CONCLUSIONI DELL'AVVOCATO GENERALE PHILIPPE LÉGER

presentate il 17 gennaio 1995 *

1. Al fine di costituire un elenco di riserva di dattilografi C5/C4 di lingua inglese la Commissione ha organizzato il concorso generale COM/C/741 che ha costituito oggetto di un bando pubblicato il 24 dicembre 1991 [1].

2. In base al punto II, B, 2, di questo bando i candidati in possesso di un diploma che dava accesso ai concorsi di livello A o LA non erano ammessi a partecipare al concorso.

3. Con lettera 9 giugno 1992 alla signora Noonan, resistente nel ricorso, è stata comunicata la decisione della commissione giudicatrice di respingere la sua candidatura in quanto aveva completato un corso universitario e ottenuto un Honours Degree in letteratura francese ed italiana rilasciato dall'University College di Dublino.

4. Il 21 agosto 1992 la signora Noonan ha presentato dinanzi al Tribunale di primo grado un ricorso d'annullamento contro questa decisione sostenendo che il divieto imposto ai titolari di diplomi universitari di partecipare ai concorsi di categoria C è incompatibile con le disposizioni dello Statuto del personale delle Comunità europee (in prosieguo: lo «Statuto»), col principio generale di parità di trattamento e con la libertà di svolgere attività professionali.

5. Prima di ogni altra difesa nel merito, la Commissione ha sollevato un'eccezione di irricevibilità sostenendo che un dipendente non può far valere, a sostegno di un ricorso presentato contro una decisione di una commissione giudicatrice, motivi basati sull'asserita irregolarità del bando di concorso quando non ha impugnato in tempo utile le disposizioni di questo bando che ritiene per lui pregiudizievoli. Essa si basava principalmente sulla sentenza della Corte 11 marzo 1986, Adams e a./Commissione [2], e sulla sen-

* Lingua originale: il francese.

1 — GU C 333 A, pag. 11 (edizione in lingua inglese).

2 — Causa 294/84 (Racc. pag. 977).

tenza del Tribunale di primo grado 16 ottobre 1990, Gallone/Consiglio [3].

6. Per respingere l'eccezione e dichiarare il ricorso ricevibile, il Tribunale di primo grado con sentenza 16 settembre 1993 [4] ha dichiarato innanzi tutto che la giurisprudenza della Corte ammette «(...) la ricevibilità di motivi fondati sull'irregolarità di un bando di concorso non contestato in tempo utile, qualora tali motivi riguardino la motivazione della decisione di esecuzione impugnata» [5].

7. In secondo luogo il Tribunale ha osservato che la sentenza Adams e a./Commissione non contraddiceva questa giurisprudenza poiché «(...) in tale fattispecie, i motivi fondati sull'irregolarità del bando di concorso, dichiarati irricevibili, non erano stati elaborati dai ricorrenti in relazione alla motivazione delle decisioni di non ammissione alle prove del concorso, che formavano oggetto del ricorso» [6].

8. Infine, constatando che nella fattispecie i motivi basati sull'irregolarità delle condizioni di ammissione imposte dal bando di concorso, cioè il requisito della mancanza di un diploma, riguardavano la motivazione della decisione impugnata (quest'ultima è motivata col fatto che la signora Noonan è per l'appunto titolare di un diploma universitario) [7], il Tribunale ha concluso per la ricevibilità del ricorso con sentenza 16 settembre 1993.

9. È questa sentenza che la Commissione chiede di annullare.

10. Il ricorso si basa su tre motivi:

— la sentenza non è conforme alla giurisprudenza della Corte e non è basata su di essa: non vi è quindi certezza del diritto;

— la sentenza è fonte di «incertezza amministrativa»;

— il termine fissato dallo Statuto viene indebitamente esteso.

11. Esaminerò uno alla volta questi tre motivi.

3 — Causa T-132/89 (Racc. pag. II-549, punto 20).

4 — Causa T-60/92, Noonan/Commissione (Racc. pag. II-911).

5 — Punto 24 della sentenza impugnata.

6 — Punto 25.

7 — Punto 29.

I — Se la giurisprudenza della Corte e del Tribunale ammetta che un ricorso d'annullamento di una decisione individuale di non ammissione ad un concorso possa essere basato sull'illegittimità delle condizioni indicate nel bando di concorso

12. Il ragionamento della Commissione può essere così riassunto:

— il bando di concorso è una decisione dell'APN che può recare danno ad un singolo e costituire oggetto di un ricorso d'annullamento alle condizioni degli artt. 90 e 91 dello Statuto;

— decorso il termine di tre mesi dalla sua pubblicazione, il bando di concorso diventa inoppugnabile;

— il candidato destinatario di una decisione individuale di non ammissione ad un concorso non può, per ottenere l'annullamento di questa decisione, basarsi sull'illegittimità del bando di concorso, salvo riaprire il termine di tre mesi sopra menzionato e pregiudicare il principio della certezza del diritto;

— a decorrere dalla sentenza Adams e a./Commissione [8], che si discosta dalla giurisprudenza precedente, «(...) il termine fissato per impugnare l'irregolarità fatta valere di un bando di concorso non può ricominciare a decorrere salvo se l'origine di una qualsiasi irregolarità intervenuta nel corso dello svolgimento del concorso possa trovarsi nella formulazione del bando di concorso» [9];

— un'irregolarità intervenuta nel corso dello svolgimento del concorso non può trovare la sua origine in una disposizione del bando di concorso chiara e che non può essere oggetto di interpretazione [10].

13. Dirò subito che non vedo nella giurisprudenza della Corte e del Tribunale le due tendenze che la Commissione distingue. Vedo per contro un affinamento progressivo della posizione dei giudici comunitari che occorre qui esporre.

14. Alla base della giurisprudenza della Corte vi è una distinzione capitale.

8 — Sopra menzionata.
9 — Ricorso, pag. 10 del testo francese.
10 — Ibidem.

15. Da un lato il bando di concorso è un atto generale e impersonale adottato da un'istituzione comunitaria che si rivolge a tutti i candidati potenziali. Esso può costituire oggetto di un ricorso d'annullamento presentato da un singolo entro tre mesi dalla sua pubblicazione (art. 90, n. 2, dello Statuto). In conformità a quanto disposto dall'art. 173, quarto comma, del Trattato CE, il ricorrente dovrà provare che l'atto che gli arreca danno lo riguarda direttamente e individualmente.

16. Dall'altro la decisione di non ammissione al concorso è una decisione individuale adottata in esecuzione del bando di concorso di cui essa applica le disposizioni. Il destinatario dimostrerà senza difficoltà che essa gli arreca pregiudizio. Questa decisione fa riferimento alle condizioni poste dal bando di concorso.

17. Un candidato, per ottenere l'annullamento di una decisione di non ammissione, può far valere l'illegittimità del bando di concorso? In altri termini, può avvalersi di una specie di *eccezione di illegittimità* in risposta alla decisione della commissione giudicatrice di non ammetterlo al concorso?

18. Codesta Corte ha definito tale eccezione, prevista all'art. 184 del Trattato CE, come «espressione di un principio generale che garantisce a qualsiasi parte il diritto di contestare, al fine di ottenere l'annullamento di una decisione che la concerne direttamente e individualmente, la validità di precedenti atti delle istituzioni comunitarie, che costituiscono il fondamento giuridico della decisione impugnata, qualora non avesse il diritto di proporre, in forza dell'art. 173 del Trattato, un ricorso diretto contro tali atti, di cui essa subisce così le conseguenze senza averne potuto chiedere l'annullamento» [11].

19. A decorrere dalla sentenza Simmenthal/Commissione [12], codesta Corte ritiene che l'eccezione di illegittimità può essere sollevata nei confronti di qualsiasi atto di portata generale che produce effetti analoghi a quelli di un regolamento [13].

20. Codesta Corte richiede che esista un *nesso giuridico diretto* tra la decisione individuale impugnata e l'atto di portata generale che costituisce oggetto dell'eccezione [14].

21. Codesta Corte applica l'eccezione di illegittimità al contenzioso del pubblico impiego comunitario basato sull'art. 179 del Trattato CE e sull'art. 91 dello Statuto. La Corte, nella causa Acton e a./Commissione [15], relativa a ricorsi di annullamento di decisioni individuali di trattenute per sciopero sulle

11 — Sentenza 6 marzo 1979, causa 92/78, Simmenthal/Commissione (Racc. pag. 777, punto 39).

12 — Sopra menzionata, nota precedente.

13 — Punto 40.

14 — Sentenza 31 marzo 1965, causa 21/64, Macchiorlati Dalmas e figli (Racc. pag. 222, in particolare pag. 238).

15 — Sentenza 18 marzo 1975, cause riunite 44/74, 46/74 e 49/74 (Racc. pag. 383).

retribuzioni adottate in esecuzione di una decisione di carattere generale della Commissione, ha dichiarato che:

«(...) qualora un atto di portata generale trovi attuazione in una serie di decisioni individuali concernenti la totalità o gran parte dei dipendenti di una istituzione, non si può negare al singolo dipendente, che intenda valersi del rimedio previsto dall'art. 91 dello Statuto del personale, il diritto di eccepire l'illegittimità dell'atto di portata generale nell'impugnare la decisione individuale, che sola gli permette di sapere con certezza come ed in quale misura vengano lesi i suoi specifici interessi» [16].

22. Ritengo che dalla sentenza della Corte 31 marzo 1965, Ley/Commissione [17], alla sentenza Gallone/Consiglio, sopra menzionata, la giurisprudenza citata dalle parti ha applicato in particolare questo principio fissandone, nel corso del tempo, le condizioni di attuazione nel settore specifico di cui ci occupiamo:

1) L'atto generale e impersonale non deve poter costituire oggetto di ricorso diretto da parte di un singolo oppure deve poter essere messo in discussione da un singolo solo eccezionalmente. Infatti, in base alla sentenza Simmenthal/Commissione, sopra menzionata, «[l']interpretazione estensiva dell'art. 184 deriva dalla necessità di garantire un controllo di legittimità a favore delle persone escluse, dall'art. 173, secondo comma, dal ricorso diretto contro gli atti di carattere generale, al momento in cui esse sono toccate da decisioni di attuazione che le interessano direttamente e individualmente» [18]. È così che, nella sentenza 9 marzo 1994, TWD [19], avete dichiarato che il destinatario di un aiuto di Stato che avvia un'azione contro l'atto amministrativo con il quale l'autorità nazionale revoca gli attestati che costituiscono la base giuridica delle sovvenzioni non può far valere, in via incidentale, l'illegittimità della decisione della Commissione con cui l'aiuto viene dichiarato incompatibile col diritto comunitario. Codesta Corte ha osservato che «(...) la ricorrente nella causa principale (...) avrebbe potuto senza alcun dubbio impugnarla a norma dell'art. 173 del Trattato» [20].

In materia di concorsi, va rilevato che il bando di concorso è un provvedimento di applicazione generale (che la resistente nel ricorso paragona ad un bando di gara [21]) che può costituire solo eccezionalmente oggetto di un ricorso d'annullamento presentato da un singolo. La sentenza 19 giugno 1975, Küster/Parlamento [22], è atipica a tal riguardo. Il bando di concorso interno, in tale causa, imponeva una condizione di accesso all'impiego basata su conoscenze linguistiche, aventi per effetto di escludere la candidatura

16 — Punto 7.
17 — Cause riunite 12/64 e 29/64 (Racc. pag. 139).
18 — Punto 41.
19 — Causa C-188/92 (Racc. pag. I-833).
20 — Punto 24.
21 — Punto 3.8 del controricorso.
22 — Causa 79/74 (Racc. pag. 725).

del signor Küster e di pregiudicare le sue possibilità di promozione.

Aggiungo che in pratica il bando di concorso non viene impugnato prima della presentazione degli atti di candidatura. Esso viene impugnato unitamente alla decisione individuale di non ammissione. Pertanto il ricorso rivolto direttamente contro il bando di concorso non è impossibile. Esso rimane eccezionale [23].

2) Il ricorso è rivolto contro la decisione individuale di non ammissione e *si basa* sull'illegittimità del bando di concorso [24]. Il ricorrente deve dimostrare l'esistenza di un nesso diretto [25] tra le irregolarità del bando di concorso fatte valere e la decisione di non ammissione adottata dalla commissione giudicatrice.

Avete sintetizzato questo principio nella sentenza Simonella/Commissione [26]:

«[Il] motivo [relativo alla non conformità del bando di concorso allo Statuto] non può essere accolto in quanto diretto contro l'omessa indicazione della valutazione di talune prove nel bando di concorso, mentre (...) deve essere esaminato per quanto riguarda la motivazione della decisione impugnata» [27],

o, in maniera ancora più netta, nella sentenza Agazzi Léonard/Commissione [28]:

«(...) questi mezzi sono irricevibili in quanto relativi all'irregolarità del bando di concorso come tale, ma (...) vanno esaminati nel merito in quanto riguardano irregolarità che abbiano viziato lo stesso svolgimento del concorso» [29].

23. Si tratta pertanto di evitare che mediante l'impugnazione di una decisione individuale, di fatto, sia rimesso in discussione il bando di concorso stesso quando il vizio che avrebbe inficiato questo bando non ha avuto alcun effetto sulla decisione individuale.

24. La sentenza Adams e a./Commissione si inserisce in tale logica. Il ricorso per annullamento della decisione della commissione giudicatrice di non ammettere un candidato alle

23 — Tale è anche il caso del ricorso d'annullamento presentato da un singolo contro un regolamento. V. sentenza 18 maggio 1994, C-309/89, Codorniu/Consiglio (Racc. pag. I-1853).

24 — V. sentenza 14 dicembre 1965, causa 11/65, Morina/Parlamento (Racc. pag. 1220, in particolare pag. 1228): «(...) le conclusioni relative al concorso possono essere prese in considerazione solo in quanto invocate a sostegno del ricorso diretto contro l'atto summenzionato».

25 — V., ad esempio, sentenza 22 marzo 1972, causa 78/71, Costacurta/Commissione (Racc. pag. 163, punto 12).

26 — Sentenza 6 luglio 1988, causa 164/87 (Racc. pag. 3807).

27 — Punto 19.

28 — Sentenza 6 luglio 1988, causa 181/87 (Racc. pag. 3823).

29 — Punto 24.

prove di un concorso era basato in particolare sulle due censure seguenti.

25. Innanzi tutto il bando di concorso avrebbe violato l'art. 1, lett. d), dell'allegato III dello Statuto in quanto non specificava i diplomi e gli altri titoli o il livello di esperienza richiesti per il posto da coprire. Le indicazioni fornite in lettere successive sarebbero state tardive.

26. In secondo luogo, la natura delle prove, come indicata nel bando di concorso, sarebbe stata incompatibile con l'art. 1, lett. e), dell'allegato III dello Statuto che richiede di specificare «nel caso di concorso per esami, il tipo degli esami e la loro rispettiva valutazione». Secondo i ricorrenti, le prove non sarebbero state specificate.

27. Sul primo punto, è chiaro che una maggiore precisione del bando circa le condizioni di esperienza professionale non avrebbe avuto alcuna influenza sulle decisioni di non ammissione. Per quanto riguarda il secondo punto, esso non ha potuto pregiudicare i ricorrenti poiché non hanno partecipato alle prove.

28. Poiché le irregolarità del bando fatte valere in tali censure non avevano alcun nesso con la motivazione delle decisioni di non ammissione (qualificazione ed esperienza insufficiente), la Corte le ha dichiarate irricevibili rilevando che in tal modo, attraverso l'impugnazione delle decisioni individuali, era la regolarità del bando di concorso che veniva in effetti messa in causa [30].

29. Codesta Corte ha quindi esaminato nel merito solo i motivi relativi all'illegittimità di taluni comportamenti della commissione giudicatrice nel corso del procedimento [31].

30. Infine, l'analisi della sentenza Adams e a./Commissione, sopra menzionata, porta a sottolineare che l'annullamento delle decisioni di non ammissione è intervenuto alla fine per motivi diversi da quelli relativi all'irregolarità del bando di concorso. Non è inoltre indifferente il fatto che la procedura di concorso sia durata, in tale causa, due anni e mezzo.

31. Nell'ambito di un ricorso rivolto contro una decisione individuale di non ammissione, non è possibile far valere l'illegittimità del bando di concorso che non ha alcuna rela-

30 — V. punto 17, sentenza Adams e a./Commissione.
31 — Ibidem, punto 18.

zione con la decisione di non ammissione. Pertanto il Tribunale ha giustamente dedotto dalla sentenza Adams e a./Commissione che:

«(...) in tale fattispecie i motivi fondati sull'irregolarità del bando di concorso, dichiarati irricevibili, non erano stati elaborati dai ricorrenti in relazione alla motivazione delle decisioni di non ammissione alle prove del concorso, che formavano oggetto del ricorso» [32].

32. Se, per contro, le disposizioni impugnate del bando sono quelle sulle quali si basa la decisione di non ammissione, in tal caso mi chiedo se l'eccezione di illegittimità sia ricevibile. Mi chiedo poi se si ritrovi il «nesso giuridico diretto» cui fa riferimento la giurisprudenza della Corte relativa all'eccezione di illegittimità di cui all'art. 184 del Trattato.

33. Tale questione è rimasta insoluta nella sentenza Adams e a./Commissione.

34. Le sentenze successive richiamano il principio posto da questa sentenza secondo cui:

«(...) il dipendente il quale ritenga che un bando di concorso viziato gli rechi pregiudizio deve impugnarlo tempestivamente. In caso contrario sarebbe possibile rimettere in discussione un bando di concorso molto dopo la sua pubblicazione quando la maggior parte o tutte le operazioni del concorso si sono già svolte, il che sarebbe in contrasto coi principi della certezza del diritto, del legittimo affidamento e di sana amministrazione» [33].

35. Essi aggiungono:

«È vero che il non avere impugnato il bando di concorso entro il termine non impedisce al ricorrente di far valere vizi verificatisi durante lo svolgimento del concorso, anche se l'origine di detti vizi può ritrovarsi nel tenore del bando di concorso» [34].

32 — Punto 25 della sentenza impugnata.

33 — Punto 13 della sentenza 8 marzo 1988, cause riunite 64/86, 71/86, 72/86, 73/86 e 78/86, Sergio e a./Commissione (Racc. pag. 1399). V. anche il punto 15 della sentenza Simonella/Commissione e il punto 22 della sentenza Agazzi Léonard/Commissione, citate.

34 — Ibidem, punto 15. V. anche il punto 16 della sentenza Simonella/Commissione, il punto 23 della sentenza Agazzi Léonard/Commissione e il punto 20 della sentenza Gallone/Consiglio, citate.

36. L'irregolarità constatata deve aver avuto un'incidenza sullo svolgimento stesso del concorso.

37. Il Tribunale ha così giustamente potuto rilevare che «(...) qualora il motivo fondato sull'asserita irregolarità del bando di concorso non impugnato in tempo utile riguardi la motivazione della decisione individuale contestata, la Corte ha ammesso la ricevibilità di tale motivo» [35].

38. Ritengo che lo stesso valga quando la commissione giudicatrice non dispone di alcun potere discrezionale nell'applicazione delle condizioni poste dal bando di concorso. In una tale ipotesi essa non dispone di alcun margine di valutazione che le consenta di evitare di applicare le disposizioni di tale bando.

39. Qual è la situazione per quanto riguarda la signora Noonan? Il rifiuto di ammetterla a partecipare al concorso trova la sua spiegazione direttamente nella condizione di mancanza di diploma universitario che figura nel bando di concorso. Il motivo che consiste nel contestare la legittimità di tale condizione è direttamente collegato alla motivazione della decisione impugnata. È quanto ha constatato il Tribunale al punto 29 della sua sentenza.

35 — Punto 27 della sentenza impugnata.

40. Quest'ultima si colloca di conseguenza in linea con la vostra giurisprudenza sulla quale essa si basa esplicitamente e che ha esattamente interpretato. Non vedo quindi alcun pregiudizio del principio di certezza del diritto.

II — Se la soluzione adottata dal Tribunale sia fonte di «incertezza amministrativa»

41. Secondo la Commissione la soluzione adottata dal Tribunale ha per effetto di consentire di rimettere in discussione per un tempo indeterminato condizioni fissate nel bando di concorso anche quando queste ultime sono chiare e non possono essere oggetto di interpretazione.

42. Tale motivo richiede solo brevi osservazioni.

43. Non vi è una proroga indefinita del termine per proporre ricorso d'annullamento per il semplice motivo che non si tratta nella fattispecie di un ricorso d'annullamento.

44. L'eccezione d'illegittimità non deve essere confusa con questo ricorso di cui essa

non condivide gli effetti. «Il regolamento non viene annullato erga omnes. Esso viene dichiarato inapplicabile in quanto si concretizza nella decisione individuale. Questa costatazione ha autorità solo tra le parti e non rimette in discussione l'esistenza stessa del regolamento» [36]. L'eccezione di illegittimità comporta quindi che sia rimesso in discussione in maniera del tutto relativa l'atto regolamentare.

45. Per il resto le disposizioni chiare del bando di concorso possono essere messe in discussione solo in quanto hanno un nesso diretto con la motivazione della decisione individuale di non ammissione.

III — Se il termine fissato dallo Statuto per agire sia «indebitamente prorogato»

46. Ho già dato una risposta a tale terzo motivo [37], che non richiede più altre considerazioni.

47. Concludo di conseguenza per la conferma della sentenza impugnata.

48. La vostra sentenza non pone fine alla causa ai sensi dell'art. 69 del regolamento di procedura. Non occorre quindi pronunciarsi sulle spese, che devono essere riservate.

36 — Joliet, R.: *Le droit institutionnel des Communautés européennes — Le contentieux*, 1981, pag. 137.

37 — V. supra, paragrafo 43.