CONCLUSIONI DELL'AVVOCATO GENERALE CARL OTTO LENZ del 5 febbraio 1987 *

Signor Presidente,
signori Giudici,

A — Gli antefatti

1. La ricorrente nel presente procedimento entrava in servizio presso il Parlamento europeo nel 1973 come dipendente temporanea di grado B4. Dal 1977 essa lavorava per cinque anni nell'Ufficio informazioni di Londra, e dal marzo 1982 veniva assegnata alla direzione generale « Ricerca e documentazione », presso l'ufficio biblioteca. Attualmente la ricorrente è inquadrata nel grado B1.

2. La ricorrente impugna il provvedimento di attribuzione di un posto B1 presso la direzione generale « Ricerca e documentazione », ufficio « diritti dell'uomo », posto al quale anch'essa è interessata.

3. Il sig. Fumagalli, cui è stato attribuito detto posto mediante promozione, è in servizio presso il Parlamento dall'ottobre 1971. Dopo essere stato assunto inizialmente come dipendente ausiliario, veniva nominato in ruolo nel maggio 1973 e quindi — in seguito a promozione — inquadrato nel grado B2. Dall'ottobre 1980 veniva comandato presso un gruppo (in qualità di « co-secrétaire général ») conformemente all'art. 37 dello statuto del personale. Al termine del comando (nell'ottobre 1984) egli veniva reintegrato nel segretariato generale del Parlamento e assegnato al posto già menzionato, che risultava così occupato da un dipendente privo del grado ad esso adeguato.

4. Nel giugno 1985, con avviso di posto vacante n. 4615, veniva reso noto che il suddetto posto sarebbe stato occupato mediante promozione o trasferimento. Venivano presentate undici candidature, fra cui quella della ricorrente; otto candidature provenivano da dipendenti promuovibili, tra i quali vi era anche il Fumagalli, che dal 1984 figurava nell'elenco dei dipendenti promuovibili. Il 20 giugno 1985 l'elenco dei candidati veniva trasmesso per parere al capo della direzione generale « Ricerca e documentazione » (che dal 1° gennaio 1985 era il sig. Palmer) con la seguente avvertenza: « Il vous est possible de consulter les dossiers personnels des intéressés au service gestion, bureau des dossiers personnels. » Il 4 luglio 1985 detto direttore generale proponeva la promozione del Fumagalli al posto messo a concorso, proposta che veniva accolta — con effetto dal 1° luglio 1985 — con decisione 17 luglio 1985 del direttore generale dell'amministrazione e del personale del Parlamento europeo. Di conseguenza, la ricorrente veniva informata, il 23 agosto 1985, dell'insuccesso della sua candidatura.

5. Già prima, informata dell'esito del procedimento volto a coprire il posto, la Banner aveva presentato, il 14 agosto 1985, un reclamo all'autorità che ha il potere di nomina. Essa contestava la decisione adottata sostenendo di possedere i requisiti menzionati nel bando di concorso e rilevando come non fosse stato dimostrato che il dipendente nominato al posto di cui trattasi fosse chiaramente più idoneo di lei. Essa asseriva inoltre di aver sentito dire che il predetto posto era stato in realtà riservato al fine di « regolarizzare » la situazione del Fumagalli.

* Traduzione dal tedesco.

6. Poiché il reclamo restava infruttuoso — essendo stato respinto con decisione 4 dicembre 1985 del direttore generale dell'amministrazione, del personale e delle finanze — il 21 febbraio 1986 la ricorrente adiva la Corte di giustizia. Essa chiede

— di riformare od annullare:

1) la decisione 17 luglio 1985 del direttore generale dell'amministrazione, del personale e delle finanze con cui è stato assegnato al Fumagalli il posto menzionato nell'avviso di posto vacante n. 4615,

2) la decisione di rigetto della candidatura della ricorrente allo stesso posto, nonché

— qualora il ricorso sia ritenuto ricevibile e fondato, di dichiarare, modificando la decisione adottata, che il posto di cui trattasi deve essere attribuito alla ricorrente.

7. Il Parlamento, convenuto, sostiene che il ricorso è irricevibile e ne chiede comunque il rigetto.

B — A proposito di questa controversia osserverò quanto segue

I — *Sulla ricevibilità del ricorso*

8. Il Parlamento sostiene che l'atto di nomina di un altro dipendente al posto B1 messo a concorso (che implica il rigetto della candidatura della ricorrente) *non* può essere considerato *atto lesivo,* poiché la ricorrente è già inquadrata in B1. Inoltre la ricorrente non avrebbe *interesse* ad agire. Non avrebbe un interesse materiale dato il suo attuale inquadramento (neanche sotto il profilo di eventuali prospettive di carriera, connesse al posto controverso); quanto poi all'interesse morale cui la ricorrente fa riferimento (essa fa cioè valere motivi personali per il cambiamento di posto, come emerge dagli allegati alla replica), esso sarebbe manifestamente irrilevante nell'ambito dell'art. 91 dello statuto del personale.

9. La ricorrente è d'avviso contrario. In primo luogo essa sostiene che non si può negare l'esistenza di un atto lesivo, poiché l'atto controverso è stato adottato in seguito ad uno sviamento del procedimento volto a coprire il posto, cioè in seguito a sviamento di potere. Inoltre fa valere il diritto di domanda di tramutamento, sancito dall'art. 7 dello statuto del personale (per il quale dovrebbe essere sufficiente che essa trovi sgradevoli le sue attuali condizioni di lavoro e più soddisfacente l'attività inerente al posto da occupare, a causa del carattere particolare della stessa) ed osserva che nella giurisprudenza della Corte le decisioni in materia di tramutamento sono state già considerate più volte atti lesivi.

10. A proposito di questa disputa si può senz'altro rilevare che è certamente irrilevante quanto dedotto in primo luogo dalla ricorrente. Infatti, non è possibile accertare se sussista un atto impugnabile in base ai mezzi di ricorso dedotti contro l'atto. È inconcepibile che un determinato provvedimento possa essere considerato atto lesivo ai sensi dell'art. 91 dello statuto del personale solo perché nei suoi confronti viene fatto valere lo sviamento di potere.

11. Si deve inoltre ammettere che la giurisprudenza citata dalla ricorrente non è direttamente pertinente al caso di specie, poiché tratta esclusivamente del riconoscimento

dell'impugnabilità dei provvedimenti di tramutamento adottati *contro la volontà* degli interessati (vedansi sentenze emesse nelle cause riunite 18 e 35/65 [1], nella causa 35/72 [2] e nelle cause riunite 33 e 75/79 [3]). È comunque interessante rilevare che, secondo la sentenza pronunciata nella causa 35/72, è importante non solo la lesione di interessi materiali, ma anche il se, in considerazione della natura delle mansioni e delle circostanze, siano lesi gli interessi morali e le aspettative di carriera del dipendente interessato (punti da 4 a 6) e che, secondo la sentenza emessa nella causa 33/79 (punto 13), è importante che una modifica dei compiti affidati ad un dipendente possa influire sulle prospettive dell'interessato per l'avvenire. Si può del pari osservare che, in base alla sentenza emessa nella causa 46/69 [4], il dipendente può avere un interesse legittimo a preferire un determinato posto ad un altro e che per questo lo statuto contempla la possibilità del tramutamento del dipendente a sua richiesta.

12. A mio avviso, quindi, almeno per due motivi, un ricorso come quello di cui trattasi dev'essere considerato ricevibile.

13. In primo luogo si deve tener conto del principio secondo cui ogni partecipante ad un procedimento volto a coprire un posto, che non riesca vincitore, ha il diritto di proporre gravame, senza alcuna distinzione a seconda della situazione degli interessi. A questo proposito ci si può richiamare alla sentenza emessa nella causa 257/83 [5], in cui è stato senz'altro dichiarato ricevibile il ricorso proposto da un partecipante ad un concorso avverso la nomina di un altro candidato e quindi è stato riconosciuto un interesse degno di tutela giuridica.

14. In secondo luogo si può ritenere significativo che nell'art. 7 dello statuto del personale sia contemplato il tramutamento su domanda, il che consente di concludere che coloro che hanno diritto di presentare detta domanda hanno un interesse legittimo. In questo contesto, però, difficilmente possono essere importanti solo interessi materiali (interessi ad un posto che garantisca direttamente una determinata carriera). Un dipendente può chiedere il tramutamento anche perché le condizioni in cui esplica la sua attività sono svantaggiose (delle tensioni nell'ambito di un ufficio possono rendere difficile l'avanzamento) o perché nuovi compiti possono rendere maggiormente possibile il passaggio ad una categoria superiore. Anche sotto questo profilo può certamente sussistere un interesse degno di tutela e pertanto è senz'altro lecito ritenere che in via di principio, in caso di rigetto di una domanda di tramutamento, l'interessato debba poter impugnare il provvedimento col quale il posto cui egli aspira è attribuito a un'altra persona.

15. Non posso quindi risolvermi ad aderire al punto di vista sostenuto dal convenuto sulla ricevibilità del ricorso ed esaminerò pertanto, in ogni caso, anche il merito dello stesso.

II — *Nel merito*

16. A sostegno della sua domanda, definita nelle citate conclusioni del ricorso, la ricorrente deduce che l'impugnata decisione di promozione non è stata adottata — contra-

1 — Sentenza 5 maggio 1966 nelle cause riunite 18 e 35/65, Max Gutmann/Commissione della CEEA, Racc. 1966, vol. XII, pag. 141.

2 — Sentenza 27 giugno 1973 nella causa 35/72, Walter Kley/Commissione delle Comunità europee, Racc. 1973, pag. 679.

3 — Sentenza 28 maggio 1980 nelle cause riunite 33 e 75/79, Richard Kuhner/Commissione delle Comunità europee, Racc. 1980, pag. 1677.

4 — Sentenza 13 maggio 1970 nella causa 46/69, Andreas Reinarz/Commissione delle Comunità europee, Racc. 1970, vol. XVI, pag. 275, in particolare pag. 281, punti 5 e 6 della motivazione.

5 — Sentenza 16 ottobre 1984 nella causa 257/83, Williams/Corte dei conti delle Comunità europee, Racc. 1984, pag. 3547.

riamente a quanto prescritto dall'art. 7 dello statuto del personale — « nel solo interesse del servizio », e cioè al fine di curare che (a norma dell'art. 27 dello statuto del personale) il posto venga occupato da un dipendente dotato delle più alte qualità di competenza, di rendimento e d'integrità. In realtà si sarebbe trattato di « regolarizzare » la situazione di un dipendente comandato presso un gruppo politico e che al termine del comando non poteva essere reintegrato — conformemente all'art. 38, lett. g), dello statuto del personale — nel posto da lui precedentemente occupato presso la direzione generale « Amministrazione, personale e finanze » (poiché detto posto era stato trasferito nel frattempo all'ufficio « diritti dell'uomo »).

17. Qualora il procedimento volto a coprire il posto si fosse svolto correttamente, e cioè avesse comportato lo scrutinio per merito comparativo dei vari candidati, del quale non si farebbe mai menzione, la ricorrente avrebbe dovuto essere assegnata al posto vacante, poiché sarebbe la più qualificata dal punto di vista dell'esperienza, delle cognizioni e delle capacità.

18. Il Parlamento oppone in primo luogo che il procedimento per la copertura del posto si è svolto correttamente. Infatti, a suo avviso, i fascicoli di tutti i candidati e i giudizi emessi su questi ultimi sono stati esaminati con cura prima che il capo della direzione generale « Ricerca e documentazione » formulasse la proposta di promozione. Il Parlamento osserva poi che in base allo statuto del personale i dipendenti trasferibili non hanno affatto precedenza sui dipendenti promuovibili e sottolinea che nel giudicare le capacità dei candidati l'autorità che ha il potere di nomina gode di un ampio potere discrezionale, per cui in questo contesto si può dedurre solo l'errore manifesto. Quanto infine allo sviamento di procedimento o allo sviamento di potere dedotti dalla ricorrente, il Parlamento sostiene che questa non ha fornito alcuna prova al riguardo e che, in ogni caso, gli elementi cui essa fa riferimento non possono affatto essere considerati indizi sufficienti.

19. A questo proposito ho l'impressione che il Parlamento abbia chiaramente i migliori argomenti a suo favore e che il ricorso non possa pertanto essere considerato fondato.

20. a) Per iniziare con la grave censura dello sviamento di potere:

Giustamente il Parlamento sottolinea che la ricorrente è tenuta a fornire la prova di quanto asserisce. D'altra parte, non è affatto dato di ritenere « in base ad indizi oggettivi, pertinenti e concordanti » che il Parlamento si sia valso dei suoi poteri per scopi diversi da quelli contemplati al riguardo (sentenza emessa nelle cause riunite 18 e 35/65, Racc. 1966, pag. 141). A questo proposito non è sufficiente il fatto che l'avviso di posto vacante sia stato pubblicato solo otto mesi dopo il momento in cui, terminato il periodo di comando, è stato assegnato al Fumagalli il posto di cui trattasi. Infatti, non ne consegue necessariamente che in tal modo si sia voluto consentire al Fumagalli di maturare l'esperienza necessaria (di cui in effetti si fa menzione nella decisione di nomina); può anche essersi trattato semplicemente di « lenteurs administratives », di cui il rappresentante del Parlamento ha fatto menzione all'udienza, e che ci sono ben familiari, dopo che una serie di cause ci ha resi edotti della prassi amministrativa.

21. Elementi significativi non sono forniti neanche dalla dichiarazione del precedente capo della direzione generale « Ricerca e documentazione » cui la ricorrente si è so-

prattutto richiamata, e secondo cui il posto di cui trattasi, vacante presso detta direzione generale, era stato attribuito al Fumagalli solo per regolarizzare la sua situazione. Infatti non solo detta dichiarazione è stata notevolmente ridimensionata in una lettera 8 luglio 1985 (prodotta all'udienza), ma inoltre in quest'ultima lettera si garantiva che « the Appointing Authority will consider carefully all the applications for the post and decide in accordance with the normal rules how the post should be filled ». Per di più, va rilevato che l'autore di detta lettera e della dichiarazione controversa non dirigeva più la direzione generale « Ricerca e documentazione » dal 1° gennaio 1985 e non partecipava in alcun modo (né per formulare proposte, né per nominare un candidato) al procedimento di copertura del posto.

22. b) Il Parlamento osserva del pari giustamente che a norma dell'art. 29 dello statuto del personale i dipendenti promuovibili devono essere considerati alla stessa stregua dei dipendenti tramutabili. Questi ultimi, quindi, non hanno affatto diritto a che la loro domanda sia presa in considerazione con precedenza in occasione della copertura di posti. Fra dette persone si deve pertanto scegliere — come è stato sottolineato nella sentenza pronunciata nella causa 21/70 [6] — un dipendente promuovibile qualora egli sia il più idoneo.

23. Il Parlamento, inoltre, ribadisce vigorosamente che è stato effettuato uno scrutinio per merito comparativo di tutti i candidati in base ai loro fascicoli personali e ai giudizi emessi su di loro al fine di stabilire quale fosse il migliore candidato. Di fronte a questa assicurazione ufficiale non è naturalmente sufficiente — per far apparire giustificati i dubbi — limitarsi ad affermare che di detto scrutinio non si trova traccia nella decisione impugnata (che invero — secondo la nostra giurisprudenza — non deve essere motivata in caso di contenuto positivo).

24. Infine, per quanto riguarda la tesi della ricorrente secondo cui essa era la più qualificata e secondo cui in ogni caso l'autorità che ha il potere di nomina avrebbe dovuto dimostrare il contrario, e cioè che il candidato prescelto era maggiormente idoneo, in primo luogo si deve osservare che non tocca certo all'autorità che ha il potere di nomina fornire la prova suddetta per smentire una semplice asserzione, ma incombe a chi critica una decisione dimostrare che questa è viziata. Inoltre in questo contesto si deve ricordare che in via di principio la valutazione delle capacità dei candidati non è soggetta al sindacato della Corte di giustizia, a meno che non venga fatto valere un errore manifesto. Tuttavia, è palese che non è stata fornita alcuna prova al riguardo.

C — Conclusione

25. A mio avviso, non è necessario procedere all'escussione di testimoni proposta dalla ricorrente. Pertanto, posso solo suggerirvi di respingere il ricorso, che dev'essere considerato a buon diritto ricevibile, e di statuire sulle spese del procedimento in conformità all'art. 70 del regolamento di procedura.

6 — Sentenza 3 febbraio 1971 nella causa 21/70, Rittweger/Commissione delle Comunità europee, Racc. 1971, vol. XVII, pag. 7.