CONCLUSIONI DELL'AVVOCATO GENERALE GIUSEPPE TESAURO
presentate il 16 febbraio 1989 *

Signor Presidente,
Signori Giudici,

1. Il sig. Casto Del Amo Martinez, funzionario del Parlamento europeo, ha presentato, il 17 dicembre 1987, reclamo contro la decisione con cui la commissione giudicatrice del concorso interno LA/104, per una riserva di posti di traduttore principale nelle lingue spagnola e portoghese, non l'aveva inserito nella lista degli idonei.

Nel reclamo l'interessato ha chiesto l'annullamento della decisione per violazione delle norme statutarie che disciplinano la procedura di concorso, facendo valere in particolare la violazione dell'obbligo del segreto imposto ai membri della commissione giudicatrice, l'insufficiente qualificazione di questi ultimi e la violazione del principio d'uguaglianza.

Col ricorso depositato il 10 maggio 1988, dopo che il segretario generale del Parlamento aveva respinto espressamente il reclamo, il sig. Del Amo Martinez chiede l'annullamento della predetta decisione, facendo valere unicamente l'errata valutazione della sua esperienza professionale specifica.

2. Con atto del 16 agosto 1988 il Parlamento europeo ha eccepito l'irricevibilità del ricorso, facendo valere che il solo motivo dedotto nel ricorso stesso è diverso da quelli indicati nel reclamo.

3. La semplicità del caso di specie non riesce a nascondere la rilevanza dei principi che la Corte è chiamata ad affermare, che investono il rapporto tra reclamo ex art. 90, n. 2, dello statuto e ricorso giurisdizionale e dunque, in definitiva, il modo di concepire nel suo insieme il sistema predisposto a garanzia dei diritti dei funzionari comunitari. Non v'è dubbio che nella giurisprudenza della Corte in argomento, accanto ad alcuni principi consolidati e chiari, si riscontrano alcune incertezze e contraddizioni che meriterebbero di essere eliminate.

4. Un primo punto è stato chiarito a più riprese e non ritengo debba essere messo in discussione. Fin dalla sentenza Sergy (sentenza 1° luglio 1976, causa 58/75, Racc. pag. 1139), la Corte ha affermato che la procedura aperta dal reclamo « ha lo scopo di consentire e facilitare la composizione amichevole della controversia insorta fra i dipendenti e l'amministrazione ». Nella stessa prospettiva si colloca la sentenza Herpels (sentenza 9 marzo 1978, causa 54/77, Racc. pag. 585) in cui la Corte ha precisato che la fase amministrativa prefigura un « dibattito » (débat, exchange) fra dipendente e amministrazione e che il dipendente agisce da solo, senza cioè l'ausilio tecnico di un avvocato, aggiungendo poi, coerentemente e significativamente, che in tale fase è dovere dell'amministrazione interpretare e valutare il contenuto del reclamo con tutta la diligenza che una grande organizzazione bene attrezzata deve mostrare nei confronti dei suoi amministrati, ivi compreso il suo personale.

* Lingua originale: l'italiano.

È ormai pacifico, pertanto, che la fase della procedura amministrativa ha finalità conciliativa e carattere non tecnico ed anzi informale (no form is prescribed: Herpels).

5. Altro punto più volte ribadito dalla Corte, e in sostanziale sintonia con la natura non contenziosa e la finalità conciliativa della procedura, è che il funzionario deve esplicitare nel reclamo all'amministrazione le sue « doglianze e desiderata », in modo da rendere effettivo il tentativo di conciliazione e far sì che quanto sia richiesto nel successivo eventuale ricorso giurisdizionale abbia possibilmente già formato oggetto del previo « dibattito » con l'amministrazione.

Su questo punto, peraltro, al di là di questa impostazione generale, la giurisprudenza della Corte presenta qualche incertezza e non poche contraddizioni rispetto all'orientamento consolidatosi nelle ricordate sentenze sulla natura del reclamo amministrativo, in particolare quanto al rapporto tra contenuto del reclamo e contenuto del ricorso giurisdizionale.

6. Nella sentenza Razzouk, ad esempio (sentenza 20 marzo 1984, cause riunite 75 e 117/82, Racc. pag. 1509), una *domanda* subordinata non formulata nel reclamo è stata dichiarata *ricevibile* dalla Corte, che l'ha considerata come conseguenza del rifiuto della Commissione di accogliere la domanda principale. Nella sentenza Rasmussen (sentenza 23 gennaio 1986, causa 173/84, Racc. pag. 197), la Corte ha dichiarato *ricevibile* una *domanda* che non solo non figurava nel reclamo amministrativo, ma neppure nelle richieste avanzate precedentemente ed il cui mancato accoglimento era stato impugnato col reclamo.

In particolare, la Corte, dopo aver richiamato l'« attendu » della sentenza Sergy precitato, ha concluso per la *ricevibilità* osservando che:

« La richiesta di essere ricollocato nel vecchio posto, benché non sia stata espressamente formulata nel reclamo del ricorrente, è implicitamente contenuta nella domanda generale diretta alla regolarizzazione della sua posizione amministrativa. Dato che nessun provvedimento amministrativo espressamente contemplato dallo statuto è stato adottato per trasferire il ricorrente, in modo regolare, in un altro ufficio e di fronte ai passi in precedenza compiuti dall'interessato, la Commissione non poteva ignorare che, chiedendo la " regolarizzazione della sua posizione amministrativa ", il ricorrente intendeva riavere un posto corrispondente alla sua categoria ed al suo grado, in via principale presso l'amministrazione alla quale, ufficialmente, era sempre rimasto assegnato ».

Nelle sentenze Rihoux (sentenza 7 maggio 1986, causa 52/85, Racc. pag. 1555) e Geist (sentenza 20 maggio 1987, causa 242/85, Racc. pag. 2181), la Corte, pur richiamandosi alle sentenze Sergy, Razzouk e Rasmussen, ha viceversa dichiarato *irricevibili* quei *mezzi del ricorso* che non presentavano alcun nesso con le censure formulate nel reclamo, nonostante che le *domande* formulate in sede giurisdizionale non fossero diverse da quelle oggetto del reclamo. Nella sentenza Schwiering (sentenza 23 ottobre 1986, causa 142/85, Racc. pag. 3177) si sono ritenute *ricevibili* le *conclusioni* (principali) già formulate nel reclamo, mentre è stata dichiarata *irricevibile* una *domanda* subordinata formulata per la prima volta nel ricorso alla Corte. E sostanzialmente la stessa posizione è stata mantenuta nel caso Aldinger (sentenza 14 luglio 1988, causa 23/87, Racc. pag. 4395).

Nelle recentissime sentenze Koutchoumoff (sentenza 26 gennaio 1989, causa 224/87, Racc. pag. 99) e Bossi (sentenza 14 febbraio 1989, causa 346/87, Racc. pag. 303), la Corte ha dichiarato *ricevibili domande* che non figuravano nel reclamo, ma che si collegavano alle domande formulate in quella sede.

7. Ora, di fronte a tali oscillazioni giurisprudenziali, a me pare che occorra preliminarmente distinguere, finalmente con chiarezza, tra *petitum* e *causa petendi*, cioè tra la domanda (ad esempio: annullamento di un atto o della procedura di concorso, revoca di un trasferimento, promozione, attribuzione di un'indennità) e gli elementi di fatto e di diritto sui quali la domanda si fonda (violazione di una norma, sviamento di potere, violazione di forme sostanziali, ad esempio irregolare composizione del « jury », attribuzione erronea di punteggi, e così di seguito); e ciò quale che sia la terminologia che si voglia privilegiare (subject matter — grounds; conclusion — moyens; Streitgegenstand — Klagegründe), anche se la tradizionale distinzione in latino mi sembra quella più corretta e più comprensibile.

8. Ciò premesso, mi pare che le soluzioni possibili siano le seguenti:

a) identità, nel reclamo amministrativo e nel ricorso giurisdizionale, non solo di *petitum* ma anche di *causa petendi*, ciò che comporta l'assoluta irricevibilità in sede giurisdizionale di qualsiasi domanda nuova e altresì di qualsiasi motivo che non sia stato dedotto esplicitamente nel reclamo (giurisprudenza Rihoux e Geist);

b) identità di *petitum* e di *causa petendi*, salvo la possibilità nel ricorso di domande nuove e motivazioni nuove rispettivamente collegate a quelle formulate nel reclamo (giurisprudenza Razzouk, Herpels);

c) identità di *petitum*, salvo la possibilità nel ricorso di domande nuove collegate a quelle formulate nel reclamo, e sostanziale libertà quanto alla *causa petendi* (giurisprudenza Rasmussen, Koutchoumoff e Bossi).

9. La prima ipotesi è a mio parere decisamente da scartare, in quanto contraddice troppo palesemente la finalità conciliativa e la natura informale della fase non contenziosa. Soprattutto la necessità che i motivi di diritto posti a base della domanda siano interamente esplicitati nel reclamo, a pena di decadenza, mi sembra in primo luogo irragionevole, se solo si pensi alla mancanza dell'ausilio tecnico dell'avvocato in questa fase, laddove l'assistenza di un legale è richiesta espressamente per il ricorso alla Corte (articolo 37, paragrafo 1, del regolamento di procedura). In secondo luogo, tale soluzione sarebbe in contrasto con l'articolo 90, paragrafo 2, dello statuto, che prescrive un obbligo di motivazione solo per la risposta dell'istituzione e non anche per il reclamo del funzionario, al contrario dell'articolo 38, paragrafo 1, lett. c), del regolamento di procedura, che per il ricorso prescrive l'indicazione dell'« oggetto della controversia e l'esposizione sommaria dei motivi invocati ». Si aggiunga, poi, che si introdurrebbe una ulteriore disparità di trattamento a danno del funzionario, dal momento che l'istituzione non è affatto tenuta ad esplicitare alcunché nella fase non contenziosa, ben potendo rivelare finalmente la sua posizione in diritto solo in sede di procedura giurisdizionale. Ed è infine opportuno ricordare a noi stessi che la fase aperta

dal reclamo non è il primo grado di un procedimento giurisdizionale, come invece è il caso in alcuni ordinamenti interni; al contrario, quella fase ha proprio lo scopo di evitare, mediante un « dibattito » privo di qualsiasi formalità, il successivo procedimento giurisdizionale [1]. In conclusione, non mi sembra coerente con tale finalità postulare la soluzione in esame; diversa sarà la situazione quanto al rapporto tra ricorso al tribunale di prima istanza e appello alla Corte.

10. Per le stesse ragioni, propendo per la terza soluzione, che mi sembra quella più chiara e meno suscettibile di oscillazioni in futuro in sede di applicazione. Soprattutto, però, la terza soluzione è quella che maggiormente soddisfa l'esigenza di una reale e completa tutela dei diritti del funzionario comunitario, che mi sembra prevalente.

11. Peraltro, nel caso di specie il ricorso è ricevibile sia adottando sul piano generale la terza soluzione, così come io vi suggerisco, sia adottando la seconda. Ed infatti nel caso che ci occupa ci troviamo dinanzi allo stesso *petitum*: nel reclamo, « annullamento dei lavori del « jury » del concorso interno LA/104 » (oltre che verifica della correttezza del procedimento seguito dal « jury »); nel ricorso, « annullamento della decisione con la quale il jury del concorso interno LA/104 ha rifiutato, ecc. ».

12. Quanto alla *causa petendi*, se è vero che quella dedotta nel ricorso consiste in un argomento giuridico (erronea attribuzione di punti per l'esperienza di traduttore) non dedotto nel reclamo, è anche vero che non solo essa si ricollega ed è il fondamento del medesimo *petitum* (annullamento del concorso), ma si collega, in quanto ne è una specificazione, anche alla *causa petendi* (violazione delle norme statutarie che disciplinano la procedura dei concorsi) già enunciata nel reclamo: allegato V del ricorso, pag. 3, lett. a).

13. Propongo pertanto che il ricorso sia dichiarato ricevibile e che il procedimento prosegua nel merito.

1 — Incidentalmente, mi sembra da escludere ogni parallelo, per quanto concerne il momento della determinazione definitiva dell'oggetto della lite, fra la fase amministrativa prevista all'articolo 90 dello statuto e la fase precontenziosa di cui all'articolo 169 del trattato CEE in materia di inadempimento degli Stati. L'obbligo di precisare il *petitum* e la *causa petendi* già nella fase precontenziosa dei ricorsi per inadempimento deriva dai termini stessi dell'articolo 169, che impone espressamente alla Commissione di « emettere un parere *motivato* » (il corsivo è mio). Ciò si riflette nella giurisprudenza costante della Corte, che precisa che l'oggetto del contendere nelle cause per inadempimento è determinato definitivamente dal parere motivato, cioè nella fase precontenziosa (vedasi, ad esempio, sentenza 23 febbraio 1988, Commissione/Regno Unito, causa 353/85, Racc. 1988, pag. 817). Nulla di tutto ciò figura all'articolo 90 dello statuto, per quanto concerne le condizioni cui è sottoposto il reclamo del funzionario.