SENTENZA DELLA CORTE (Quinta Sezione)

6 luglio 2000 *

Nel procedimento C-407/98,

avente ad oggetto la domanda di pronuncia pregiudiziale proposta alla Corte, a norma dell'art. 177 del Trattato CE (divenuto art. 234 CE), dall'Överklagandenämnden för Högskolan (Svezia) nella causa dinanzi ad esso pendente tra

Katarina Abrahamsson,

Leif Anderson

e

Elisabet Fogelqvist,

domanda vertente sull'interpretazione dell'art. 2, nn. 1 e 4, della direttiva del Consiglio 9 febbraio 1976, 76/207/CEE, relativa all'attuazione del principio della parità di trattamento fra gli uomini e le donne per quanto riguarda l'accesso al lavoro, alla formazione e alla promozione professionali e le condizioni di lavoro (GU L 39, pag. 40),

* Lingua processuale: lo svedese.

LA CORTE (Quinta Sezione),

composta dai signori D.A.O. Edward, presidente di sezione, L. Sevón, P.J.G. Kapteyn (relatore), P. Jann e H. Ragnemalm, giudici,

avvocato generale: A. Saggio
cancelliere: R. Grass

viste le osservazioni scritte presentate:

— per il signor Anderson, da lui medesimo;

— per il governo svedese, dal signor A. Kruse, departementsråd presso il Ministero degli Affari esteri, in qualità di agente;

— per la Commissione delle Comunità europee, dalla signora K. Oldfelt, consigliere giuridico principale, e dal signor A. Aresu, membro del servizio giuridico, in qualità di agenti,

vista la relazione del giudice relatore,

sentite le conclusioni dell'avvocato generale, presentate all'udienza del 16 novembre 1999,

ha pronunciato la seguente

Sentenza

1 Con decisione 14 ottobre 1998, pervenuta nella cancelleria il 26 ottobre successivo, l'Överklagandenämnden för Högskolan (commissione di ricorso per gli istituti di insegnamento superiore) ha sottoposto alla Corte, ai sensi dell'art. 177 del Trattato CE (divenuto art. 234 CE), quattro questioni pregiudiziali relative all'interpretazione dell'art. 2, nn. 1 e 4, della direttiva del Consiglio 9 febbraio 1976, 76/207/CEE, relativa all'attuazione del principio della parità di trattamento fra gli uomini e le donne per quanto riguarda l'accesso al lavoro, alla formazione e alla promozione professionali e le condizioni di lavoro (GU L 39, pag. 40; in prosieguo: la «direttiva»).

2 Tali questioni sono state sollevate nell'ambito di una controversia che oppone la signora Abrahamsson e il signor Anderson alla signora Fogelqvist, in ordine alla nomina di quest'ultima a docente di scienze dell'idrosfera presso l'Università di Göteborg.

Contesto giuridico

Diritto comunitario

3 L'art. 2, nn. 1 e 4, della direttiva così dispone:

«1. Ai sensi delle seguenti disposizioni il principio della parità di trattamento implica l'assenza di qualsiasi discriminazione fondata sul sesso, direttamente o indirettamente, in particolare mediante riferimento allo stato matrimoniale o di famiglia.

(...)

4. La presente direttiva non pregiudica le misure volte a promuovere la parità delle opportunità per gli uomini e le donne, in particolare ponendo rimedio alle disparità di fatto che pregiudicano le opportunità delle donne nei settori di cui all'articolo 1, paragrafo 1.»

4 A mente del terzo 'considerando' della raccomandazione del Consiglio 13 dicembre 1984, 84/635/CEE, sulla promozione di azioni positive a favore delle donne (GU L 331, pag. 34), «le disposizioni normative esistenti in materia di parità di trattamento, intese a conferire diritti agli individui, sono inadeguate per eliminare tutte le disparità di fatto, a meno che non siano intraprese azioni parallele da parte dei governi, delle parti sociali e degli altri enti interessati, per controbilanciare gli effetti negativi risultanti per le donne, nel campo dell'occupazione,

dagli atteggiamenti, comportamenti e strutture sociali». Riferendosi esplicitamente all'art. 2, n. 4, della direttiva, il Consiglio raccomandava agli Stati membri:

«1) di adottare una politica di azione positiva intesa ad eliminare le disparità di fatto di cui le donne sono oggetto nella vita lavorativa ed a promuovere l'occupazione mista, la quale comporti misure generali e specifiche adeguate, nel quadro delle politiche e delle prassi nazionali e nel pieno rispetto delle competenze delle parti sociali, nell'intento di:

a) eliminare o compensare gli effetti negativi derivanti, per le donne che lavorano o ricercano un lavoro, da atteggiamenti, comportamenti e strutture basati su una divisione tradizionale dei ruoli, all'interno della società, tra uomini e donne;

b) incoraggiare la partecipazione delle donne alle varie attività nei settori della vita lavorativa nei quali esse siano attualmente sottorappresentate, in particolare nei settori d'avvenire, e ai livelli superiori di responsabilità, per ottenere una migliore utilizzazione di tutte le risorse umane;

(...)»

5 A seguito dell'entrata in vigore del Trattato di Amsterdam, avvenuta il 1° maggio 1999, l'art. 141, nn. 1 e 4, CE dispone quanto segue:

«1. Ciascuno Stato membro assicura l'applicazione del principio della parità di retribuzione tra lavoratori di sesso maschile e quelli di sesso femminile per uno stesso lavoro o per un lavoro di pari valore.

(...)

4. Allo scopo di assicurare l'effettiva e completa parità tra uomini e donne nella vita lavorativa, il principio della parità di trattamento non osta a che uno Stato membro mantenga o adotti misure che prevedano vantaggi specifici diretti a facilitare l'esercizio di un'attività professionale da parte del sesso sottorappresentato ovvero a evitare o compensare svantaggi nelle carriere professionali.»

6 La dichiarazione n. 28 sull'art. 141 (ex art. 119), n. 4, del Trattato che istituisce la Comunità europea, allegata all'Atto finale del Trattato di Amsterdam, prevede quanto segue:

«Gli Stati membri, nell'adozione delle misure di cui all'art. 141, paragrafo 4, del trattato che istituisce la Comunità europea dovrebbero mirare, anzitutto, a migliorare la situazione delle donne nella vita lavorativa».

Diritto nazionale

7 La jämställdhetslagen (1991:433) (legge svedese sull'uguaglianza) prevede, all'art. 16, secondo comma, punto 2, che le misure di discriminazione positiva siano consentite nel caso in cui contribuiscano allo sforzo diretto a promuovere l'uguaglianza nei luoghi di lavoro. Tale articolo recita:

«Si ha illegittima discriminazione tra i sessi allorché un datore di lavoro, in occasione di un'assunzione, di una promozione o di una attività di formazione finalizzata ad una promozione, designi una persona piuttosto che un'altra del sesso opposto, malgrado la persona rimasta esclusa soddisfacesse meglio i requisiti oggettivi necessari per ricoprire tale posto o per partecipare all'attività di formazione.

Tale criterio non si applica nel caso in cui il datore di lavoro possa dimostrare che

1) la decisione non è direttamente o indirettamente connessa all'appartenenza della persona sfavorita a un determinato sesso,

2) la decisione rientra in un contesto di iniziative volte a promuovere la parità tra uomini e donne nella vita professionale, o

3) la decisione è giustificata, in quanto essa tiene conto di un interesse morale o altro interesse particolare che non deve manifestamente essere subordinato all'interesse alla parità nella vita professionale.»

8 L'art. 15 del capo 4 del högskoleförordningen (1993:100) (regolamento svedese sull'insegnamento superiore), nella versione vigente anteriormente al 1° gennaio 1999 (in prosieguo: il «regolamento 1993:100»), in merito ai criteri per la promozione e la nomina ai posti di insegnamento dispone quanto segue:

«I criteri per l'assegnazione di un posto di docente devono basarsi sui meriti di natura scientifica, artistica, pedagogica, amministrativa ovvero su altri meriti riferiti alla materia di insegnamento e, in generale, alla natura del posto medesimo. Deve essere tenuta ugualmente in conto la capacità del candidato di fornire informazioni sulla propria attività di ricerca e sul proprio lavoro di sviluppo.

Devono essere altresì prese in considerazione, al momento dell'assegnazione del posto, eventuali ragioni oggettive che si accordino con gli scopi generali della politica del mercato del lavoro, dell'uguaglianza, della politica sociale e della politica occupazionale».

9 L'art. 15 bis del capo 4 del regolamento 1993:100 introduce una forma di discriminazione positiva specifica per il caso in cui un istituto di insegnamento superiore abbia deciso di ricorrere a tale forma di discriminazione nell'assegnazione di un posto o di una determinata categoria di posti al fine di promuovere la parità dei sessi nei luoghi di lavoro. In questo caso, un candidato appartenente ad un sesso sottorappresentato ed in possesso di qualifiche sufficienti per ricoprire il posto in questione può essere scelto con preferenza rispetto ad un candidato dell'altro sesso, che sarebbe stato altrimenti designato, purché la differenza tra le rispettive qualifiche non sia così rilevante che l'applicazione di tale norma violerebbe il criterio di obiettività che deve essere osservato nelle assunzioni.

10 Ai sensi dell'art. 16 del capo 4 del regolamento 1993:100, nell'ambito della procedura di assunzione dei docenti, occorre accordare una importanza particolare alle competenze scientifiche e pedagogiche.

11 Secondo l'art. 4, n. 2, della lagen (1994:260) om offentlig anställning (legge svedese sul pubblico impiego), applicabile ai pubblici funzionari, occorre dare priorità alla competenza professionale, a meno che motivi particolari giustifichino il ricorso a criteri alternativi. Dai lavori preparatori relativi a tale norma risulta che l'obiettivo della parità dei sessi può costituire un motivo particolare di questo tipo.

12 Il förordningen (1995:936) om vissa anställningar som professor och forskarassistent vilka inrättas i jämställdhetssyfte (regolamento svedese relativo all'assegnazione di taluni posti di docente e di ricercatore al fine di promuovere le pari opportunità; in prosieguo: il «regolamento 1995:936») è entrato in vigore il 1° luglio 1995.

13 Dai lavori preparatori di tale regolamento (progetto 1994/95:164) risulta che, secondo il governo svedese, l'evoluzione verso una ripartizione dei sessi più equa nel settore dell'insegnamento si è compiuta ad un ritmo particolarmente lento e si impone pertanto un intervento straordinario per conseguire, a breve termine, un significativo aumento del numero di docenti di sesso femminile. Il regolamento 1995:936 definisce tale intervento specifico, la cui finalità è di applicare, se necessario e ove sia possibile, misure cosiddette di discriminazione positiva. Per effetto di un provvedimento del governo svedese in data 14 marzo 1996 (dnr U 96/91), l'iniziativa ha riguardato 30 posti di docente.

14 Gli artt. 1, 2 e 3 del regolamento 1995:936 così dispongono:

«Articolo 1

Il presente regolamento riguarda posti di docente e di assistente di ricerca creati ed assegnati sulla base di stanziamenti speciali previsti nell'esercizio di bilancio

1995/1996 in alcune università e scuole superiori dello Stato nel contesto di iniziative dirette a promuovere la parità nella vita professionale.

Articolo 2

Le università e le scuole superiori alle quali sono accordati tali stanziamenti devono creare ed assegnare i detti posti in conformità al [regolamento 1993:100], tenuto conto delle deroghe indicate negli artt. 3-5 del presente regolamento. Tuttavia, tali deroghe si applicano soltanto in sede di prima assegnazione di questi posti.

Articolo 3

Ai fini delle nomine, le disposizioni dell'art. 15 bis del capo 4 del [regolamento 1993:100] si intendono sostituite dalle disposizioni seguenti.

Un candidato appartenente al sesso sottorappresentato che possegga qualifiche sufficienti ai sensi dell'art. 15, primo comma, del capo 4 del [regolamento 1993:100] deve essere preferito a un candidato dell'altro sesso che sarebbe stato altrimenti designato ("discriminazione positiva"), nel caso in cui tale misura si riveli necessaria perché ottenga la nomina un candidato del sesso sottorappresentato.

Tuttavia, il ricorso a misure di discriminazione positiva deve essere escluso qualora la differenza di qualificazione tra i candidati sia di rilevanza tale che ne conseguirebbe una violazione del criterio di obiettività che deve essere osservato nelle assunzioni».

15 Dal progetto 1994/95:164 risulta che la limitazione prevista dall'art. 3, terzo comma, del regolamento 1995:936 è stata inserita in considerazione dell'art. 9, capo 11, della Costituzione svedese, secondo il quale, nell'ambito delle assunzioni nella pubblica amministrazione, possono essere presi in considerazione esclusivamente criteri obiettivi di giudizio, quali il merito (durata del servizio precedentemente svolto) e la competenza (attitudine a ricoprire il posto, dimostrata dalla formazione teorica e pratica acquisita e dall'esperienza professionale raggiunta). Nel progetto 1994/95:164 si afferma altresì che, «benché la promozione delle pari opportunità costituisca un criterio obiettivo ai sensi della Costituzione svedese, discende da tale disposizione che la differenza nel livello di meriti, consentita in caso di discriminazione positiva, incontra determinati limiti».

La controversia nella causa a qua e le questioni pregiudiziali

16 Il 3 giugno 1996 l'Università di Göteborg annunciava che era vacante una cattedra di professore in scienze dell'idrosfera. Nel bando di assunzione veniva indicato che la nomina al posto da ricoprire doveva contribuire a promuovere l'uguaglianza tra i sessi nella vita professionale e che avrebbe potuto esser applicata una discriminazione positiva in conformità al regolamento 1995:936.

17 Si presentavano otto candidati, tra i quali le signore Abrahamsson, Destouni e Fogelqvist ed il signor Anderson.

18 La commissione di nomina della facoltà di Scienze (in prosieguo: la «commissione»), incaricata della selezione, procedeva a due scrutini, il primo dei quali prendeva in considerazione soltanto la qualificazione scientifica dei candidati. Nell'ambito di questo primo scrutinio, il signor Anderson si classificava al primo posto con cinque voti, mentre la signora Destouni otteneva tre voti. Al secondo scrutinio, tenuto conto sia dei meriti scientifici che del regolamento 1995:936, la signora Destouni si classificava prima con sei voti, contro i due del signor Anderson. La commissione proponeva al rettore dell'Università di Göteborg di nominare la signora Destouni, dichiarando espressamente che la nomina di tale candidata al posto del signor Anderson non avrebbe costituito una violazione del

criterio di obiettività ai sensi dell'art. 3, terzo comma, del regolamento 1995:936. Richiamandosi in entrambi i casi alle relazioni degli esperti, la commissione classificava il signor Anderson al secondo posto e la signora Fogelqvist al terzo.

19 Avendo la signora Destouni ritirato la propria candidatura, il rettore dell'Università decideva, in data 27 giugno 1997, di rimettere la pratica alla commissione affinché questa si pronunciasse sulle restanti candidature tenendo conto dell'obiettivo della parità tra uomini e donne e, più in particolare, alla luce del regolamento 1995:936 e del programma dell'Università per la parità dei sessi. Il 6 novembre 1997 la commissione dichiarava di non poter riesaminare la questione alla luce dei suddetti elementi, poiché l'aspetto relativo alla parità tra i sessi era da essa già stato preso in considerazione al momento della prima decisione. In aggiunta, la commissione dichiarava che la maggioranza dei suoi membri riteneva che la differenza tra il signor Anderson e la signora Fogelqvist fosse considerevole, ma che per la commissione stessa risultava difficile interpretare la portata dell'art. 3, terzo comma, del regolamento 1995:936.

20 Il 18 novembre 1997 il rettore dell'Università di Göteborg decideva di assegnare la cattedra alla signora Fogelqvist. Nel suo provvedimento, il rettore si richiamava al regolamento 1995:936 ed al programma dell'Università per la parità dei sessi ed affermava che la differenza tra i meriti del signor Anderson e quelli della signora Fogelqvist non era tale da rendere la discriminazione positiva a favore di quest'ultima incompatibile con il criterio di obiettività che deve essere osservato nelle assunzioni.

21 Il signor Anderson e la signora Abrahamsson impugnavano il provvedimento dinanzi all'Överklagandenämnden för Högskolan. Il signor Anderson faceva valere che la designazione effettuata contrastava con le disposizioni dell'art. 3 del regolamento 1995:936 e, allo stesso tempo, con la sentenza della Corte di giustizia 17 ottobre 1995, causa C-450/93, Kalanke (Racc. pag. I-3051). La signora Abrahamsson sosteneva che la valutazione dei candidati effettuata dalla commissione non era stata equa e che la sua produzione scientifica era migliore di quella della signora Fogelqvist. Tuttavia, essa riconosceva che i meriti del signor Anderson erano superiori ai suoi.

22 Il 13 marzo 1998 la commissione, nuovamente riunita, dichiarava di non avere motivi per rivedere le proprie posizioni. Il 26 giugno 1998 il rettore si pronunciava ugualmente in maniera negativa sui ricorsi.

23 L'Överklagandenämnden stabiliva che il signor Anderson e la signora Fogelqvist erano i candidati più qualificati e che risultava dalla verifica svolta che il signor Anderson era nettamente più competente della signora Fogelqvist sul piano scientifico. Con riguardo alle competenze pedagogiche, nessuno dei due candidati poteva — a giudizio dell'Överklagandenämnden — essere considerato come nettamente più qualificato dell'altro. Neppure il criterio della competenza amministrativa appariva più influente, benché si potesse ritenere che la signora Fogelqvist possedesse in tale campo un certo vantaggio. Tale vantaggio era tuttavia di entità abbastanza circoscritta.

24 L'Överklagandenämnden precisava inoltre che, per tradizione e secondo la giurisprudenza applicabile, nella valutazione complessiva veniva attribuita una particolare importanza ai meriti scientifici. Nel caso di specie, la lieve superiorità della signora Fogelqvist nel campo amministrativo non valeva a compensare la superiorità del signor Anderson sul piano scientifico. Di conseguenza, la questione di principio che si poneva era se — nel caso di una valutazione effettuata in conformità del regolamento 1995:936 sulla discriminazione positiva — l'appartenenza della signora Fogelqvist ad un sesso sottorappresentato potesse compensare il vantaggio del signor Anderson e, inoltre, se l'applicazione del regolamento 1995:936 fosse conforme al diritto comunitario, in particolare all'art. 2, n. 4, della direttiva.

25 Per ciò che riguarda l'applicazione del regolamento 1995:936, l'Överklagandenämnden sottolineava come la portata della limitazione di cui all'art. 3, terzo comma (rispetto del criterio di obiettività nelle assunzioni), alle misure di discriminazione positiva non risultasse meglio chiarita da alcuna altra fonte normativa. Il detto organo, tuttavia, sosteneva potersi presumere che tale limitazione significasse che l'obiettivo della parità di trattamento deve essere bilanciato dall'esigenza che funzioni importanti per la società, quali la ricerca e l'insegnamento superiore, siano esercitate nella maniera più efficiente possibile. A questo proposito, l'Överklagandenämnden riteneva che il criterio dell'obiettività implicasse che una misura di discriminazione positiva non potrebbe essere

applicata qualora comportasse il rischio manifesto di ridurre il livello di efficienza nell'esercizio delle funzioni suddette, nel caso in cui il candidato più qualificato non venisse prescelto. L'Överklagandenämnden riteneva che, valutando la questione oggetto di controversia nel procedimento a quo alla luce del criterio di obiettività, non si sarebbe determinata una manifesta violazione di tale criterio in caso di designazione della signora Fogelqvist.

26 Per ciò che riguarda la questione della compatibilità con il diritto comunitario della forma di discriminazione positiva prevista dall'art. 3 del regolamento 1995:936, l'Överklagandenämnden riteneva che le disposizioni della direttiva non offrissero una soluzione univoca. Dopo aver rilevato come il significato dell'eccezione al principio della parità di trattamento, prevista dall'art. 2, n. 4, della direttiva, fosse stato entro certi limiti sottoposto al vaglio della Corte di giustizia nella sentenza Kalanke, citata, e nella sentenza 11 novembre 1997, causa C-409/95, Marshall (Racc. pag. I-6363), l'Överklagandenämnden riteneva tuttavia non manifestamente inutile chiedere alla Corte di interpretare le norme comunitarie in materia, a norma dell'art. 177 del Trattato CE.

27 Ciò premesso, l'Överklagandenämnden för Högskolan decideva di sospendere la decisione e di sottoporre alla Corte le seguenti quattro questioni pregiudiziali:

«1) Se l'art. 2, nn. 1 e 4, della direttiva del Consiglio 9 febbraio 1976, 76/207/CEE, relativa all'attuazione del principio della parità di trattamento fra gli uomini e le donne per quanto riguarda l'accesso al lavoro, alla formazione e alla promozione professionali e le condizioni di lavoro, osti ad una normativa nazionale in forza della quale un candidato appartenente ad un sesso sottorappresentato ed in possesso delle qualifiche sufficienti per un posto statale debba essere scelto con preferenza rispetto a un candidato dell'altro sesso, che sarebbe stato designato in assenza di tale normativa ("discriminazione positiva"), qualora tale misura sia necessaria perché venga nominato un candidato del sesso sottorappresentato, ed in forza della quale il ricorso a misure di discriminazione positiva sia escluso soltanto qualora la differenza tra i meriti dei candidati sia di tale rilevanza da dar luogo ad una violazione del criterio di obiettività che deve essere osservato nelle assunzioni.

2) In caso di soluzione affermativa della questione sub 1), se il ricorso a misure di discriminazione positiva sia vietato anche qualora la normativa nazionale si applichi soltanto alle procedure volte ad assegnare un numero di posti preventivamente determinato (come avviene nel caso del regolamento 1995:936) nonché ai posti creati nell'ambito di un programma speciale adottato da un singolo istituto di insegnamento superiore, programma che autorizzi l'applicazione di misure di discriminazione positiva (come risulta dall'art. 15 bis del capo 4 del regolamento 1993:100).

3) Se, nel caso in cui la soluzione della questione sub 2) comporti in qualche modo che misure siffatte di discriminazione positiva siano vietate, debba considerarsi in qualche modo in contrasto con la direttiva citata altresì la regola — fondata sulla giurisprudenza amministrativa svedese e sull'art. 15 bis, secondo comma, del capo 4 del regolamento 1993:100 e condivisa dall'Överklagandenämnden — in base alla quale ad un candidato appartenente ad un sesso sottorappresentato può essere accordata la preferenza rispetto a un candidato dell'altro sesso, sempreché i candidati posseggano meriti equivalenti o quasi equivalenti.

4) Se, ai fini della soluzione delle questioni precedenti, abbia rilievo la circostanza che la normativa di cui trattasi prenda in considerazione, nell'ambito delle funzioni tipiche del pubblico impiego, posti di livello inferiore ovvero posti di livello superiore».

Sulla ricevibilità

28 Prima di risolvere le questioni poste, occorre esaminare se l'Överklagandenämnden för Högskolan debba essere considerato un giudice ai sensi dell'art. 177 del Trattato CE.

29 Per valutare se un organo possegga le caratteristiche di un giudice ai sensi dell'art. 177 del Trattato CE, questione unicamente di diritto comunitario, la Corte tiene conto di un insieme di elementi quali l'origine legale dell'organo, il suo carattere permanente, l'obbligatorietà della sua giurisdizione, la natura contraddittoria del procedimento, il fatto che l'organo applichi norme giuridiche e che sia indipendente (v., in particolare, sentenza 21 marzo 2000, cause riunite da C-110/98 a C-147/98, Gabalfrisa e a., Racc. pag. I-1577, punto 33).

30 Nel caso di specie, l'Överklagandenämnden, che è un organo a carattere permanente, è stato istituito con la högskolelagen (1992:1434) (legge sull'insegnamento negli istituti superiori; in prosieguo: la «legge 1992:1434»); l'art. 1, n. 1, del capo 5 di tale legge stabilisce che una speciale commissione di ricorso esamina i ricorsi proposti contro determinati provvedimenti adottati in materia di insegnamento superiore.

31 Dal förordningen (1992:404) med instruktion för Överklagandenämnden för Högskolan (regolamento contenente istruzioni applicabili alla commissione di ricorso per gli istituti di insegnamento superiore) risulta che, degli otto membri dell'Överklagandenämnden, il presidente ed il vicepresidente devono essere, o essere stati, magistrati di ruolo. Dei restanti membri, almeno tre devono essere giuristi. Tutti i membri nel loro insieme vengono designati dal governo.

32 L'Överklagandenämnden esamina in maniera autonoma i ricorsi proposti contro i provvedimenti di assunzione relativi a posti nelle università e nelle scuole superiori. A norma dell'art. 9, capo 1, della Costituzione svedese, la commissione anzidetta, in sede di esame dei ricorsi, deve fare applicazione del principio di uguaglianza di tutte le persone dinanzi alla legge e deve altresì garantire l'osservanza dei principi di obiettività e di imparzialità. In forza dell'art. 7, capo 11, della Costituzione svedese, nessuna autorità, neppure il Parlamento, può stabilire il modo in cui l'Överklagandenämnden deve risolvere una determinata questione sottoposta al suo giudizio. Vengono esaminati soltanto i ricorsi volti a far dichiarare il diritto del ricorrente ad essere designato ad un determinato posto.

33 L'Överklagandenämnden può validamente deliberare se sono presenti il presidente ed almeno altri tre membri, almeno uno dei quali sia un giurista. Le regole del procedimento dinanzi all'Överklagandenämnden sono contenute nella förvaltningslagen (1986:223) (legge sulla gestione amministrativa; in prosieguo: la «legge 1986:223»). Le questioni vengono normalmente decise a seguito di una relazione sulla controversia, laddove le parti hanno prima la possibilità di presentare osservazioni e di prendere conoscenza delle informazioni fornite dalle altre parti. E' prevista anche una fase di trattazione orale.

34 L'esame della questione sfocia in una decisione vincolante non soggetta ad impugnazione (art. 1, n. 2, del capo 5 della legge 1992:1434).

35 Risulta dalle disposizioni legislative e regolamentari menzionate ai punti 30-34 della presente sentenza che l'Överklagandenämnden ha origine legale e carattere permanente, che — malgrado si tratti di un organo amministrativo — è investito di una funzione giurisdizionale, che applica regole di diritto e che il procedimento dinanzi ad esso presenta i caratteri del contraddittorio, anche se la legge 1986:223 non lo afferma espressamente.

36 Quanto al requisito dell'indipendenza, dalle norme costituzionali svedesi menzionate al punto 32 della presente sentenza emerge che l'Överklagandenämnden giudica senza ricevere alcuna istruzione ed in completa imparzialità sui ricorsi proposti contro determinati provvedimenti adottati nell'ambito delle università e delle scuole superiori.

37 Garanzie di tale genere conferiscono all'Överklagandenämnden caratteristiche di terzietà rispetto alle autorità che hanno adottato il provvedimento impugnato nonché l'indipendenza necessaria perché esso possa essere considerato giudice ai sensi dell'art. 177 del Trattato CE.

38 Da quanto sopra consegue che l'Överklagandenämnden för Högskolan deve essere considerato un giudice ai sensi dell'art. 177 del Trattato CE, cosicché le questioni pregiudiziali poste sono ricevibili.

Nel merito

Osservazioni preliminari

39 In via preliminare, occorre constatare, anzitutto, come il giudice di rinvio, con le questioni pregiudiziali proposte, chieda se l'art. 2, nn. 1 e 4, della direttiva osti ad una normativa nazionale — quale quella svedese in questione nel procedimento a quo — che preveda, nel settore dell'insegnamento superiore, una discriminazione positiva nelle assunzioni a favore di candidati appartenenti al sesso sottorappresentato.

40 L'interpretazione dell'art. 141, n. 4, CE, che concerne misure di questo tipo, presenta utilità ai fini della soluzione della controversia nel procedimento a quo soltanto nel caso in cui la Corte ritenga che il detto art. 2 osti ad una normativa nazionale quale quella controversa nella causa a qua.

41 Va inoltre ricordato che la direttiva, ai sensi del suo art. 1, n. 1, è intesa a dare attuazione negli Stati membri al principio della parità di trattamento tra uomini e donne, per quanto riguarda, in particolare, l'accesso al lavoro — ivi comprese le promozioni — e la formazione professionale. Ai sensi dell'art. 2, n. 1, della direttiva, tale principio implica l'assenza di qualsiasi discriminazione fondata direttamente o indirettamente sul sesso.

42 Tuttavia, ai sensi dell'art. 2, n. 4, della direttiva, quest'ultima non si oppone a misure volte a promuovere la parità delle opportunità per gli uomini e le donne, in particolare laddove tali misure pongano rimedio alle disparità di fatto che pregiudicano le opportunità delle donne nei settori di cui all'art. 1, n. 1.

43 Va infine ricordato come la Corte, nella sentenza 28 marzo 2000, causa C-158/97, Badeck e a. (Racc. pag. I-1875, punto 23), abbia statuito che un'azione diretta a promuovere di preferenza i candidati di sesso femminile nei settori del pubblico impiego in cui le donne sono sottorappresentate dev'essere considerata compatibile con il diritto comunitario

— quando non accordi automaticamente e incondizionatamente la preferenza ai candidati di sesso femminile aventi una qualificazione pari a quella dei loro concorrenti di sesso maschile e

— le candidature siano oggetto di un esame obiettivo che tenga conto della situazione particolare personale di tutti i candidati.

Sulla prima questione

44 Con la prima questione il giudice di rinvio chiede se l'art. 2, nn. 1 e 4, osti ad una normativa nazionale, quale la normativa svedese controversa nel procedimento a quo, in forza della quale un candidato ad un posto pubblico appartenente al sesso sottorappresentato ed in possesso di qualifiche sufficienti per ricoprire tale posto debba essere scelto con preferenza rispetto a un candidato dell'altro sesso che sarebbe stato designato in assenza di tale normativa, qualora tale misura sia necessaria affinché la nomina sia ottenuta da un candidato del sesso sottorap-

presentato e la differenza tra i meriti dei candidati non sia di tale rilevanza da dar luogo ad una violazione del criterio di obiettività che deve essere osservato nelle assunzioni.

45 In primo luogo, va osservato come, a differenza delle normative nazionali in materia di discriminazione positiva esaminate dalla Corte nelle citate sentenze Kalanke, Marshall e Badeck e a., la normativa nazionale in questione nel procedimento a quo permetta di accordare la preferenza ad un candidato del sesso sottorappresentato, il quale, ancorché in possesso di sufficienti qualifiche, non abbia una qualificazione pari a quella di altri candidati dell'altro sesso.

46 In linea di principio, una procedura di selezione di candidati ad un posto di lavoro consiste nel valutare le qualifiche degli stessi in rapporto ai requisiti prescritti per il posto vacante o per la funzione da esercitare.

47 Ora, ai punti 31 e 32 della citata sentenza Badeck e a., la Corte ha statuito che, ai fini di tale valutazione, è legittimo tener conto di taluni criteri positivi e negativi, i quali, benché formulati in termini neutri quanto al sesso, così che possano usufruirne anche gli uomini, favoriscono in generale le donne. Di conseguenza è possibile decidere che l'anzianità, l'età e la data dell'ultima promozione devono essere considerate solo in quanto rilevino per l'idoneità, le qualifiche e le capacità professionali dei candidati o delle candidate. Allo stesso modo, si è ritenuto che la situazione familiare o il reddito del partner fossero privi di rilievo e che le occupazioni a tempo parziale, i congedi e i ritardi nel conseguire diplomi, dovuti alla necessità di accudire figli o genitori bisognosi di cure, non avessero effetti negativi.

48 Infatti, simili criteri mirano chiaramente ad ottenere una parità sostanziale anziché formale, riducendo le disuguaglianze di fatto che possono intervenire nella vita sociale e, pertanto, ad evitare o a compensare, in conformità

all'art. 141, n. 4, CE, gli svantaggi nella carriera professionale delle persone appartenenti al sesso sottorappresentato.

49 A questo proposito, si deve sottolineare come l'applicazione dei criteri menzionati al punto 47 della presente sentenza debba essere effettuata in maniera trasparente e debba altresì poter essere sottoposta a controllo, al fine di escludere qualsivoglia valutazione arbitraria delle qualifiche dei candidati.

50 Quanto alla procedura di selezione in questione nel procedimento a quo, dalla normativa svedese applicabile non risulta che la valutazione della qualificazione dei candidati alla luce dei requisiti prescritti per il posto vacante sia fondata su criteri chiari e certi, idonei ad evitare o a compensare gli svantaggi nella carriera professionale delle persone appartenenti al sesso sottorappresentato.

51 Al contrario, in base a tale normativa, un candidato ad un posto pubblico appartenente al sesso sottorappresentato ed in possesso di qualifiche sufficienti per ricoprire tale posto deve essere scelto con preferenza rispetto a un candidato dell'altro sesso, che avrebbe altrimenti ottenuto la nomina, qualora tale misura sia necessaria perché venga designato un candidato del sesso sottorappresentato.

52 Ne consegue che la normativa oggetto del procedimento a quo accorda automaticamente la preferenza ai candidati del sesso sottorappresentato, purché in possesso di qualifiche sufficienti, alla sola condizione che la differenza tra i meriti dei candidati di ciascun sesso non sia di rilevanza tale da dar luogo ad una violazione del criterio di obiettività che deve essere osservato nelle assunzioni.

53 A questo proposito, occorre rilevare come la portata della condizione sopra enunciata non possa essere stabilita in maniera precisa, con la conseguenza che la selezione di un candidato, tra quelli in possesso delle qualifiche sufficienti, si basa, in ultima analisi, sulla semplice appartenenza al sesso sottorappresentato, e ciò anche nel caso in cui i meriti del candidato così prescelto siano inferiori a quelli di un candidato dell'altro sesso. Per giunta, le candidature non vengono sottoposte ad una valutazione obiettiva che tenga conto della singola situazione personale di tutti i candidati. Ne consegue che un tale metodo di selezione non può trovare legittimazione nell'art. 2, n. 4, della direttiva.

54 Premesso quanto sopra, occorre stabilire se una normativa quale quella controversa nel procedimento a quo sia giustificata alla luce dell'art. 141, n. 4, CE.

55 A questo proposito, è sufficiente constatare come, malgrado l'art. 141, n. 4, CE autorizzi gli Stati membri a mantenere o adottare misure che prevedano vantaggi specifici diretti ad evitare o a compensare svantaggi nelle carriere professionali, al fine di assicurare una piena parità tra uomini e donne nella vita professionale, non possa da ciò desumersi che la norma suddetta consenta un metodo di selezione quale quello in questione nel procedimento a quo, il quale si rivela in ogni caso sproporzionato rispetto allo scopo perseguito.

56 Occorre pertanto risolvere la prima questione nel senso che l'art. 2, nn. 1 e 4, della direttiva e l'art. 141, n. 4, CE ostano ad una normativa nazionale in forza della quale un candidato ad un posto nel pubblico impiego appartenente al sesso sottorappresentato ed in possesso di qualifiche sufficienti per ricoprire tale posto debba essere scelto con preferenza rispetto a un candidato dell'altro sesso, che sarebbe stato designato in assenza di tale normativa, qualora tale misura sia necessaria affinché ad ottenere la nomina sia un candidato del sesso sottorappresentato e la differenza tra i meriti dei candidati non sia di rilevanza tale da dar luogo ad una violazione del criterio di obiettività che deve essere osservato nelle assunzioni.

Sulla seconda questione

57 Con la seconda questione il giudice del rinvio chiede se l'art. 2, nn. 1 e 4, della direttiva osti ad una normativa nazionale del tipo anzidetto anche nel caso in cui essa si applichi esclusivamente alle selezioni volte ad assegnare un numero di posti preventivamente determinato nonché ai posti creati nell'ambito di un programma speciale adottato da un singolo istituto di insegnamento superiore, programma che autorizzi l'applicazione di misure di discriminazione positiva.

58 A questo proposito, è sufficiente osservare che il fatto di restringere il campo d'applicazione di una misura di discriminazione positiva come quella controversa non è idoneo a modificare il carattere assoluto e sproporzionato della stessa.

59 Occorre pertanto risolvere la seconda questione nel senso che l'art. 2, nn. 1 e 4, della direttiva e l'art. 141, n. 4, CE ostano ad una normativa nazionale del tipo anzidetto anche nel caso in cui essa trovi applicazione esclusivamente alle selezioni volte ad assegnare un numero di posti preventivamente determinato nonché ai posti creati nell'ambito di un programma speciale adottato da un singolo istituto di insegnamento superiore, programma che autorizzi l'applicazione di misure di discriminazione positiva.

Sulla terza questione

60 Con la terza questione il giudice del rinvio chiede se l'art. 2, nn. 1 e 4, della direttiva osti ad una regola giurisprudenziale nazionale in forza della quale ad un candidato appartenente al sesso sottorappresentato possa essere accordata la preferenza rispetto ad un concorrente dell'altro sesso, sempreché i candidati posseggano meriti equivalenti o quasi equivalenti.

61 A questo proposito, è sufficiente rilevare che — come ricordato al punto 43 della presente sentenza — una tale regola deve essere considerata compatibile con il diritto comunitario qualora le candidature siano oggetto di un esame obiettivo che tenga conto della singola situazione personale di tutti i candidati.

62 Pertanto, si deve risolvere la terza questione nel senso che l'art. 2, nn. 1 e 4, della direttiva non osta ad una regola giurisprudenziale nazionale in forza della quale ad un candidato appartenente al sesso sottorappresentato possa essere accordata la preferenza rispetto ad un concorrente dell'altro sesso, sempreché i candidati posseggano meriti equivalenti o quasi equivalenti, qualora le candidature siano oggetto di un esame obiettivo, che tenga conto della singola situazione personale di tutti i candidati.

Sulla quarta questione

63 Con la quarta questione il giudice del rinvio chiede se le soluzioni della prima, della seconda e della terza questione siano differenti a seconda che le regole nazionali concernano la selezione di candidati per posti di livello inferiore o di livello superiore.

64 A questo proposito, è sufficiente rilevare come il diritto comunitario non faccia in alcun modo dipendere l'applicazione del principio della parità di trattamento tra uomini e donne, per quanto riguarda l'accesso al lavoro, dal livello dei posti da ricoprire.

65 Occorre conseguentemente risolvere la quarta questione nel senso che la valutazione della compatibilità delle regole nazionali che introducono una discriminazione positiva nelle assunzioni nel settore dell'insegnamento superiore non può dipendere dal livello del posto da ricoprire.

Sulle spese

66 Le spese sostenute dal governo svedese e 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 (Quinta Sezione),

pronunciandosi sulle questioni sottopostele dall'Överklagandenämnden för Högskolan con decisione 14 ottobre 1998, dichiara:

1) **L'art. 2, nn. 1 e 4, della direttiva del Consiglio 9 febbraio 1976, 76/207/CEE, relativa all'attuazione del principio della parità di trattamento fra gli uomini e le donne per quanto riguarda l'accesso al lavoro, alla formazione e alla promozione professionali e le condizioni di lavoro, e l'art. 141, n. 4, CE ostano ad una normativa nazionale in forza della quale un candidato ad un posto nel pubblico impiego appartenente al sesso sottorappresentato ed in possesso di qualifiche sufficienti per ricoprire tale posto debba essere scelto con preferenza rispetto ad un candidato dell'altro sesso, che sarebbe stato designato in assenza di tale normativa, qualora tale misura sia necessaria affinché ad ottenere la nomina sia un candidato del sesso sottorappresentato e la differenza tra i meriti dei candidati non sia di rilevanza tale da dar luogo ad una violazione del criterio di obiettività che deve essere osservato nelle assunzioni.**

2) L'art. 2, nn. 1 e 4, della direttiva 76/207 e l'art. 141, n. 4, CE ostano ad una normativa nazionale del tipo anzidetto anche nel caso in cui essa si applichi esclusivamente alle selezioni volte ad assegnare un numero di posti preventivamente determinato nonché ai posti creati nell'ambito di un programma speciale adottato da un singolo istituto di insegnamento superiore, programma che autorizzi l'applicazione di misure di discriminazione positiva.

3) L'art. 2, nn. 1 e 4, della direttiva 76/207 non osta ad una regola giurisprudenziale nazionale in forza della quale ad un candidato appartenente al sesso sottorappresentato può essere accordata la preferenza rispetto ad un concorrente dell'altro sesso, sempreché i candidati posseggano meriti equivalenti o quasi equivalenti, qualora le candidature siano oggetto di un esame obiettivo, che tenga conto della singola situazione personale di tutti i candidati.

4) La valutazione della compatibilità delle regole nazionali che introducono una discriminazione positiva nelle assunzioni nel settore dell'insegnamento superiore non può dipendere dal livello del posto da ricoprire.

Edward Sevón Kapteyn

Jann Ragnemalm

Così deciso e pronunciato a Lussemburgo il 6 luglio 2000.

Il cancelliere

R. Grass

Il presidente della Quinta Sezione

D.A.O. Edward