CONCLUSIONI DELL'AVVOCATO GENERALE FRANCESCO CAPOTORTI DELL'11 GENNAIO 1979

Signor Presidente,
Signori Giudici,

1. Il ricorso introdotto dalla signora Hélène Martin contro la Commissione, depositato il 27 febbraio 1978, tende all'annullamento di una procedura di concorso interno in cui la ricorrente era candidata, sostenne la prova scritta e non fu ammessa all'esame orale. In questo concorso (contraddistinto dalla sigla COM/680/75) si verificarono tre circostanze, sulle quali l'interessata fonda i suoi tre motivi di ricorso, vale a dire: a) il membro della Commissione giudicatrice designato dal Comitato del personale intervenne alla prima seduta della Commissione medesima soltanto per dichiarare che non avrebbe partecipato ai lavori; e in effetti, successivamente, non vi partecipò. La ricorrente sostiene che ciò violerebbe il principio, secondo cui la presenza di tutti i membri della Commissione giudicatrice sarebbe condizione di validità di ogni concorso; b) il tema assegnato dalla Commissione giudicatrice per la prova scritta coincise con la materia trattata nei due anni precedenti dall'altro concorrente, che in qualità di agente temporaneo svolgeva le funzioni inerenti al posto messo a concorso. Questa circostanza sarebbe in contrasto con il principio dell'uguaglianza di trattamento dei candidati; c) il risultato del concorso consistette nella «titolarizzazione» dell'agente temporaneo signor Ferrandi. Questo rivelerebbe che la procedura era stata messa in moto per un particolare fine, consistente nel soddisfare l'interesse personale del signor Ferrandi: donde il vizio dell'eccesso di potere.

Esaminerò i tre problemi nell'ordine in cui li ho riassunti.

2. Risulta dalla documentazione acquisita al fascicolo di causa che il Comitato locale del personale di Bruxelles, con lettera del 26 settembre 1977, informò la Commissione giudicatrice del concorso di cui trattasi che il signor Alonso, designato come «rappresentante del personale» nella Commissione medesima, aveva ricevuto mandato di «astenersi da ogni partecipazione ai lavori». La lettera richiamava il punto di vista espresso dalla Commissione paritaria a favore della soppressione dei concorsi individuali, nonché l'avviso contrario al concorso COM/680/75, manifestato nella stessa sede. Si precisava infine che l'astensione dalla partecipazione all'attività della Commissione giudicatrice costituiva per il signor Alonso una instruzione di servizio, ai sensi dell'articolo 21 dello Statuto e dell'articolo 1 dell'Allegato II.

Il rapporto della Commissione di concorso a sua volta riferisce, al punto 2, che all'inizio della seduta (del 14 novembre 1977) il «rappresentante del Comitato del personale» lesse e poi rimise al Presidente la lettera sopra menzionata, chiedendo che fosse allegata al verbale. «Gli altri membri — prosegue il rapporto — prendono atto del contenuto della nota in questione e decidono di prose-

guire i loro lavori». Da questo punto in poi, il rapporto parla sempre delle attività e delle decisioni *della Commissione giudicatrice*, ma è evidente che essa funzionava in assenza del membro signor Alonso.

Le due parti in causa naturalmente divergono nella valutazione degli effetti di questa assenza. Ho già detto che la ricorrente fa appello al principio secondo cui una commissione di concorso potrebbe funzionare validamente solo con la partecipazione di tutti i suoi membri. Inoltre, essa considera come un caso di illegalità particolarmente qualificato l'assenza del membro designato dal Comitato del personale — che l'articolo 3 dell'allegato III del Statuto menziona specificamente — e sottolinea che l'esito del concorso è stato necessariamente influenzato dal fatto che durante tutti i lavori la Commissione giudicatrice è rimasta incompleta. Sempre secondo la ricorrente, la natura di organo interno del Comitato del personale avrebbe dovuto indurre la Commissione comunitaria a tentare, almeno, la sostituzione del signor Alonso allorché questi rese noto il suo atteggiamento. Ma la convenuta afferma di aver agito conformemente al principio della continuità del servizio pubblico, di fronte ad una linea generale ostruzionistica adottata dal Comitato del personale, e osserva che, in presenza di una linea di condotta di questo genere, esplicitamente dichiarata, non aveva senso cercare di sostituire il signor Alonso.

A me sembra necessario anzitutto ricordare che il funzionario designato dal Comitato del personale è, a tutti gli effetti, un membro della Commissione giudicatrice: ciò si deduce chiaramente dal citato articolo 3 dell'Allegato III dello Statuto. Perciò è fuor di luogo avanzare l'ipotesi, formulata dalla convenuta, che la presenza di quel funzionario sia una garanzia accordata al personale, alla quale il Comitato del personale potrebbe anche rinunciare: questa rinunciabilità non può essere ammessa. Ugualmente fuor di luogo, d'altro canto, è paragonare la Commissione giudicatrice di un concorso ad un organo paritetico, che evidentemente non può funzionare se tutti i suoi membri titolari (o, in assenza, i supplenti) non sono presenti (v. articolo 3 dell'Allegato II dello Statuto). Questo punto di vista è stato accennato dalla ricorrente; ma è smentito dal carattere strettamente unitario di una commissione di concorso, in seno alla quale non si potrebbe concepire una esigenza di contemperamento fra interessi dell'istituzione e interessi del personale. D'altronde, a me non sembra neanche corretto ravvisare nel funzionario designato dal Comitato del personale un «rappresentante» del Comitato, o del personale; in una commissione di concorso ogni membro gode di una posizione individuale e indipendente, e dunque non svolge la sua attività in nome e per conto di altri, né può tutelare interessi di categoria.

La verità è che, quale che sia stato il meccanismo di designazione dell'uno o dell'altro componente di una commissione giudicatrice, tutti i componenti hanno la stessa posizione, una volta designati (tranne che non siano, beninteso, membri aggiunti, con voto solamente consultivo). Nel caso di specie, non c'è dubbio che le designazioni furono regolari: la commissione venne composta, ai sensi del citato articolo 3 dell'Allegato III dello Statuto, dal Presidente, da tre persone designate dall'autorità investita del potere di nomina e dal funzionario designato dal Comitato del personale (più una segretaria, la cui posizione è incerta: la sua firma non appare in calce al rapporto). Perciò ci si deve soltanto chiedere, in termini generali, se una commissione regolarmente formata possa funzionare in assenza di un membro.

Nella giurisprudenza di questa Corte, un precedente utile anche se non decisivo è rappresentato dalla sentenza 1° aprile 1971 nel caso 76/69, Rabe (Raccolta 1971, p. 297 ss.). Uno degli aspetti di questo caso consisteva nel fatto che un membro della Commissione esaminatrice, assente il giorno del colloquio con i candidati, aveva firmato il processo verbale e dichiarato di approvare l'operato della commissione. La Corte ritenne ciò illegittimo, perché il membro assente «approvando l'operato della commissione, ha dato l'impressione di poter giudicare i concorrenti con gli stessi mezzi di cui disponevano gli altri membri della commissione, mentre in effetti egli non ha presenziato ai colloqui...». La Corte aggiunse: «Non si può escludere che, se non fossero state commesse le irregolarità testé rilevate, la commissione esaminatrice e l'autorità che ha il potere di nomina avrebbero deciso in modo diverso». Nelle sue conclusioni l'avvocato generale Dutheillet de Lamothe aveva ricordato che «... La disciplina del rapporto di pubblico impiego in alcuni paesi tende ad assimilare le norme che la commissione esaminatrice deve rispettare nella formulazione della sua decisione a quelle della procedura del contenzioso giurisdizionale. In questo caso una simile assenza basterebbe, indipendentemente dalle ulteriori eventuali conseguenze, a rendere annullabile il concorso». E ancora, a proposito delle sentenze del Consiglio di Stato italiano e del Conseil d'État francese che rispecchiano un tale orientamento: «Questa giurisprudenza s'ispira al principio che è impossibile determinare a quali conclusioni sarebbe giunta la commissione se tutti i membri fossero stati presenti».

A me sembra che la *ratio* sulla quale si è fondata la citata sentenza Rabe consista nella necessità che tutti i membri della commissione siano egualmente in grado di giudicare i concorrenti. Ciò implica l'esigenza che tutti i membri partecipino effettivamente e costantemente ai lavori di una commissione giudicatrice. Se la Corte, nel caso Rabe, avesse ritenuto lecito il funzionamento della commissione malgrado l'assenza di un componente, la firma del verbale per approvazione da parte di questo componente sarebbe stata irrilevante: incapace, quindi, di viziare la procedura. Su di un piano generale si possono formulare poi due considerazioni, che vanno nello stesso senso del precedente giurisprudenziale citato. In primo luogo, la pluralità di componenti di una commissione giudicatrice è una garanzia per i candidati, i quali sanno che la deliberazione finale risulterà da un confronto fra esperienze tecniche e punti di vista diversi; dunque è giusto che le commissioni di concorso non possano deliberare se non con il plenum dei loro componenti. In secondo luogo, allorché mancano regole sul *quorum* (come accade per i concorsi retti dallo Statuto del personale), è impossibile determinare quale numero minimo sia sufficiente affinché la commissione deliberi validamente; affermare che basti la presenza di una maggioranza semplice del numero dei componenti urta contro l'obiezione che in tale ipotesi una deliberazione a maggioranza dei presenti sarebbe frutto della volontà di una minoranza dei componenti (o sarebbe addirittura impossibile nell'ipotesi di una commissione di tre membri).

Mi rendo conto che la tesi da me accolta comporta il rischio di un efficace ostruzionismo da parte del Comitato del personale, quando esso adotti l'atteggiamento che ha tenuto nel caso di specie e in altri casi analoghi. A tal riguardo vor-

rei tuttavia formulare alcune osservazioni. Da un lato, non mi sembra che il Comitato del personale abbia il potere di vincolare con pretese «istruzioni di servizio» un funzionario che ha designato per far parte di una commissione giudicatrice. Questo funzionario — che, come ho già detto, non può correttamente qualificarsi «rappresentante del personale» — è dunque personalmente responsabile dell'atteggiamento da lui tenuto in seno alla commissione di concorso. D'altro canto, la dichiarazione di non voler partecipare ai lavori di una commissione d'esami equivale a dimissioni della medisima. L'istituzione che ha organizzato il concorso dovrebbe dunque trarne le stesse conseguenze che nell'ipotesi di dimissioni: mettere in moto la procedura per una nuova designazione. Soltanto se questa procedura non desse alcun risultato, o riproducesse la situazione di «impasse» seguita alla designazione precedente, l'istituzione potrebbe sostenere che l'osservanza dell'articolo 3 dell'Allegato III, per quanto concerne la partecipazione al jury di un membro designato dal Comitato del personale, si è dimostrata impossibile, e che tale impossibilità l'autorizza a formare un jury soltanto con persone designate dall'autorità investita del potere di nomina.

Nulla di ciò è avvenuto, nel caso di specie. La Commissione giudicatrice, di fronte al rifiuto opposto dal membro designato dal Comitato del personale, ha proseguito tranquillamente i suoi lavori; l'istituzione comunitaria responsabile non ha neanche tentato la via della sostituzione di quel componente. La ricorrente ha pertanto ragione di dire che i risultati del concorso sono stati turbati dall'assenza di uno dei membri della Commissione. A mio avviso, questa circostanza determina l'invalidità della procedura.

3. Passiamo alla seconda delle questioni prospettate all'inizio. Il tema della prova scritta del concorso di cui trattasi era così formulato: «La Comunità nelle sue relazioni con i Paesi del bacino mediterraneo: associazione o regime non preferenziale». Nel bando di concorso era stato annunciato che la prova scritta sarebbe consistita in una esposizione su argomento riguardante i Paesi del bacino mediterraneo (punto III, 1). In effetti, il Servizio specializzato presso il quale si trovava il posto messo a concorso (nell'ambito della Direzione generale delle relazioni estere) era quello delle relazioni con i Paesi dell'Europa meridionale; con il compito particolare del «coordinamento con la Direzione generale dello sviluppo e della cooperazione circa *i problemi d'insieme* relativi ai Paesi del bacino mediterraneo: Portogallo, Spagna, Malta, Grecia, Turchia, Jugoslavia e Cipro».

La convenuta in questa causa ha ammesso che il concorrente signor Ferrandi, durante il suo periodo di impiego quale agente temporaneo presso il citato servizio aveva trattato prima la pratica «Turchia» e poi la pratica «Jugoslavia». Quanto ai compiti espletati dalla ricorrente fra il 1° luglio 1975 e la data del concorso, la stessa convenuta, in risposta a una domanda della nostra Corte, ha riferito che la signora Martin si era occupata di programmi e progetti specifici di formazione finanziati dal Fondo europeo di sviluppo, effettuando anche delle missioni in tre Paesi ACP. Tali attività rimanevano dunque in un campo del tutto diverso da quello previsto nel bando di concorso.

È evidente che il signor Ferrandi era avvantaggiato dalla circostanza di avere già per due anni svolto le funzioni corrispondenti al posto messo a concorso. Tale circostanza favorevole non poteva beninteso pregiudicare il suo diritto di soste-

nere tale concorso. Ma la Commissione giudicatrice, essendo a conoscenza dei precedenti dei candidati (si noti che essa aveva dovuto preliminarmente stabilire quali di loro possedessero l'esperienza appropriata alla funzione!) avrebbe dovuto preoccuparsi di non rendere ancora più netto il vantaggio di un concorrente rispetto all'altro, così da compromettere l'eguaglianza delle possibilità di riuscita. L'argomento della prova scritta avrebbe dunque ben potuto, in aderenza piena al bando, riguardare problemi generali concernenti nel loro insieme i Paesi mediterranei con i quali la Comunità è in rapporto, o magari riguardare problemi relativi a Paesi mediterranei diversi dalla Jugoslavia e dalla Turchia. Viceversa, l'argomento assegnato ha permesso al signor Ferrandi di attingere alla sua particolare esperienza per illustrare il problema dell'associazione (caso della Turchia) e quello del regime non preferenziale (caso della Jugoslavia). In tali condizioni, mi sembra che la doglianza della ricorrente meriti di essere accolta: il principio della parità di trattamento dei candidati di un concorso è un aspetto importante del più ampio principio di eguaglianza, e doveva essere scrupolosamente rispettato soprattutto da una commissione che fin dall'inizio dei lavori era stata accusata di aver scelto in anticipo il vincitore (v. la citata lettera 26 settembre 1977 del Comitato del personale, postscriptum: «secondo le informazioni in possesso del Comitato ... il signor Ferrandi sarà vincitore ...»).

4. Resta da considerare la questione dell'eccesso di potere. Secondo la ricorrente, lo scopo perseguito dalla convenuta nel bandire il concorso sarebbe stato non già l'interesse del servizio, ma la nomina della persona che occupava il posto in qualità di agente temporaneo. A dimostrare questa tesi, la ricorrente menziona i seguenti fatti: un primo avviso di vacanza del posto di cui trattasi era stato pubblicato nel settembre 1974 (COM/1440/74), ma fu annullato nel marzo 1975; il signor Ferrandi venne assunto quale agente temporaneo nel maggio 1975; un secondo avviso di vacanza apparve nel luglio 1975 (COM 680/75) e tuttavia la procedura di promozione o trasferimento (alla quale il signor Ferrandi non era in grado di partecipare) non ebbe seguito; trascorsero ancora due anni prima che il concorso interno fosse bandito, e quando ciò accadde il bando recava condizioni più favorevoli di quelle dell'avviso di vacanza (in quest'ultimo si esigeva una conoscenza *approfondita* dei problemi connessi alle relazioni fra la Comunità e i Paesi mediterranei; mentre ai fini del concorso ci si è accontentati della conoscenza pura e semplice di tali problemi). L'atteggiamento tenuto dalla Commissione paritaria e dal Comitato del personale circa il concorso in questione — parere negativo della prima, e previsione del successo del signor Ferrandi da parte del secondo — confermerebbe, secondo la ricorrente, che la procedura era stata concepita a beneficio di una persona determinata, traducendosi così in un «concorso bidone».

Indubbiamente, se un concorso interno risulta bandito al solo scopo di nominare al posto vacante il candidato che viene effettivamente scelto, la procedura è viziata da eccesso di potere (v. in proposito la sentenza 28 settembre 1976 nella causa 105/75, Giuffrida, Raccolta 1976, p. 1395 ss.). Occorre però che questa de-

viazione, rispetto alla finalità generale tipica di ogni concorso, sia sorretta da adeguate prove: nel caso Giuffrida, l'istituzione convenuta in giudizio aveva ammesso che scopo reale del concorso interno allora oggetto di contestazione era stato di «ovviare alle anomalie di una situazione amministrativa relativa a un determinato dipendente»; per di più, le condizioni del concorso apparivano definite su misura del concorrente che risultò vincitore. Nel presente caso, la situazione è diversa, ed una solida prova dell'eccesso di potere non mi pare sia stata fornita.

Ho riassunto prima gli argomenti fatti valere dalla ricorrente. L'annullamento nel 1975 dell'avviso di vacanza pubblicato nel 1974 non mi pare abbia alcun peso, trattandosi di vicenda anteriore all'assunzione del signor Ferrandi quale agente temporaneo. Il fatto che l'avviso di vacanza pubblicato nel luglio 1975 abbia avuto seguito solo attraverso il bando di concorso del 1977 non significa necessariamente che l'amministrazione attendesse la maturazione dell'esperienza del signor Ferrandi: questi poteva anche ritenersi danneggiato dal ritardo di un concorso, al quale certamente desiderava presentarsi. La difformità tra avviso di vacanza e bando di concorso si verificò, secondo la convenuta, perché quest'ultima accolse un suggerimento della Commissione paritaria. L'atteggiamento di tale Commissione e del Comitato del personale nei riguardi del concorso era, come si è visto, il riflesso di un orientamento più ampio. Quanto infine alla previsione del successo del signor Ferrandi, non bisogna dimenticare che egli partiva avvantaggiato dall'avere già svolto funzioni inerenti al posto messo a concorso e si trovava a competere con un solo concorrente valido.

Tutto questo non esclude, beninteso, che la prospettiva della «titolarizzazione» del signor Ferrandi abbia potuto entrare in linea di conto, al momento di bandire il concorso interno di cui trattasi; ma ciò non basta a mio avviso per parlare di eccesso di potere. Questo vizio sussisterebbe se si provasse che in *luogo* dello scopo tipico per il quale si bandisce un concorso (scelta del più idoneo a ricoprire un posto) sia stato perseguito *fin dal momento del bando* la finalità di attribuire il posto ad una determinata persona. Ma le circostanze messe in luce dalla ricorrente non costituiscono elementi di prova in tal senso.

5. Per le considerazioni svolte finora, e tenuto conto in particolare del vizio di procedura derivante dal funzionamento della Commissione di concorso in assenza di un membro, e della violazione del principio dell'eguaglianza di trattamento dei candidati, concludo proponendo alla Corte di annullare la procedura di concorso COM/680/75, con la condanna della Commissione alle spese di causa.