CONCLUSIONI DELL'AVVOCATO GENERALE JEAN-PIERRE WARNER DEL 18 SETTEMBRE 1980 [1]

Signor Presidente,
signori Giudici,

Il presente ricorso è stato proposto, a norma dell'art. 91 dello Statuto del personale, da un dipendente della Corte di giustizia. Si tratta quindi di una di quelle cause rare, ma imbarazzanti, in cui la Corte, nell'esercizio della sua competenza giurisdizionale, si vede costretta ad emettere una sentenza nei confronti di se stessa come istituzione responsabile della propria amministrazione. Nessuno di noi accetterebbe normalmente di essere giudice e al tempo stesso parte in causa, soprattutto se conoscesse personalmente tutti coloro che sono coinvolti nella vicenda. Tuttavia, in questa categoria di cause non possiamo, purtroppo, farne a meno. Nell'esaminare il presente caso partirò dal presupposto che è mio dovere prescindere, con un'unica eccezione, da tutto quanto possa sapere degli antefatti e che non risulti dalle memorie delle parti e dai documenti ad esse allegati. L'unica eccezione riguarda un fatto di cui i membri della Corte, nell'ambito della loro competenza amministrativa, sono venuti per caso a conoscenza dopo l'udienza, che può essere pertinente e del quale non era stata fatta menzione nel corso del procedimento. Questo fatto non mi sento di ignorarlo, e ne riparlerò a suo tempo.

Il ricorrente è il sig. H. G. F. L. Dautzenberg, capo del servizio biblioteca della Corte. Attualmente ha 53 anni. È entrato in servizio presso la Corte nel 1963 col grado A 6, ed è stato promosso al grado A 5 nel 1966 e al grado A 4 nel 1974.

La biblioteca è uno dei due servizi di cui è costituita la direzione biblioteca e documentazione della Corte, della quale è responsabile un funzionario di grado A 2. L'altro è il servizio documentazione, diretto da un funzionario di grado A 3, la sig.na Maggioni.

La sig.na Maggioni ha fatto quella che è stata definita una «carriera lampo». Entrata in servizio alla Corte nel 1969 col grado A 6, è stata promossa al grado A 5 nel 1974, al grado A 4 nel 1976 e al grado A 3 nel 1978. Attualmente ha 41 anni. Sebbene il sig. Dautzenberg riconosca i meriti della sig.na Maggioni, la promozione di questa al grado A 3 gli ha causato disappunto, poiché egli aspirava al posto vacante di grado A 3 ad essa attribuito. Tuttavia, egli non ha contestato in alcun modo la sua promozione.

I funzionari che si sono succeduti alla testa della direzione biblioteca e documentazione (i sigg. Sperl e Daig) hanno ripetutamente proposto, dal 1976, il sig. Dautzenberg per la promozione al grado A 3. A questo proposito, essi hanno sottolineato l'eccellente qualità del suo lavoro, la sua età e la sua anzianità di servizio, in particolare rispetto a quelle della sig.na Maggioni, lo squilibrio consistente nel fatto che nell'ambito della direzione un servizio è diretto da un fun-

1 — Traduzione dall'inglese.

zionario di grado A 3 mentre all'altro è preposto un funzionario di grado A 4, nonostante le responsabilità di quest'ultimo non siano inferiori a quelle del primo, nonché l'incongruenza risultante da una decisione, emanata dal cancelliere il 9 marzo 1966 e mai revocata, con cui il sig. Dautzenberg è stato nominato vicecapo della direzione.

Nel progetto preliminare di bilancio per il 1979 la Corte chiedeva la «trasformazione» di tre posti A 4 in posti A 3: si trattava del posto occupato dal sig. Dautzenberg, del posto del capo del servizio finanziario, sig. Fetler, e di quello del capo del servizio del personale, sig. Koens. Le autorità di bilancio concedevano la trasformazione di un solo posto, senza specificare quale.

Il 21 marzo 1979 la Corte, in qualità di autorità che ha il potere di nomina per i suoi dipendenti di categoria A, emanava una decisione formale con cui, in base agli artt. 45 e 46 dello Statuto del personale e su proposta del cancelliere, nominava il sig. Fetler capodivisione con effetto dal 1° aprile 1979 e lo promuoveva dal grado A 4 al grado A 3 (una copia della decisione è allegata al controricorso). Gli artt. 45 e 46 dello Statuto riguardano, come ricorderete, le promozioni. Dal fascicolo non risulta che in precedenza fosse stata adottata una decisione con cui si attribuisse al servizio finanziario il nuovo posto A 3 né che fosse stato pubblicato un avviso di posto vacante relativo a quest'ultimo.

Il 25 giugno 1979 il sig. Dautzenberg presentava reclamo, a norma dell'art. 90 dello Statuto del personale, contro la decisione 21 Marzo 1979 (copia del reclamo è allegata all'atto introduttivo). A sostegno del reclamo, il sig. Dautzenberg deduceva due mezzi. In primo luogo egli sosteneva che, al momento della promozione della sig.na Maggioni nel 1978, il sig. Sperl gli aveva detto di aver ricevuto dal cancelliere la promessa che il prossimo posto A 3 disponibile gli sarebbe stato attribuito. Il fatto che la Corte non avesse agito in conformità a tale promessa costituiva, secondo il sig. Dautzenberg, violazione del principio del legittimo affidamento. In secondo luogo, la decisione era illegittima poiché non poteva essere stata adottata — e il sig. Dautzenberg se ne dichiarava convinto — con piena cognizione dei fatti e degli argomenti che militavano a favore del sig. Fetler e, rispettivamente, di lui stesso. Pur non mettendo in dubbio i meriti del sig. Fetler, il sig. Dautzenberg rilevava in particolare che la Corte avrebbe dovuto tener conto del fatto che egli era stato proposto per la promozione sin dal 1976, mentre la promozione del sig. Fetler era stata proposta per la prima volta solo nel 1978. Per questi motivi, il sig. Dautzenberg chiedeva l'annullamento della decisione e la sua promozione al grado A 3.

Il 5 ottobre 1979 la Corte, in qualità di autorità che ha il potere di nomina, adottava una decisione con cui respingeva il reclamo (allegato 7 dell'atto introduttivo). I motivi del rigetto del primo mezzo, indicati nel preambolo della decisione, erano che a norma dell'art. 45 la promozione è conferita con decisione dell'autorità che ha il potere di nomina, che eventuali assicurazioni fornite all'interessato dal suo superiore gerarchico o dal cancelliere quanto alla sua promozione non potevano vincolare detta autorità e che il sig. Dautzenberg doveva saperlo. I motivi del rigetto del secondo mezzo erano così specificati:

«En attribuant une promotion, l'Autorité investie du pouvoir de nomination fixe

son choix compte tenu de l'examen comparatif des mérites de chaque candidat et de leur rapport de notation.

Dans le cas présent, l'Autorité investie du pouvoir de nomination a fait un choix en conformité avec ces principes, tenant compte de l'ensemble de la carrière des intéressés, des exigences des différents services et de tous les aspects qu'impliquait le choix à faire».

L'8 gennaio 1980 il sig. Dautzenberg proponeva il presente ricorso (in prosieguo mi riferirò alla Corte, come autorità che ha il potere di nomina e convenuta, col termine «la convenuta», per distinguerla dalla Corte quale organo giurisdizionale).

Nell'atto introduttivo e nella replica, il sig. Dautzenberg ha ribadito le conclusioni figuranti nel reclamo, chiedendo alla Corte di annullare la decisione 21 marzo 1979 e di promuoverlo al grado A 3.

In limite litis egli ha formulato una domanda, redatta in termini abbastanza ambigui a prima vista, intesa alla produzione di documenti. Il suo patrono ha però precisato che essa riguardava i documenti in base ai quali la convenuta decise, nel 1978 e nel 1979, di promuovere la sig.na Maggioni e il sig. Fetler. Voi non avete accolto tale domanda, e in udienza l'avvocato del ricorrente si è soffermato alquanto su questo punto. A mio avviso, la vostra decisione è giusta. I documenti relativi alla promozione della sig.na Maggioni non possono essere pertinenti giacché tale promozione non è qui in discussione. Per quanto riguarda quelli attinenti alla promozione del sig. Fetler, il ricorrente ne ha chiesto la produzione in base al presupposto che in questa causa si tratti di stabilire se la convenuta abbia correttamente applicato l'art. 45 dello Statuto, cioè abbia preso in debita considerazione i meriti del sig. Fetler e, rispettivamente, del sig. Dautzenberg. Per i motivi che emergeranno più oltre, non credo che il problema sia questo.

Nell'atto introduttivo, nel controricorso e nella replica le parti hanno svolto argomenti sulle due questioni sollevate dal reclamo del sig. Dautzenberg e dalla motivazione della decisione con cui questo è stato respinto, e cioè se il legittimo affidamento del sig. Dautzenberg sia andato disatteso e se l'art. 45 sia stato applicato correttamente.

Quanto alla prima questione, i suddetti argomenti non contengono nulla di nuovo. Il sig. Dautzenberg ha sostenuto che l'interpretazione che la convenuta dà alla nozione di «legittimo affidamento» è troppo restrittiva e, in particolare, non tiene conto della misura in cui, agli occhi dei dipendenti della convenuta, il cancelliere incarna l'autorità di questa. A mio parere, però, non può esservi dubbio che, tranne forse che in circostanze tali da far sorgere un «estoppel» (e non è stato sostenuto che siffatte circostanze sussistano nel caso di specie), una promessa fatta dal cancelliere non può vincolare la convenuta nell'esercizio delle sue competenze di autorità che ha il potere di nomina.

Per quanto riguarda la seconda questione, la convenuta ha svolto un nuovo argomento nella controreplica. Essa ha asserito di essersi trovata — dopo aver constatato che le autorità di bilancio avevano concesso solo una delle tre «trasformazioni» di posti A 4 in posti A 3 richieste e non avevano specificato a quale servizio andasse attribuito il posto trasformato — a dover scegliere non tanto

fra tre dipendenti quanto fra tre servizi; si trattava cioè di decidere quale di questi servizi avesse bisogno, con maggiore urgenza, di essere diretto da un funzionario di grado A 3, tenuto conto delle responsabilità inerenti al posto. Questo è stato anche il principale argomento sviluppato in udienza dalla convenuta.

Secondo me, esso è senz'altro fondato dal punto di vista giuridico. Lo Statuto del personale non contempla espressamente la «trasformazione» di posti. Quella che è impropriamente chiamata «trasformazione» di posti consiste a mio avviso, a rigor di termini, nella soppressione di un posto nella tabella di cui all'art. 6 dello Statuto e nell'inserzione nella stessa di un nuovo posto di grado superiore. Questo nuovo posto va attribuito secondo il procedimento descritto agli artt. 4 e 29 (cfr. sentenza della Corte in causa 21/68, *Huybrechts c/ Commissione,* Racc. 1969, pag. 85). Prima che tale procedimento venga iniziato, occorre però che siano determinate le funzioni inerenti al nuovo posto. Qualora le funzioni relative a ciascuno di più posti già esistenti risultino, in sé e per sé, trasferibili al nuovo posto, la scelta dev'essere effettuata in funzione del grado di responsabilità che detti posti comportano e non in base ai meriti dei loro attuali titolari: si veda la sentenza in causa 25/77, *De Roubaix c/ Commissione,* Racc. 1978, pag. 1081 (cfr. in particolare i punti 19 e 20 della motivazione nonché le mie conclusioni alle pagg. 1094 e 1095), già prefigurata da un'affermazione della Corte nella sentenza in causa 90/74, *Deboeck c/ Commissione,* Racc. 1975, vol. II, pag. 1123 (punti 9 e 10 della motivazione; cfr. anche le mie conclusioni, a pag. 1146). L'art. 45, quindi, può essere applicato solo dopo che le funzioni inerenti al nuovo posto siano state determinate, se l'autorità che ha il potere di nomina decide, in forza dell'art. 29, n. 1, lett. a), di attribuire detto posto mediante promozione e se vi siano più dipendenti promuovibili.

La convenuta ha sostenuto che nella fattispecie tali principi sono stati osservati, anche se il procedimento di attribuzione del posto può essersi svolto alquanto sommariamente. Dal fascicolo, però, ciò non risulta. La decisione 21 marzo 1979 si limita a nominare il sig. Fetler capodivisione ed a promuoverlo al grado A 3, senza menzionare il servizio finanziario. Nel preambolo della decisione 5 ottobre 1979 si fa, è vero, menzione delle «exigences des différents services», ma solo dopo il riferimento a «l'examen comparatif des mérites de chaque candidat» ed a l'ensemble de la carrière des intéressés», e prima dell'accenno a «tous les aspects qu'impliquait le choix à faire»: ciò lascia chiaramente intendere che gli autori della decisione non hanno avuto presente la distinzione tra l'importanza delle esigenze dei vari servizi e quella dei meriti di ciascun candidato. È poi molto significativo che nella parte del controricorso relativa a questo punto detta distinzione sia completamente ignorata. Se ne deve dedurre che solo all'atto di redigere la controreplica la difesa della convenuta si è resa conto di quale sia effettivamente la disciplina vigente in materia.

Di conseguenza, ritengo che il ricorso debba essere accolto, perché non si può essere certi che la convenuta, se avesse

trattato correttamente la questione, sarebbe pervenuta allo stesso risultato.

Quale provvedimento dovreste dunque adottare a favore del sig. Dautzenberg? È chiaro che, nell'esercizio della vostra competenza giurisdizionale, non potete promuoverlo al grado A 3, com'egli chiede. D'altra parte, date le circostanze, non credo che sia necessario amareggiare il sig. Fetler con l'annullamento della sua promozione. È a questo punto che può assumere importanza l'informazione che, come ho detto all'inizio, ci è pervenuta per caso dopo l'udienza. Mi riferisco al fatto che la convenuta dispone di un posto vacante di grado A 3 che per ora è assegnato al servizio informazioni, ma di cui questo servizio non ha attualmente bisogno. Naturalmente non spetta a me stabilire adesso se questo posto possa, o addirittura debba, essere trasferito alla biblioteca. Ciò che è chiaro, a mio avviso, è che il caso deve essere sottoposto al riesame della convenuta nella veste di autorità che ha il potere di nomina. Questo risultato può essere raggiunto con l'annullamento della decisione 5 ottobre 1979 della convenuta, il che indurrà quest'ultima a prendere in esame ex novo il reclamo del sig. Dautzenberg. A questo proposito è importante tener presente che detta decisione non costituisce semplicemente un provvedimento confermativo di una decisione precedente e quindi non impugnabile. Essa è l'unica decisione della convenuta indirizzata al sig. Dautzenberg e, per di più, è l'unica decisione motivata emessa nella fattispecie. Le cause 33 e 75/79, *Kuhner c/ Commissione* (sentenza 28 maggio 1980, ancora inedita), sono, a mio parere, diverse sotto questo profilo.

In conclusione ritengo che dobbiate:

1. dichiarare nulla la decisione 5 ottobre 1979 con cui la convenuta ha respinto il reclamo del sig. Dautzenberg e rinviare il caso alla convenuta perché lo riesamini;

2. porre le spese del giudizio a carico della convenuta.