disposizione prevista all'art. 3, quinto comma, dell'allegato III dello Statuto, secondo la quale una commissione giudicatrice composta di più di quattro membri deve comprendere almeno due membri di ciascun sesso. Esso ha in particolare precisato che tale regola dev'essere verificata al momento della costituzione della commissione giudicatrice, quale risulta dall'elenco pubblicato dall'istituzione o dalle istituzioni organizzatrici del concorso, e che occorre prendere in considerazione solo i membri titolari della commissione giudicatrice.

2. Procedure di promozione

Nella citata sentenza *Bouillez e a./Consiglio* è stato precisato che risulta dalle disposizioni dell'art. 45, n. 1, dello Statuto che il livello delle responsabilità esercitate dai funzionari promuovibili costituisce uno dei tre elementi rilevanti di cui l'amministrazione deve tenere conto nello scrutinio per merito comparativo degli stessi funzionari. L'espressione «se del caso», di cui all'art. 45, n. 1, quarta frase, dello Statuto, significa semplicemente che sebbene, in linea di massima, si ritenga che gli agenti dello stesso grado esercitino funzioni di responsabilità equivalenti, se tale ipotesi non ricorre in concreto, occorre tenere conto di tale circostanza nell'ambito della procedura di promozione.

Il Tribunale della funzione pubblica, avendo nella fattispecie dichiarato fondato il motivo relativo ad una violazione dell'art. 45, n. 1, dello Statuto, ha innanzi tutto ricordato che il giudice dell'Unione ha ammesso che, qualora l'atto che deve essere annullato rechi un vantaggio ad un terzo, come nel caso di un inserimento in un elenco di riserva, di una decisione di promozione o di una decisione di nomina ad un posto vacante, spetta al giudice verificare preliminarmente se l'annullamento non costituisca una sanzione eccessiva rispetto all'irregolarità commessa. Il Tribunale della funzione pubblica ha poi ricordato che, in materia di promozione, il giudice dell'Unione procede ad un esame caso per caso. In primo luogo, esso prende in considerazione la natura dell'irregolarità commessa. In secondo luogo, esso procede ad una ponderazione degli interessi. Nel contesto di tale ponderazione, il giudice prende in considerazione anzitutto l'interesse da parte dei ricorrenti di essere legalmente e completamente reintegrati nei loro diritti, poi gli interessi dei funzionari promossi illegittimamente, e, infine, l'interesse del servizio.

Nella sentenza 15 dicembre 2010, causa F-14/09, *Almeida Campos e a./Consiglio*, il Tribunale della funzione pubblica ha dichiarato che l'autorità che ha il potere di nomina (in prosieguo: l'«APN») non poteva legittimamente esaminare in maniera separata i meriti di funzionari dello stesso grado a seconda che facessero parte, secondo il vecchio Statuto, della categoria A o rientrassero nel quadro linguistico LA, dato che il legislatore ha deciso che gli uni e gli altri avrebbero fatto parte, nel nuovo Statuto, del gruppo di funzionari unico degli amministratori.

Condizioni di lavoro del funzionario

Nella sentenza 30 novembre 2010, causa F-97/09, *Taillard/Parlamento*, è stato precisato che, poiché le malattie possono evolvere, non si può sostenere che l'esito di un arbitrato in cui si sia concluso per l'idoneità al lavoro di un funzionario resti valido qualora quest'ultimo produca successivamente un nuovo certificato medico. Quanto al rischio di elusione della procedura relativa ai controlli medici con la presentazione di certificati medici consecutivi riguardanti la stessa malattia, il Tribunale della funzione pubblica ha ritenuto che, ove ciò si renda necessario, in particolare qualora vi

siano indici di abuso da parte del ricorrente, l'istituzione interessata potrà ricorrere alle pertinenti procedure disciplinari.

Regime pecuniario e vantaggi sociali del funzionario

1. Retribuzione

Nella sentenza 14 ottobre 2010, causa F-86/09*, *W/Commissione*, il Tribunale della funzione pubblica era investito di una domanda di annullamento di una decisione della Commissione con cui veniva negato ad un agente il versamento dell'assegno di famiglia in quanto la coppia formata da tale dipendente e dal partner dello stesso sesso, non uniti in matrimonio, non soddisfaceva la condizione stabilita dall'art. 1, n. 2, lett. c), sub iv), dell'allegato VII dello Statuto, dato che essa aveva accesso al matrimonio civile in Belgio. Il ricorrente, disponendo della doppia cittadinanza belga e marocchina, eccepiva però all'amministrazione che, tenuto conto della sua cittadinanza marocchina, tale matrimonio era impossibile, in quanto, contraendo un matrimonio con una persona dello stesso sesso, egli rischiava di esporsi in Marocco a procedimenti penali fondati sull'art. 489 del codice penale marocchino, che persegue l'omosessualità. Il Tribunale della funzione pubblica, basandosi sulla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo, ha dichiarato che occorre apportare alle norme statutarie che estendevano il diritto all'assegno di famiglia ai funzionari registrati come membri stabili di un'unione di fatto un'interpretazione tale da garantire che tale diritto non restasse teorico, ma si rivelasse concreto ed effettivo. Nella fattispecie, il Tribunale della funzione pubblica ha constatato che una legge nazionale come l'art. 489 del codice penale marocchino, che incrimina gli atti omosessuali senza neppure distinguere in funzione del luogo in cui tali atti sono commessi, rischia di rendere teorico l'accesso al matrimonio e quindi il diritto all'assegno di famiglia. Di conseguenza esso ha annullato la decisione della convenuta con cui è stato rifiutato il versamento al ricorrente del detto assegno.

2. Previdenza sociale

Nella sentenza 1° luglio 2010, causa F-97/08, *Füller-Tomlinson/Parlamento* (che forma oggetto di impugnazione dinanzi al Tribunale dell'Unione europea), il Tribunale della funzione pubblica ha respinto un'eccezione con la quale la ricorrente faceva valere l'illegittimità della tabella a punteggio europea di valutazione dei danni all'integrità fisica e psichica, che forma parte integrante della regolamentazione comune relativa alla copertura dei rischi di infortunio e di malattia professionale, entrata in vigore il 1° gennaio 2006.

Nella sentenza 14 settembre 2010, causa F-79/09, *AE/Commissione*, il Tribunale della funzione pubblica, dinanzi al quale era stato proposto un ricorso per risarcimento danni fondato sulla durata irragionevole della procedura di riconoscimento di una malattia professionale, ha ricordato che rientra nella responsabilità propria della Commissione, in quanto istituzione, ricordare ai membri delle commissioni mediche il loro obbligo di diligenza.

Nella sentenza 23 novembre 2010, causa F-65/09, *Marcuccio/Commissione*, il Tribunale della funzione pubblica ha respinto un'eccezione di illegittimità diretta contro i criteri di definizione di una malattia grave, ai sensi dell'art. 72 dello Statuto, ossia una prognosi vitale sfavorevole, un'evoluzione cronica, la necessità di misure diagnostiche o terapeutiche rilevanti e la presenza o il rischio di grave handicap. Con questa sentenza esso ha altresì precisato che la nozione di «malattia mentale» ai sensi dell'art. 72 dello Statuto può riguardare solo le malattie che presentano obiettivamente una certa gravità, e non qualsiasi disturbo psicologico e psichiatrico, indipendentemente dalla sua gravità.

Nella sentenza 1° dicembre 2010, causa F-89/09, *Gagalis/Consiglio*, è stato precisato che tanto l'art. 73, n. 3, dello Statuto quanto l'art. 9, n. 1, terzo comma, della regolamentazione relativa ai rischi di infortunio devono essere interpretati nel senso che prevedono unicamente un complemento di rimborso delle spese sostenute per prestazioni previste dall'art. 72 dello Statuto, previo rimborso della quota delle spese a carico del regime di assicurazione malattia. Il regime di assicurazione infortuni interviene in via complementare e non prevede dunque alcun rimborso di spese sostenute per prestazioni non coperte dal regime di assicurazione malattia, ad eccezione di quelle previste all'art. 9, n. 2, che per questo motivo non hanno dato luogo ad alcuna presa a carico da parte del regime di assicurazione malattia.

Regime disciplinare

Nella citata sentenza *A e G/Commissione* è stato precisato che il fatto che un procedimento disciplinare sia stato chiuso senza che fosse inflitta alcuna sanzione disciplinare al funzionario di cui trattasi non può impedire al giudice europeo di esercitare un controllo sulla legittimità della decisione che apre un procedimento disciplinare nei confronti dell'interessato. Al fine di tutelare i diritti del funzionario interessato, si deve ritenere che l'APN abbia esercitato i suoi poteri in modo illegittimo non solo qualora sia dimostrato uno sviamento di potere, ma altresì in mancanza di elementi sufficientemente precisi e pertinenti che indichino che l'interessato abbia commesso un'infrazione disciplinare. Inoltre, in questa stessa sentenza, il principio secondo il quale un procedimento disciplinare dev'essere espletato entro un termine ragionevole è stato riaffermato. L'obbligo di diligenza a carico dell'autorità disciplinare riguarda tanto l'avvio del procedimento disciplinare quanto l'espletamento di quest'ultimo.

Regime applicabile agli altri agenti dell'Unione europea

1. Licenziamento di un agente con contratto a tempo indeterminato

Nelle sentenze 9 dicembre 2010, causa F-87/08, *Schuerings/ETF*, e causa F-88/08, *Vandeuren/ETF*, il Tribunale della funzione pubblica, dopo aver precisato che permettere ad un datore di lavoro di porre termine ad un rapporto di lavoro a tempo indeterminato senza valido motivo sarebbe contrario alla stabilità che caratterizza i contratti a tempo indeterminato e contravverrebbe all'essenza stessa di questo tipo di contratti, ha dichiarato che la riduzione dell'ambito delle attività di un'agenzia può essere considerata come un possibile valido motivo di licenziamento, a condizione però che la detta agenzia non disponga di posti ai quali l'agente interessato possa essere riassegnato. Quando essa esamina se un agente possa essere riassegnato ad un altro posto, esistente o da creare, l'amministrazione deve ponderare l'interesse del servizio, che impone di assumere la persona più idonea a coprire il posto, con l'interesse dell'agente di cui si prospetta il licenziamento. A tal fine, essa deve tener conto, nell'ambito del suo potere discrezionale, di vari criteri, tra i quali figurano le esigenze del posto alla luce delle qualificazioni e del potenziale dell'agente, la circostanza che il contratto di lavoro dell'agente interessato precisi o meno che quest'ultimo è assunto per coprire un determinato posto, i suoi rapporti informativi, nonché la sua età, l'anzianità di servizio e il numero di anni di contribuzione che gli restano prima di poter esercitare i suoi diritti a pensione.

2. Licenziamento di un agente alla fine del suo periodo di prova

Nella sentenza 24 febbraio 2010, causa F-2/09, *Menghi/ENISA*, il Tribunale della funzione pubblica, a proposito del licenziamento di un agente temporaneo alla fine del suo periodo di prova, ha apportato parecchie precisazioni relativamente alle decisioni di licenziamento. Esso ha affermato, in primo luogo, che non perché l'esistenza di molestie psicologiche subite da un agente sia dimo-

strata qualsiasi decisione arrecante pregiudizio a quest'ultimo e adottata in tale contesto di molestie psicologiche sarebbe per questo illegittima. Bisognerebbe inoltre che apparisse chiaramente un nesso tra le molestie psicologiche di cui trattasi e la motivazione della decisione contestata. Esso ha dichiarato, in secondo luogo, che la violazione delle disposizioni dell'art. 24 dello Statuto, relativo all'obbligo di assistenza, non può essere utilmente fatta valere contro una decisione di licenziamento. Infatti, solo le decisioni amministrative il cui contenuto sia connesso all'obbligo di assistenza, vale a dire le decisioni di rigetto di una domanda di assistenza o, in taluni casi eccezionali, le omissioni di prestare spontaneamente assistenza ad un dipendente possono violare tale obbligo. Orbene, l'oggetto di una decisione di licenziamento non rientra nell'ambito di applicazione dell'art. 24 dello Statuto ed è, di conseguenza, senza alcuna relazione con l'obbligo di assistenza previsto in tale articolo. Infine, esso ha dichiarato che le disposizioni previste dall'art. 22 bis, n. 3, dello Statuto, secondo le quali il funzionario che ha comunicato un'informazione relativa a fatti che possono lasciar presumere una possibile attività illecita o una condotta che può rivelare una grave mancanza agli obblighi dei funzionari dell'Unione «non può essere penalizzato dall'istituzione (...) nella misura in cui abbia agito ragionevolmente e onestamente», non offrono al funzionario che abbia comunicato, in forza dell'art. 22 bis, n. 1, dello Statuto, informazioni su fatti che possano lasciar presumere un'attività illecita, una protezione contro qualsiasi decisione che possa arrecargli pregiudizio, ma soltanto contro le decisioni che siano adottate a seguito di tale comunicazione.