CONCLUSIONI DELL'AVVOCATO GENERALE G. FEDERICO MANCINI presentate il 22 gennaio 1987

Signor Presidente,
signori Giudici,

1. Con quattro ricorsi introdotti tra il febbraio e l'ottobre del 1985, i signori Ingfried Hochbaum (cause 44 e 294/85) ed Edward Rawes (cause 77 e 295/85), funzionari di grado A/4 presso la direzione generale « Concorrenza » (DG IV) della Commissione, vi chiedono di annullare l'atto con cui, nella stessa direzione, fu nominato il capo della divisione « Monopoli di stato e imprese pubbliche ».

I fatti. Il 30 maggio 1984, dopo aver esaminato le candidature presentate ai sensi dell'articolo 29, n. 1, lett. a), dello statuto dei funzionari, la Commissione decise di coprire il detto posto promuovendo il signor Paul Waterschoot, funzionario di grado A/4 nella direzione generale « Affari industriali e tecnologici » (DG III). Contro tale provvedimento Hochbaum interpose reclamo il 17 luglio sostenendo che, nel valutare le possibilità di promozione, l'autorità investita del potere di nomina (AIPN) non aveva potuto procedere a un valido esame dei meriti secondo quanto prescrive l'articolo 45 dello statuto; mancavano infatti, per non essere stati ancora compilati, i rapporti relativi al servizio di diversi candidati (tra cui lui stesso e Waterschoot) negli anni 1979-1983. Il nome di Waterschoot, inoltre, figurava in un « organigramma non ufficiale » della DG IV circolante al Berlaymont tre mesi prima che il posto fosse dichiarato vacante. La decisione era stata pertanto adottata sulla base di considerazioni estranee all'interesse del servizio e, comunque, senza tener conto dei meriti professionali degli altri candidati.

Il 30 agosto 1984 anche Rawes sporse reclamo contro la nomina di Waterschoot adducendo gli argomenti già fatti valere dal collega e in più lamentando il mancato rispetto delle condizioni previste dall'avviso di posto vacante.

Con note 20 dicembre 1984 e 21 gennaio 1985, indirizzate rispettivamente a Hochbaum e a Rawes, il direttore del personale riconobbe che al momento della decisione contestata i fascicoli di alcuni candidati erano incompleti e aggiunse che l'amministrazione aveva già invitato i direttori responsabili a compilare i rapporti mancanti « afin que la Commission puisse procéder à un nouvel examen comparatif des mérites de l'ensemble des candidats ». Ottenuta tale documentazione, il collegio dei commissari riprese l'esame delle candidature confermando in data 30 gennaio 1985 la promozione e la nomina di Waterschoot.

Hochbaum e Rawes non si dettero per vinti e contro questa seconda decisione presentarono due ulteriori, separati reclami. Le quattro procedure interne a cui questi atti misero capo ebbero tuttavia esito negativo; da qui i ricorsi che ho ricordato all'inizio.

2. Con ordinanza 12 giugno 1986, la seconda sezione della Corte dispose la riunione delle quattro cause ai fini del dibattimento e della sentenza. Nel corso della procedura, peraltro, l'istituzione convenuta ha affermato che i ricorsi contro la prima decisione (cause 44 e 77/85) devono considerarsi privi di oggetto. Illegittimo per mancanza della necessaria documentazione, quell'atto fu infatti sostituito da una nuova nomina a cui la Commissione procedette nel pieno rispetto dello statuto; e ciò fa sì che suscettibile di ricorso sia semmai il secondo provvedimento, perché solo da esso i candidati al posto di capo della divisione « Monopoli » possono aver subito un pregiudizio.

La delibera 30 gennaio 1985, osservano invece i ricorrenti, è priva di autonomia giuridica, trattandosi di un atto inteso a « confermare » (il termine fu usato dalla stessa AIPN) una precedente ed invalida decisione. Essi non potevano dunque impugnarla isolatamente, tant'è che presentarono i ricorsi 294 e 295/85 a solo titolo cautelativo; l'atto di conferma, infatti, cade automaticamente con l'annullamento di quello a cui si collega e che ribadisce.

Questa tesi non può essere condivisa. È regola di buona amministrazione e principio comune ai diritti degli Stati membri consentire all'autorità che ha posto in essere un atto viziato e perciò annullabile di revocarlo o, detto meglio, di sanarlo retroattivamente, così evitando il protrarsi degli effetti pregiudizievoli a cui l'irregolarità può dar luogo (sentenze 12 luglio 1957, cause riunite 7/56 e da 3 a 7/57, Algera e altri/Assemblea Comune, Racc. 1957, pag. 79, e 22 marzo 1961, cause riunite 42 e 49/59, Snupat/Alta Autorità, Racc. 1961, pag. 97). La sanatoria deve però intervenire prima che l'atto illegittimo divenga definitivo e quindi prima che sia scaduto il termine per impugnarlo o, se un ricorso è già stato introdotto, non oltre la pronuncia del giudice.

Nel nostro caso, non v'è dubbio che la delibera 30 gennaio 1985, espressamente adottata dall'AIPN per correggere un difetto della precedente decisione, intervenne con notevole anticipo sull'impugnazione di questa. La conferma di Waterschoot è dunque in senso tecnico una « convalida », cioè un nuovo provvedimento di nomina che comporta la rimozione del primo atto; e, se è così, non avendo i ricorrenti interesse a ottenere l'annullamento di un atto rimosso, i ricorsi relativi alle cause 44 e 77/85 devono essere dichiarati irricevibili.

3. A sostegno delle loro domande nelle cause 294 e 295/85, Hochbaum e Rawes invocano essenzialmente tre mezzi: a) violazione degli articoli 45, 25 e 27, comma 3°, dello statuto dei funzionari; b) inosservanza dei requisiti prescritti dall'avviso di posto vacante; c) eccesso di potere. Io mi occuperò solo del primo che è senza dubbio fondato.

Vediamo perché. Respingendo i reclami introdotti contro la decisione 30 gennaio 1985, il commissario Christophersen affermò che, nel confermare il primo atto, l'AIPN non ritenne necessario « saisir une deuxième fois » il comitato per le promo-

zioni e le nomine ai gradi A/2 e A/3: in effetti, tale organo « dont le rôle est consultatif [avait déja] (...) émis son avis le 25 mai 1984 ». Ma — ecco il punto — era legittimo questo modo di procedere?

Ricordo che il comitato di cui parla Christophersen è previsto dalla decisione della Commissione 23 luglio 1980. Noto come « groupe Noël » e composto da quattro membri (il segretario generale dell'istituzione, il direttore generale del personale, un direttore designato dal presidente e un rappresentante del commissario incaricato degli affari del personale), esso esamina le candidature coi relativi fascicoli e, valutate le capacità dei candidati e le loro attitudini a svolgere le funzioni che ineriscono al posto, emette un parere non vincolante in cui indica il funzionario o i funzionari che meglio rispondono alle qualifiche richieste. Tale atto, con le domande e coi fascicoli, viene poi trasmesso al collegio dei commissari per la decisione finale (sulla procedura così descritta vedasi la sentenza 23 ottobre 1986, causa 26/85, Vaysse/Commissione, Racc. 1986, pag. 3131).

Orbene, nel parere emesso il 25 maggio 1984 si afferma che « parmi les [16] candidats qui se sont présentés, MM. Argyris, Hochbaum, Van Ginderachter e Waterschoot, cités dans l'ordre alphabétique, devraient être pris particulièrement en considération ». Come sappiamo, tuttavia, tale proposta fu formulata in difetto di una valutazione dei meriti professionali conseguiti da diversi aspiranti negli ultimi cinque anni di servizio; e questa circostanza rende il parere invalido non solo per quanto concerne la nomina del 30 maggio 1984, ma anche ai fini della decisione di conferma. Nel provvedere a quest'ultima, infatti, l'AIPN avrebbe dovuto dar inizio a una nuova procedura rinviando al comitato l'intera — e ora completa — documentazione.

Si obietterà che, come afferma la sentenza 18 dicembre 1980 (cause 156/79 e 51/80, Gratreau/Commissione, Racc. 1980, pag. 3943, punto 24 della motivazione), la mancanza di un rapporto informativo « non è sufficiente [ad] annullare le promozioni (...) salvo se viene provato che questa circostanza [ebbe] un'influenza decisiva sul procedimento di promozione ». Nel caso di specie, tuttavia, a mancare furono non il rapporto di *un solo* candidato, ma i rapporti di *vari* candidati, tra cui quello del funzionario promosso. Dai fascicoli di causa, inoltre, risulta che nel quinquennio di cui i detti rapporti dovevano dar conto, alcuni funzionari — e soprattutto Hochbaum — avevano maturato esperienze e acquisito titoli particolarmente pertinenti alle funzioni di capo della divisione « Monopoli ». L'insufficienza del giudizio che il comitato dette sulle capacità e le attitudini degli aspiranti era insomma troppo grave per non far apparire *indispensabile* un nuovo esame complessivo da parte sua.

Né si dica che tale esame fu correttamente effettuato dall'AIPN e che, pertanto, la mancata consultazione del « groupe Noël » non costituisce un'irregolarità tale da giustificare l'annullamento della seconda decisione. Al riguardo la Corte ha infatti statuito che « dal momento in cui l'[AIPN] introduce volontariamente, con provvedimento interno, una procedura consultiva vincolante [*recte*, obbligatoria] non prevista dallo statuto, essa è tenuta all'osservanza di

tale procedura e la procedura stessa non può essere considerata priva di qualsiasi valore giuridico » (sentenza 21 aprile 1983, causa 282/81, Ragusa/Commissione, Racc. 1983, pag. 1245, punto 18 della motivazione; il corsivo è mio).

In definitiva, poiché il comitato Noël fu istituito proprio per assicurare una corretta applicazione dell'articolo 45 dello statuto, è evidente che una promozione conferita senza aver validamente consultato quest'organo viola la norma citata. La decisione 30 gennaio 1985 è pertanto illegittima.

4. Alla luce delle considerazioni fin qui svolte vi propongo:

a) di dichiarare irricevibili i ricorsi proposti dai signori Ingfried Hochbaum ed Edward Rawes contro la Commissione delle Comunità europee nelle cause 44 e 77/85;

b) accogliendo i ricorsi introdotti dagli stessi funzionari nelle cause 294 e 295/85, di annullare la decisione 30 gennaio 1985.

La convenuta va condannata al pagamento delle spese di giudizio a norma dell'articolo 69, paragrafo 2, regolamento di procedura.