Conclusioni dell'avvocato generale Joseph Gand del 16 febbraio 1965 [1]

Signor Presidente, signori giudici,

Il « Bollettino di informazioni per il personale della Commissione della C.E.E. » del 16 agosto 1963 portava a conoscenza degli interessati, con l'avviso 143/B, che era stato bandito un concorso per titoli, interno all'istituzione, per un impiego di Assistente B 3-B 2 presso il Servizio Stampa e Informazioni delle Comunità, ufficio di Londra. Tale avviso precisava che al concorso, bandito in seguito a un infruttuoso tentativo di coprire il posto per mezzo di trasferimento interno o di promozione, potevano partecipare sia gli ausiliari sia i dipendenti di ruolo. Le candidature su apposito modulo, dovevano pervenire, con ricevuta di ritorno, alla divisione assunzioni « centro il 9 settembre 1963 ». Fra gli altri, presentavano la propria candidatura la signorina Rauch, a quel tempo dipendente di ruolo di grado C 1 presso la divisione assunzioni, e la signorina Kurz, che era stata assunta in qualità di ausiliaria il 15 febbraio 1963 per ricoprire l'impiego vacante di Londra. Con decisione 20 febbraio 1964, la riunione dei Presidenti nominava la Kurz. La Rauch, che nell'elenco degli idonei compilato dalla Commissione giudicatrice figurava al secondo posto, vi ha adito, il 29 aprile 1964, con il ricorso 16/64.

Con tale ricorso ella vi chiede di annullare sia la decisione con cui la Kurz è stata ammessa al concorso 143/B e inserita nell'elenco degli idonei; sia, in quanto necessario, la decisione dell'autorità che ha il potere di nomina di accettare tale elenco così come era stato formato, senza verificare se la Kurz avesse il diritto di partecipare al concorso; sia infine la decisione della stessa autorità di nominare al posto vacante detta ausiliaria.

I

1. Numerosi sono i mezzi proposti nell'atto introduttivo del ricorso e nella replica, ma già dall'enunciazione delle conclusioni appare chiaramente quale di essi pone la più importante questione di principio, ed è questo che deve essere esaminato per primo. Si tratta cioè di stabilire se il concorso interno, di cui all'articolo 29, n. 1 *b*) dello Statuto, sia riservato ai soli dipendenti di ruolo, come sostiene la Rauch, o sia invece aperto anche agli ausiliari, come ritiene la Commissione, con la precisazione che la seconda tesi,

1 — Traduzione dal francese.

se adottata, deve valere per identità di motivi anche per i dipendenti temporanei.

La Commissione ritiene questo mezzo inammissibile. In effetti, la decisione di ammettere al concorso gli ausiliari era già contenuta nell'avviso di posto vacante e nel bando di concorso, regolarmente pubblicati, e la ricorrente, non ne ha contestato la legittimità entro il termine previsto dall'articolo 91 dello Statuto per i ricorsi giurisdizionali in materia di personale. Ne consegue che la Rauch non può, per chiedere l'annullamento di provvedimenti della Commissione giudicatrice del concorso o dell'autorità che ha il potere di nomina che si limitano ad applicare decisioni anteriori, elevare censure che in realtà riguardano esclusivamente tali decisioni anteriori.

L'eccezione d'inammissibilità dev'essere respinta. Anche se sono scaduti i termini per ricorrere contro un atto che costituisce contemporaneamente e una decisione pregiudizievole e il primo stadio di un procedimento amministrativo complesso — proprio ciò si ha, mi sembra, nell'avviso di posto vacante, secondo la sentenza *Lassalle c/Parlamento Europeo*, e nel bando di concorso — l'illegittimità di un atto del genere può essere denunciata nel ricorso contro la decisione che conclude il procedimento : nella specie, la nomina della Kurz. Su questo punto non posso che far riferimento alle conclusioni da me presentate nella causa *Ley, 12 e 29/64*.

Si tratta quindi di valutare l'efficacia del mezzo. Sia la Rauch sia la Commissione invocano anzitutto il Regolamento n. 31 e l'intenzione dei suoi autori, indi i principi posti dalla sentenza *Schmitz-Wollast* del 29 marzo 1964. Esaminiamo questi diversi argomenti.

Il Regolamento n. 31 determina lo Statuto dei dipendenti di ruolo della C.E.E. (e così pure di quelli della C.E.E.A.) e contemporaneamente stabilisce, nella seconda parte, il regime applicabile agli « altri agenti » delle Comunità, in particolare ai temporanei ed agli ausiliari.

L'assunzione dei primi, cioè dei dipendenti di ruolo, che l'articolo 1º dello Statuto definisce come coloro che sono stati nominati « alle condizioni indicate nel presente Statuto, a un impiego permanente presso un'istituzione delle Comunità » è in particolare subordinata, dall'articolo 28 *d*) (a parte certe eccezioni) al fatto di aver sostenuto un concorso secondo le modalità previste dall'allegato III. Né questo articolo né l'allegato fanno riferimento in modo esclusivo a un concorso generale o esterno.

D'altra parte l'articolo 29, come ho avuto recentemente occasione di ricordare, stabilisce i vari mezzi a disposizione dell'autorità competente per provvedere ad un posto vacante. Si tratta, nell'ordine, di :

— promozione o trasferimento all'interno dell'istituzione (mutazione),
— organizzazione di concorsi interni nell'ambito dell'Istituzione,

— domande di trasferimento presentate da dipendenti di altre istituzioni delle tre Comunità,

— e infine di altre forme di concorso.

Ora, secondo la Rauch, il concorso interno è collocato fra due procedure, promozione e trasferimento, le quali si applicano solo a chi è già dipendente di ruolo; anch'esso quindi riguarda solo i dipendenti di ruolo. Si tratta di un argomento che, come fa notare la Commissione, non è decisivo, perché le procedure di cui alle lettere *a*) e *c*) rappresentano modi di assunzione senza concorso; se, in base all'articolo 28 *d*), nessuno può diventare dipendente di ruolo senza aver sostenuto un concorso, l'ammissione degli « altri agenti » al concorso interno non è di per sé incompatibile con questa norma dello Statuto. La ricorrente obietta allora che una tesi del genere sarebbe iniqua; essa infatti implicherebbe che, per essere nominato a uno stesso impiego, il dipendente di ruolo dovrebbe sostenere due concorsi, l'uno per l'assunzione iniziale e l'altro per la promozione, mentre l'ausiliario ne dovrebbe sostenere uno solo, che si potrebbe chiamare di promozione. Non vedo tuttavia perché ciò dovrebbe essere necessariamente contrario allo Statuto. Questo impone il concorso per l'acquisto della qualità di dipendente di ruolo all'entrata in servizio e poi, a norma dell'articolo 45, n. 2, per il passaggio da una categoria a un'altra superiore; in questa occasione il dipendente di ruolo potrà, del tutto regolarmente, avere come competitori persone estranee all'istituzione, che sosterranno per la prima volta esami del genere.

Quindi, siccome lo Statuto, e in particolare l'articolo 29, n. 1 *b*), non precisa in alcun modo cosa si debba intendere per concorsi « interni all'Istituzione », non c'è altro da fare che richiamarsi al regime applicabile agli ausiliari. E porrò subito in rilievo che, per quanto differisca dallo Statuto dei dipendenti di ruolo, esso fa parte dello stesso regolamento che così comprende tutte le categorie di personale impiegate dalle Comunità.

È inutile sottolineare il fatto che la posizione dell'ausiliario è diversa da quella del dipendente di ruolo. Il primo non gode, come invece il secondo, della stabilità; è unito all'istituzione da un vincolo contrattuale; può essere assunto solo per determinati compiti i quali non possono implicare l'assegnazione a un posto previsto nell'organico, salvo il caso di interim per un periodo limitato; la durata effettiva del rapporto, compreso l'eventuale rinnovo del contratto, non può essere superiore a un anno; egli non gode del regime previdenziale dei dipendenti di ruolo. Ma, nonostante tutte queste differenze, il vincolo che lo unisce all'Istituzione è pur sempre un vincolo di diritto pubblico; è per aiutare l'istituzione a svolgere il suo compito che egli viene assunto; l'articolo 54 del suo regime rende a lui applicabili la maggior parte delle disposizioni del titolo II dello Statuto, che fissa i diritti e gli obblighi dei dipendenti di ruolo. Infine, a norma dell'articolo 7 dello stesso regime, se egli

è titolare di un contratto a tempo indeterminato, è elettore ed eleggibile in seno al comitato del personale di cui all'articolo 9 dello Statuto e la Commissione paritetica può essere consultata dall'istituzione, o dal tale comitato, su ogni questione di carattere generale che riguardi gli ausiliari o i temporanei. Vi sono poi altrettanti elementi che escludono l'esistenza di una paratia stagna tra dipendenti di ruolo ed ausiliari; gli uni e gli altri, sia pure con un diverso regime giuridico e in condizioni e a titoli diversi, collaborano allo svolgimento di compiti propri della Comunità. Gli ausiliari si trovano già « all'interno » dell'istituzione. A mio parere, ciò porta ad ammettere che, in mancanza di una disposizione che deroghi all'articolo 29, essi devono poter partecipare ai concorsi interni. È vero che così essi fanno concorrenza ai dipendenti di ruolo, ma se comunemente si ammette che lo Statuto si regge in gran parte sul criterio della preferenza interna, non si vede per quale ragione questa dovrebbe essere limitata ai dipendenti di ruolo, con esclusione degli ausiliari — o dei temporanei — cui è già affidato in una certa misura lo svolgimento dei compiti dell'istituzione. D'altra parte, sarebbe poco aderente alla realtà disconoscere che le Comunità avrebbero scarse possibilità di assumere questi dipendenti, dei quali hanno pure bisogno, se non offrissero loro fin dall'inizio la possibilità di passare in ruolo a condizioni più ampie e più favorevoli di quelle previste per coloro che provengono dall'esterno.

Del resto, la soluzione che vi propongo di adottare trova a mio parere conferma nella sentenza emessa dalla 1ª Sezione, nella causa 18-63 *Schmitz-Wollast*, il 19 marzo scorso. La causa vi è nota. Un'ausiliaria, il cui contratto scadeva normalmente il 31 gennaio 1963, ha ottenuto l'annullamento della decisione di non prorogare il contratto oltre tale data, decisione i cui motivi disciplinari non sono stati da voi ritenuti giuridicamente validi; e siccome la decisione impugnata era stata adottata in un periodo in cui era stato bandito un concorso interno per coprire il posto da lei occupato, la vostra sentenza ha espressamente condannato l'istituzione convenuta a far partecipare l'interessata a tale concorso. Senza dubbio la *Schmitz-Wollast* era stata assunta il 28 luglio 1959, e da ciò l'avvocato della Rauch argomenta per qualificarla come « falsa ausiliaria », sostenendo che la soluzione adottata nei suoi riguardi non può essere estesa alle « vere ausiliarie », ossia a quelle che, come la Kurz, sono state assunte dopo il 1º gennaio 1962. Ma, a partire da quest'ultima data, che è quella in cui è entrato in vigore lo Statuto, la *Schmitz-Wollast* venne a trovarsi in una situazione diversa e regolata da un nuovo contratto concluso in conformità alle norme dettate dal Regolamento n. 31 per gli « altri agenti » e alle condizioni previste dall'articolo 99 del nuovo regime. D'altra parte, nonostante le lunghe osservazioni della ricorrente su questo punto, non sono riuscito a trovare nulla, nella sentenza 18-63, che confermi la distin-

zione che essa pretende porre, limitando la portata della soluzione da voi adottata, soluzione diretta a fare ammettere al concorso interno un'ausiliaria il cui contratto era allora retto dal Regolamento n. 31 così come quello della Kurz.

Poco importa infine che quest'ultima, come sostiene la ricorrente nella replica, sia stata erroneamente considerata come ausiliaria, mentre in realtà avrebbe dovuto essere qualificata come temporanea. Anche ritenendola esatta, tale circostanza mi sembra priva di rilievo, perché i temporanei hanno con l'istituzione vincoli altretanto, se non più, stretti degli ausiliari.

Vi propongo quindi di disattendere questo mezzo, e passo ad esaminare l'argomentazione successiva della Rauch, che mi prenderà meno tempo.

2. Per la ricorrente, inoltre, la nomina della Kurz sarebbe avvenuta in violazione dell'articolo 52 *b*) del « regime applicabile agli altri agenti », come il Regolamento n. 31 lo definisce. Questa norma limita a un anno la durata effettiva del rapporto di un ausiliario, ivi compreso l'eventuale rinnovo del contratto. Ora, la decisione della riunione dei Presidenti con cui è stata nominata la Kurz porta la data del 20 febbraio 1964, mentre l'interessata, assunta il 15 febbraio 1963, non poteva più essere legittimamente considerata come ausiliaria al servizio della Commissione fin dal 15 febbraio 1964.

La Commissione ribatte a questo mezzo con due argomenti. Anzitutto, la disposizione di cui trattasi opererebbe solo nei rapporti tra l'istituzione, l'ausiliario e l'autorità finanziaria; quanto alla ricorrente, essa non sarebbe legittimata a invocarla. L'articolo 52 si limiterebbe a negare agli ausiliari il diritto di essere mantenuti in servizio oltre il periodo di un anno, senza vincolare in alcun modo l'amministrazione a porre fine al contratto allo scadere di tale periodo. L'Istituzione infatti potrebbe decidere, nell'interesse del servizio o per l'impossibilità di ricorrere a un dipendente di ruolo o a un temporaneo, di mantenere in servizio un ausiliario allo scadere del periodo legale piuttosto che assumerne un altro, meno esperto. Si tratta di un argomento di opportunità del quale avverto l'importanza, ma che ritengo poco convincente sul piano giuridico. L'articolo 52 stabilisce che la durata *effettiva* del rapporto non può essere superiore ad un anno, e ciò a mio parere esclude la possibilità del mantenimento in servizio oltre la durata regolamentare. D'altra parte, l'ammissione al concorso interno presuppone che l'interessato si trovi ancora al servizio dell'Istituzione; questa non può quindi, prorogando irregolarmente il rapporto con un soggetto che non possiede più i requisiti dell'ausiliario, ammetterlo, altrettanto irregolarmente, al concorso. E gli altri candidati sono senza dubbio legittimati ad esigere l'osservanza di detta disposizione del Regolamento n. 31, come di qualsiasi altra disposizione che attenga all'assunzione.

Maggiore efficacia ha invece il rilievo dell'Istituzione convenuta secondo il quale, se la riunione dei Presidenti ha deciso il 20 febbraio 1964, la procedura scritta diretta ad ottenere il suo consenso alla nomina è stata iniziata il 13 febbraio, prima quindi che scadesse l'anno previsto dall'articolo 52. Io andrò anche più in là della Commissione, perché mi sembra che, nel valutare se un soggetto possieda i requisiti cui è condizionata la sua partecipazione a un concorso, ci si deve riferire non al momento in cui il concorso si chiude con la nomina, ma a quello in cui esso ha inizio. E quando la Kurz ha presentato la propria candidatura, il termine di un anno era ben lungi dall'essere scaduto. Vi propongo quindi di disattendere il mezzo.

3. La stessa conclusione vale per l'ultimo mezzo del ricorso, basato sul fatto che la « scelta della Commissione avrebbe dovuto essere motivata », a norma dell'articolo 25. In proposito si deve rilevare che, pur essendo il mezzo così formulato, la Rauch, la quale ammette di essere stata informata per lettera di non essere stata prescelta, non impugna questa decisione, ma quella con cui è stata nominata la Kurz. Sotto questo profilo, la decisione espressamente impugnata contemplava, a detta dell'amministrazione, l'elenco degli idonei nel quale figurava la candidata poi nominata. Né del resto mi sembra che nel formulare il Regolamento n. 31 si sia inteso estendere l'articolo 25, relativo alle decisioni individuali recanti pregiudizio, all'ipotesi delle nomine in esito a un concorso. Quanto avete deciso con la sentenza *Raponi* per le promozioni vale, per le stesse ragioni, per le nomine. L'autorità che procede a una nomina ha piena libertà di valutazione nell'ambito dell'elenco degli idonei, per cui non riesco a capire quale garanzia effettiva potrebbe costituire, per i candidati fortunati o sfortunati, un obbligo puramente formale di motivazione.

II

Ai tre mezzi contenuti nell'atto introduttivo del ricorso, la replica ne aggiunge altri sei.

1. A due di essi — il sesto e il nono — con i quali si facevano rispettivamente valere la violazione dell'articolo 1 dell'allegato III e dell'articolo 11 del regolamento interno della Commissione, è stata fatta espressa rinuncia all'udienza. Quanto agli altri, essi sono ammissibili, per l'articolo 42, paragrafo 2 del regolamento di procedura, solo in quanto si basino su elementi di diritto o di fatto emersi durante la fase scritta.

2. Ciò è molto dubbio per il quinto mezzo, con il quale la Rauch fa carico all'Istituzione convenuta di non avere stabilito in via preliminare le modalità generali di svolgimento della procedura di concorso secondo le condizioni previste dall'articolo 110 dello

Statuto che ben conoscete. La ricorrente sapeva, quando ha presentato il ricorso, che la Commissione non aveva applicato l'articolo 110; comunque la fase scritta non le ha in alcun modo rivelato il fatto in questione. In ogni caso, il mezzo, anche se fosse ammissibile, andrebbe disatteso per le ragioni che ho illustrato nelle cause 12 e 29-64. Le norme dello Statuto relative ai concorsi non presentano difficoltà d'interpretazione tali da richiedere necessariamente, per la loro applicazione, disposizioni generali diesecuzione.

3. La Commissione eccepisce anche l'inammissibilità del settimo mezzo, attinente alle condizioni di svolgimento del concorso. Si trattava di un concorso per titoli. Il bando di concorso poneva come requisiti da un lato il possesso di titoli o diplomi e di pratica professionale, dall'altro conoscenze linguistiche, e stabiliva che le conoscenze linguistiche e le altre conoscenze richieste in vista delle funzioni da esercitare sarebbero state accertate mediante un colloquio con la Commissione giudicatrice. Ora, di fatto, la commissione giudicatrice avrebbe proceduto a veri e propri esami, cui ha dato il nome di « colloquio ». A sostegno di tale affermazione la ricorrente cita un certo numero di quesiti, che afferma essere stati posti, sia sulla disciplina delle Comunità sia sulla vita politica inglese, il che avrebbe trasformato il concorso in un concorso per esami, che non sarebbe stato organizzato in conformità all'Allegato III. Ora, dice la ricorrente, se è vero che voi non potete sostituire la vostra valutazione a quella della commissione giudicatrice, è anche vero che dovete controllare in quale modo essa ha formato il proprio convincimento, verificando se alle due candidate siano stati posti quesiti della stessa difficoltà, se le conoscenze linguistiche delle interessate siano state valutate con lo stesso rigore, cosa che la ricorrente contesta. Ma nessuno poteva sapere meglio della Rauch, quando questa ha presentato il proprio ricorso, in cosa fosse consistito il colloquio da lei avuto con la commissione giudicatrice, e se i quesiti postile fossero tali da trasformare un concorso per titoli in un concorso per esami, o per titoli e esami. Il mezzo relativo al modo in cui si è svolto il concorso non mi sembra quindi ammissibile.

Ritengo inoltre che il mezzo non potrebbe essere accolto nemmeno ove si ravvisasse nella conoscenza del processo verbale dei lavori della commissione giudicatrice, contenente la votazione attribuita a ciascuna delle due candidate figuranti nell'elenco degli idonei, un elemento emerso durante la fase scritta. La valutazione comparativa dei meriti dei candidati, che non risulta fondata su dati di diritto o di fatto inesatti, e la votazione attribuita a ognuno di essi, sono espressione del potere discrezionale della commissione giudicatrice.

4. Non si può invece, per le stesse ragioni, ritenere inammissibile il quarto mezzo, con il quale si fa valere il fatto che la Kurz ha posto la propria candidatura quando era ormai scaduto il

termine previsto dal bando di concorso. E la questione mi sembra piuttosto delicata sia in diritto sia in fatto.

Secondo i termini del bando di concorso, pubblicato il 16 agosto 1963, i candidati dovevano far pervenire la loro domanda, con ricevuta di ritorno, alla divisione assunzioni « prima del 9 settembre 1963 ». Presa alla lettera, questa frase dovrebbe significare in pratica che il termine scadeva la sera dell'8 settembre; ma si può ritenere di trovarsi in presenza di una cattiva formulazione, e che la frase debba essere intesa — come del resto risulta dalla nota generale che precede i vari bandi di concorso pubblicati nello stesso numero del Bollettino — nel senso che la data limite è il 9 settembre. Inoltre, le domande dovevano essere compilate su un apposito modulo firmato dal dipendente.

In fatto, l'operazione si è svolta nel modo seguente : il 9 settembre veniva registrata all'ufficio assunzioni una lettera con cui il capo dell'ufficio londinese del Servizio informazioni rendeva noto che la Kurz, che avrebbe certamente presentato la propria candidatura, non aveva potuto essere avvertita in tempo utile, perché in vacanza; il suo capo servizio inviava dunque un atto di candidatura, evidentemente non firmato dall'interessata, in attesa che la stessa potesse compilare il formulario. Venne aperta una pratica e il 13 settembre giunse la conferma della Kurz, la quale precisava che non aveva potuto giungere in tempo a conoscenza del fatto che era stato bandito il concorso e delle relative condizioni perché si trovava in Francia, dove passava le vacanze, senza indirizzo fisso.

La Rauch sottolinea che la data del 9 settembre non può dirsi accertata, perché l'amministrazione non ha prodotto il registro ad hoc, nel quale sono annotate le candidature con il loro numero d'ordine. Ma esiste questo registro? In particolare la ricorrente rileva che, secondo l'apposito modulo, la domanda dev'essere firmata dall'interessata, il che nel caso di specie non è avvenuto, per lo meno entro i termini previsti dal bando di concorso.

Giuridicamente, e in pratica, il rispetto di questo termine è importante e vincola l'amministrazione come i candidati; tanto che dapprima sono stato tentato di riconoscere la fondatezza del mezzo di ricorso. Indipendentemente dalle ragioni per cui la Kurz non aveva potuto presentare lei stessa la propria candidatura entro i termini e nelle forme stabilite, resta il fatto che durante le ferie avrebbe dovuto mantenersi con il proprio servizio in un contatto sufficiente a far fronte a qualsiasi eventualità. Ma, a una più attenta riflessione, questa soluzione mi è parsa eccessivamente formalistica, una volta ammesso che il mancato rispetto delle rigorose condizioni attinenti al termine e alla forma non era nella specie diretto a permettere una frode da parte del candidato, il che mi sembra da escludersi. La lettera del capo servizio ha come data quella che l'avvocato della ricorrente chiama a ragione « una fioritura bizzarra » e in cui io ravviso un 6; essa è giunta al servizio il 9,

come fa fede il timbro di arrivo, e quindi entro il termine, e io non vedo come si possa contestare l'efficacia probatoria di tale timbro. È vero che la lettera non proviene dall'interessata, ma il suo capo servizio scrive a nome di lei, si presenta come suo mandatario ed ha ragione di interpretare il tal modo le sue intenzioni, dato che quasi immediatamente la Kurz conferma la propria candidatura, stavolta con le forme regolari. Vi chiedo quindi di decidere che nella specie non vi è stata alcuna violazione delle norme poste dall'avviso di posto vacante.

5. Vi è infine un ultimo mezzo, fondato anch'esso sul verbale dei lavori della commissione giudicatrice e così formulato : la commissione giudicatrice dichiara di aver seguito due criteri, conoscenze linguistiche e pratica professionale (con classificazione globale in decimi), mentre avrebbe dovuto indicare il punteggio ottenuto da ogni candidato per ciascuno di questi due criteri.

Ma, a norma dell'articolo 5 dell'Allegato III, spetta alla commissione giudicatrice, quando si tratta di un concorso per titoli, stabilire i criteri in base ai quali valutare i titoli dei candidati; è ciò che essa ha fatto e nulla a mio parere l'obbligava, in mancanza di una disposizione specifica, a dare un punteggio separato per le conoscenze linguistiche e per la pratica.

Quindi, siccome in definitiva ritengo che nessuno dei mezzi invocati possa essere accolto,

concludo chiedendo

— che il ricorso della Rauch sia respinto
— e che ognuna delle parti sopporti le spese da essa sostenute, in conformità all'articolo 70 del regolamento di procedura.