CONCLUSIONI DELL'AVVOCATO GENERALE PHILIPPE LÉGER
presentate il 4 luglio 1996 *

Indice

I — Fatti e procedimento ..... I - 5668

La decisione amministrativa controversa ..... I - 5868

La sentenza del Tribunale ..... I - 5869

Il ricorso contro la sentenza del Tribunale ..... I - 5869

II — Esame dei motivi del ricorso ..... I - 5869

Sul primo motivo ..... I - 5870

Sul terzo motivo ..... I - 5871

Sulla seconda parte del secondo motivo ..... I - 5873

Sulla prima parte del secondo motivo e sui motivi quarto e sesto ..... I - 5874

Sul quinto motivo ..... I - 5890

Prima parte ..... I - 5891

Seconda parte ..... I - 5892

III — Effetti dell'errore di diritto accertato ..... I - 5896

IV — Avocazione della causa in seguito all'annullamento parziale ..... I - 5898

V — Spese ..... I - 5900

1. Il signor Ojha chiede alla Corte di annullare la sentenza pronunciata dal Tribunale di primo grado il 6 luglio 1995 nella causa che l'ha visto opposto alla Commissione (causa T-36/93, Racc. PI pag. II-497).

2. I motivi dedotti dal ricorrente vertono essenzialmente sulle questioni del contenuto del fascicolo personale del dipendente, dei trasferimenti o delle nuove assegnazioni [1] nell'interesse del servizio e dell'esercizio dei diritti della difesa nell'ambito di questo tipo di provvedimenti.

3. Dopo aver illustrato i fatti e il procedimento (I), esaminerò i vari motivi e le parti

* Lingua originale: il francese.

1 — Un semplice trasferimento implica una nomina ad un posto vacante, mentre una nuova assegnazione presuppone un trasferimento del dipendente unitamente al suo posto.

di motivi dedotti dal ricorrente (II), per poi proporre a questa Corte di annullare parzialmente la sentenza impugnata e di pronunciare una sentenza definitiva sulla controversia, in osservanza dell'art. 54 dello Statuto CE della Corte (III e IV). Concluderò la mia esposizione affrontando la questione delle spese (V).

I — Fatti e procedimento

La decisione amministrativa controversa

4. Il signor Ojha, dipendente di grado A5 presso la direzione generale Occupazione, relazioni industriali e affari sociali della Commissione a Bruxelles (DG V), il 15 agosto 1991 veniva assegnato alla direzione generale Relazioni esterne (DG I), delegazione della Commissione a Dacca (Bangladesh).

5. Il 9 ottobre 1992 il direttore generale del personale e dell'amministrazione e il direttore generale della DG I decidevano, conformemente al parere formulato dal comitato per le rotazioni [2] il 22 settembre 1992, che il ricorrente avrebbe dovuto dar corso agli espletamenti necessari per il suo rientro a Bruxelles. Essi precisavano che detto rientro sarebbe dovuto avvenire il 1° novembre seguente.

6. Il 19 ottobre 1992 il signor Ojha interponeva appello presso il comitato per le rotazioni.

7. Con nota 20 ottobre 1992, inviata dal direttore generale del personale e dell'amministrazione, egli veniva informato del rigetto del suo appello da parte del comitato per le rotazioni. Con decisione recante la stessa data, e nell'interesse del servizio, veniva disposta la nuova assegnazione del ricorrente presso la direzione generale Occupazione, relazioni industriali e affari sociali a Bruxelles, con effetto a partire dal 1° novembre 1992.

8. Il 30 ottobre 1992 il signor Ojha presentava reclamo ai sensi dell'art. 90, n. 2, dello Statuto del personale delle Comunità europee (*in prosieguo*: lo «Statuto»).

9. Il 1° giugno 1993 egli adiva il Tribunale di primo grado, impugnando la decisione implicita di rigetto del suo reclamo, maturata il 1° marzo 1993.

2 — Menzionato nella comunicazione della Commissione 26 luglio 1988, intitolata «Orientamenti relativi al nuovo sistema di rotazione del personale fuori della Comunità».

La sentenza del Tribunale

10. Il signor Ojha chiedeva al Tribunale:

— di annullare la decisione della Commissione 20 ottobre 1992 e, per quanto necessario, quella del 9 ottobre 1992;

— di condannare la Commissione a versargli la somma di 500 000 franchi belgi (BFR) a titolo di risarcimento del danno non patrimoniale sofferto;

— di dargli atto della sua decisione di proporre un'azione distinta al fine di ottenere il risarcimento del danno patrimoniale sofferto;

— di condannare la convenuta alle spese.

11. A sostegno della sua domanda egli deduceva alcuni motivi fondati sulla violazione della procedura di rotazione e dell'obbligo di motivazione, sulla violazione del dovere di sollecitudine, del legittimo affidamento e dei diritti della difesa, sulla violazione degli artt. 24 e 26 dello Statuto e, infine, sulla violazione degli artt. 86 e seguenti dello Statuto.

12. Il Tribunale respingeva il ricorso.

Il ricorso contro la sentenza del Tribunale

13. Il signor Ojha chiede alla Corte:

— di annullare la sentenza pronunciata dal Tribunale;

— di annullare la decisione della Commissione 20 ottobre 1992;

— di rinviare la causa dinanzi al Tribunale affinché esso si pronunci nuovamente sulla sua domanda mirante al risarcimento del danno non patrimoniale causatogli da detta decisione;

— di condannare la Commissione alle spese del procedimento di secondo grado e di quello proposto dinanzi al Tribunale.

II — Esame dei motivi del ricorso

14. Ai fini dell'analisi esaminerò, nell'ordine, il primo motivo, il terzo motivo, la seconda parte del secondo motivo, la prima parte del secondo motivo nonché, insieme, i motivi quarto e sesto e, infine, il quinto motivo.

Sul primo motivo

15. Il ricorrente sostiene che il Tribunale avrebbe commesso un errore di diritto e di motivazione per quanto concerne la portata dell'obbligo di motivare incombente alla Commissione, in quanto esso ha ritenuto sufficientemente motivata la decisione controversa. Mediante tale motivo egli lamenta in sostanza la violazione dell'art. 25, secondo comma, dello Statuto.

16. In osservanza di tale disposizione, le decisioni prese a carico del dipendente devono essere motivate. In tale fase non si tratta di un obbligo di giustificazione della fondatezza del provvedimento, bensì di un semplice obbligo di spiegazione delle ragioni di quest'ultimo.

17. Una decisione comportante lo spostamento di un dipendente contro la sua volontà è un atto che arreca pregiudizio ai sensi di tale articolo [3].

18. Secondo la giurisprudenza costante della Corte [4], una decisione è sufficientemente motivata quando l'atto impugnato è stato emanato in un contesto noto al dipendente interessato e gli consente di comprendere la portata del provvedimento adottato nei suoi confronti. La Corte ha più volte affermato che è sufficiente che l'interessato sia stato posto in condizioni di conoscere, segnatamente mediante note di servizio ed altre comunicazioni, «(...) tutti gli elementi essenziali cui s'è ispirata l'amministrazione nel decidere (...)» [5]. Essa è giunta a tener conto dei «colloqui» [6] [7] che avevano preceduto la decisione e avevano permesso al dipendente di conoscere la motivazione del provvedimento adottato a suo riguardo.

19. Nella fattispecie la decisione dell'autorità che ha il potere di nomina (in prosieguo: l'«APN») parla solo di «interesse del servizio».

20. Dalla motivazione della sentenza impugnata risulta tuttavia che:

— con nota 8 maggio 1992 il ricorrente è stato informato dell'esistenza di quattro denunce riguardanti il comportamento inopportuno di cui egli avrebbe dato prova nell'esercizio delle sue funzioni presso la delegazione di Dacca;

3 — V., in particolare, sentenza 7 marzo 1990, cause riunite C-116/88 e C-149/88, Hecq/Commissione (Racc. pag. I-599, punto 26).

4 — Ibidem. V. anche sentenza 29 ottobre 1981, causa 125/80, Arning/Commissione (Racc. pag. 2539, punto 13).

5 — Sentenze 14 luglio 1977, causa 61/76, Geist/Commissione (Racc. pag. 1419, punto 26), 17 dicembre 1981, causa 791/79, Demont/Commissione (Racc. pag. 3105, punto 12), e 13 dicembre 1989, causa C-169/88, Prelle/Commissione (Racc. pag. 4335, punto 10).

6 — Sentenze 21 giugno 1984, causa 69/83, Lux/Corte dei conti (Racc. pag. 2447, punto 37), e Hecq/Commissione, già citata (punto 27).

7 — Non pertinente nel testo italiano.

— con una serie di telefax e di note, inviate il 15 e il 28 giugno e nel periodo 11-18 luglio 1992, egli ha risposto agli addebiti di cui trattasi, in tal modo comunicatigli;

— il 13 luglio 1992 il direttore generale incaricato delle relazioni Nord-Sud presso la DG I ha informato il ricorrente dell'intenzione di chiederne la nuova assegnazione a Bruxelles, sottolineando al contempo che detto provvedimento non costituiva né una misura disciplinare né il risultato di una valutazione negativa delle sue capacità professionali di riflessione e di analisi, bensì il risultato della constatazione che talune qualità avrebbero potuto essere sfruttate meglio nell'ambito di un lavoro all'interno della Commissione piuttosto che presso una delegazione, dove le sue capacità di adattamento ad un ambiente diplomatico si erano rivelate diverse dalle attese;

— il signor Ojha ha illustrato le sue posizioni all'assistente del suo direttore generale il 7 agosto 1992, al suo direttore il 7 settembre 1992 e al suo direttore generale a Bruxelles il 9 settembre 1992;

— nell'appello da lui rivolto al comitato per le rotazioni egli ha illustrato le sue obiezioni avverso la decisione di nuova assegnazione.

21. Alla luce di ciò, si può concludere che il Tribunale, giudicando che il ricorrente fosse stato posto in grado di valutare la legittimità e la fondatezza della decisione impugnata e l'opportunità di attivare il relativo controllo giurisdizionale di cui all'art. 91 dello Statuto, ha applicato correttamente l'art. 25 dello Statuto, senza commettere errori di motivazione.

22. Il motivo fondato sulla violazione dell'art. 25, secondo comma, dello Statuto dev'essere quindi respinto.

Sul terzo motivo

23. Con il suo terzo motivo il signor Ojha asserisce che il Tribunale avrebbe commesso un errore di diritto e di motivazione consentendo alla Commissione di far richiamo, per giustificare la sua decisione di nuova assegnazione nell'interesse del servizio, perfino all'esistenza di denunce a suo carico, indipendentemente dalla loro fondatezza. Egli deduce che nessuna norma giuridica potrebbe giustificare una soluzione del genere e che, del resto, la Commissione non ne richiamerebbe nessuna. A suo parere, la tesi accolta sarebbe incompatibile con i principi di certezza del diritto e di buon andamento dell'amministrazione.

24. Ricordo anzitutto che nello Statuto non esiste un regime *particolare* di trasferimento o di nuova assegnazione, che potrebbe essere intitolato «trasferimento o nuova assegnazione nell'interesse del servizio».

25. L'art. 7, n. 1, dello Statuto così dispone:

«L'autorità che ha il potere di nomina assegna ciascun funzionario mediante nomina o trasferimento, *nel solo interesse del servizio* e prescindendo da considerazioni di cittadinanza, ad *un impiego corrispondente al suo grado, nella sua categoria o quadro.*

Il funzionario può chiedere di essere trasferito all'interno dell'istituzione cui appartiene» [8].

26. La nozione di interesse del servizio è posta così alla base di *qualsiasi* assegnazione di un dipendente a un posto, a prescindere dal fatto che si tratti di una prima assegnazione, di una nuova assegnazione o di un trasferimento e che, negli ultimi due casi, la nuova assegnazione venga richiesta oppure decisa d'ufficio.

27. Il perseguimento degli interessi del servizio deve conciliarsi con l'obbligo di rispettare la corrispondenza tra il grado e il posto, che discende parimenti dal citato art. 7.

28. Fatto salvo ciò, secondo una giurisprudenza costante l'APN gode di un ampio potere discrezionale nell'organizzazione dei servizi [9], vale a dire nella ricerca delle soluzioni imposte nell'interesse del servizio.

29. Di conseguenza il giudice comunitario, dopo aver accertato il rispetto della corrispondenza tra il grado e il posto, compie un controllo limitato dell'esercizio del potere da parte dell'APN, che si riduce alla ricerca di un eventuale errore manifesto di valutazione o di uno sviamento di potere.

30. Sorge la questione se la mera esistenza di denunce indirizzate da terzi all'istituzione possa bastare, indipendentemente dalla loro fondatezza, a giustificare la nuova assegnazione o il trasferimento di un dipendente.

31. Per quanto concerne le relazioni interne di un servizio, la Corte ha giudicato che difficoltà di rapporto, quando sono fonte di tensioni lesive del buon funzionamento del servizio, giustificano il trasferimento di un dipendente nell'interesse del servizio [10].

8 — Il corsivo è mio.

9 — V. segnatamente, in merito alle decisioni di nuova assegnazione, sentenze Lux/Corte dei conti, già citata (punto 17), e 23 marzo 1988, causa 19/87, Hecq/Commissione (Racc. pag. 1681, punto 6).

10 — Sentenze 27 giugno 1973, causa 35/72, Kley/Commissione (Racc. pag. 679, punti 37 e 38), 10 luglio 1975, cause riunite 4/74 e 30/74, Scuppa/Commissione (Racc. pag. 919, punti 25 e 28), 12 luglio 1979, causa 124/78, List/Commissione (Racc. pag. 2499, punto 13), e 7 marzo 1990, Hecq/Commissione, già citata (punto 22).

32. La Corte ha ammesso che l'esistenza di uno stato di tensione era sufficiente, persino a prescindere dalla questione della responsabilità degli incidenti lamentati [11].

33. Il medesimo ragionamento deve considerarsi valido, mutatis mutandis, per quanto concerne le relazioni esterne di un servizio e, in particolare, l'ambito delle relazioni diplomatiche le quali, meno di qualunque altro, possono tollerare tensioni manifeste e dannose.

34. Salvo i casi di errore manifesto di valutazione e di sviamento di potere, il solo fatto di tener conto di denunce esterne, indipendentemente dalla loro fondatezza, quando possono compromettere il buon funzionamento del servizio, non costituisce violazione dei principi di certezza del diritto e di buon andamento dell'amministrazione, ma si iscrive nella cornice di un'esatta applicazione dell'art. 7 dello Statuto.

35. Alla luce di quanto esposto, poiché il Tribunale non ha commesso errori né di diritto né di motivazione, il terzo motivo del ricorso dev'essere respinto.

Sulla seconda parte del secondo motivo

36. Nella seconda parte del secondo motivo, il ricorrente allega che il Tribunale avrebbe commesso un errore di diritto e di motivazione giudicando che la Commissione non ha violato i diritti della difesa, senza verificare se la decisione controversa, alla luce dei fatti rilevanti, fosse o potesse essere ragionevolmente giustificata nell'interesse del servizio.

37. In sede di esame del terzo motivo si è constatato che, alla luce dell'art. 7 dello Statuto, la mera esistenza di denunce, indipendentemente dalla realtà dei fatti che ne sono oggetto, può in determinate circostanze rivelare l'esistenza di uno stato di tensione nelle relazioni esterne del servizio, tensione che può compromettere il buon funzionamento di quest'ultimo e giustificare un provvedimento di trasferimento o di nuova assegnazione. In considerazione di ciò, si può affermare che il Tribunale, nel tener presente l'esistenza di denunce, non ha applicato in modo errato il principio del rispetto dei diritti della difesa né commesso un errore di motivazione, fatta salva la questione di sapere se esso potesse operare in tal modo anche rispetto a denunce non comunicate al dipendente [12].

38. Di conseguenza, la seconda parte del secondo motivo dev'essere respinta.

11 — Sentenza List/Commissione, già citata (punto 13).

12 — Questione esaminata in prosieguo nell'ambito della prima parte del secondo motivo e dei motivi quarto e sesto.

Sulla prima parte del secondo motivo e sui motivi quarto e sesto

39. Nell'ambito della prima parte del secondo motivo si sostiene che il Tribunale avrebbe commesso un errore di diritto e di motivazione giudicando che la Commissione non ha violato i diritti della difesa del ricorrente non comunicandogli i documenti sui quali era fondata la decisione impugnata. Il Tribunale avrebbe ritenuto a torto che una comunicazione del genere non sia necessaria quando la decisione, fondata sull'interesse del servizio, non incide sulla posizione statutaria del dipendente, mentre, secondo il ricorrente, un provvedimento prematuro di nuova assegnazione, motivato da considerazioni inerenti alla personalità del dipendente, avrebbe effetti ampiamente equivalenti a un provvedimento disciplinare e necessiterebbe quindi del rispetto dei diritti della difesa.

40. Con il suo quarto motivo il signor Ojha deduce che il Tribunale avrebbe commesso un errore di diritto e di motivazione riconoscendo, in base a un rapporto del 21 maggio 1992, non comunicato all'interessato, che la decisione controversa poteva essere giustificata dall'interesse del servizio, in considerazione di una situazione tesa in seno alla delegazione della Commissione a Dacca.

41. Con il suo sesto motivo il ricorrente contesta al Tribunale di aver violato l'art. 26 dello Statuto ammettendo che i documenti non contenuti nel fascicolo personale del dipendente possano essere opposti a quest'ultimo.

42. La prima parte del secondo motivo e gli altri due motivi, che suggerisco alla Corte di esaminare insieme, si ricollegano in realtà all'ambito d'applicazione dell'art. 26 dello Statuto.

43. Tale disposizione pone infatti un collegamento tra il contenuto del fascicolo personale del dipendente e l'obbligo dell'istituzione di comunicare i documenti riguardanti la sua posizione amministrativa e concernenti la sua competenza, il suo rendimento o il suo comportamento, quando l'APN intenda far uso di documenti del genere a carico del dipendente; e, come sottolineato dalla Corte nella sentenza 28 giugno 1972, Brasseur/Parlamento [13], e ricordato nelle sentenze 12 febbraio 1987, Bonino/Commissione [14], e 7 ottobre 1987, Strack/Commissione [15], lo scopo di tale articolo «è di garantire il diritto alla difesa del dipendente».

44. Aggiungo che questa disposizione, nell'ambito particolare della funzione pubblica comunitaria, è l'espressione del principio del rispetto delle prerogative della difesa, che la Corte ha consacrato quale principio fondamentale del diritto comunitario [16].

13 — Causa 88/71 (Racc. pag. 499, punto 11).

14 — Causa 233/85 (Racc. pag. 739, punto 11).

15 — Causa 140/86 (Racc. pag. 3939, punto 7).

16 — V. sentenza 10 luglio 1986, causa 40/85, Belgio/Commissione (Racc. pag. 2321, punto 28): «(...) il rispetto delle prerogative della difesa in qualsiasi procedimento instaurato a carico di una persona e che possa sfociare in un atto per essa lesivo costituisce un principio fondamentale di diritto comunitario e va garantito anche se non vi è alcuna normativa che riguardi il procedimento in questione». V. peraltro, segnatamente, sentenze 14 febbraio 1990, causa C-301/87, Francia/Commissione (Racc. pag. I-307, punto 29), e 29 giugno 1994, causa C-135/92, Fiskano/Commissione (Racc. pag. I-2885, punto 39).

45. L'art. 26 dello Statuto così dispone:

«Il fascicolo personale del funzionario deve contenere:

a) *tutti i documenti relativi alla sua posizione amministrativa e tutti i rapporti concernenti la sua competenza, il suo rendimento e il suo comportamento*;

b) *le osservazioni formulate dal funzionario in merito ai predetti documenti.*

Ogni documento deve essere registrato, numerato e classificato senza discontinuità; *l'istituzione non può opporre a un funzionario, né produrre contro di lui documenti di cui alla lettera a) che non gli siano stati comunicati prima dell'inserimento nel fascicolo personale.*

La comunicazione di qualsiasi documento è comprovata dalla firma del funzionario interessato, a meno che non venga effettuata a mezzo lettera raccomandata.

Nel fascicolo non può figurare alcuna indicazione relativa alle opinioni politiche, filosofiche o religiose del funzionario.

Per ciascun funzionario può essere tenuto un solo fascicolo personale.

Il funzionario ha diritto, anche dopo la cessazione dal servizio, *di prendere visione di tutti i documenti inseriti nel suo fascicolo.*

Il fascicolo personale ha carattere riservato e può essere consultato soltanto negli uffici dell'amministrazione. *Viene tuttavia trasmesso alla Corte di giustizia delle Comunità europee, quando dinanzi ad essa sia presentato un ricorso che riguardi il funzionario*» [17].

46. Riguardo al diritto di pretendere la comunicazione, criterio determinante è quello del contenuto obbligatorio del fascicolo personale, quale descritto nell'art. 26, primo comma, lett. a).

47. Si può ipotizzare che il divieto enunciato nel secondo comma di questa disposizione, del quale mi occupo in questa sede, concerna i documenti piuttosto sfavorevoli al dipendente.

17 — Il corsivo è mio.

48. È opportuno chiedersi che cosa debba intendersi con le espressioni «tutti i documenti relativi alla sua posizione amministrativa» e «tutti i rapporti concernenti la sua competenza, il suo rendimento e il suo comportamento».

49. Secondo me, l'espressione «documenti relativi alla posizione amministrativa» dev'essere intesa in modo assai esteso.

50. Il termine «documenti» è ampio [18]. Esso comprende anzitutto gli atti amministrativi ufficiali documentanti, per ordine cronologico, i mutamenti della posizione giuridica del dipendente. Esso deve parimenti comprendere qualsiasi documento in grado di produrre un mutamento di tal genere, quando detto documento concerna la persona del dipendente, le sue capacità, e non soltanto considerazioni oggettive in materia di organizzazione dei servizi.

51. Il significato della locuzione «relativo a» (corrispondente al verbo «intéresser», utilizzato nel testo francese; Ndt) è infatti esso stesso più ampio di quello di un verbo quale «incidere (su)». Esso può applicarsi a un documento *che può anche* incidere sulla posizione amministrativa. In tal caso il documento dev'essere, in linea di principio, inserito immediatamente nel fascicolo e comunicato, in osservanza dell'art. 26. Un atto eventualmente adottato in seguito dall'APN, qualora *incida* sulla posizione del dipendente, potrà essere oggetto di censura in applicazione del secondo comma di questa disposizione se sia stato adottato in base a tale documento senza che la comunicazione e l'inserimento nel fascicolo siano stati effettuati entro e non oltre la data della decisione [19].

52. Infine, l'espressione «posizione amministrativa» ingloba i principali avvenimenti della carriera del dipendente, vale a dire l'assunzione, le posizioni di attività di servizio, di comando, di aspettativa per motivi personali, di disponibilità, di congedo per servizio militare, i rapporti informativi, gli aumenti periodici di stipendio e le promozioni, la cessazione definitiva dal servizio [20], ma anche altri avvenimenti concernenti determinati diritti riconosciuti dallo Statuto.

53. Quanto ai «rapporti» concernenti la competenza, il rendimento o il comportamento del dipendente, essi sono indubbiamente i documenti contenenti informazioni, analisi, così come valutazioni relative all'attività e al modo in cui il dipendente svolge le sue funzioni. L'esempio più rappresentativo di questo tipo di documenti è il rapporto informativo periodico di cui all'art. 43 dello Statuto il quale, conformemente all'art. 45 di

18 — Del resto, questo stesso nome è utilizzato nel primo comma, lett. b), e nel secondo comma dell'art. 26 per designare sia i «documenti» sia i «rapporti» di cui alla lett. a).

19 — La sentenza 12 luglio 1973, causa 74/72, Di Blasi/Commissione (Racc. pag. 847, punto 11), ha precisato che dal divieto di cui all'art. 26, secondo comma, dello Statuto non deriva che il fascicolo personale possa contenere solo i documenti previamente comunicati al dipendente: finché non gli vengano opposti o non siano prodotti contro di esso e a meno che non sia provata la loro erroneità, nulla vieta che documenti del genere siano inseriti nel fascicolo personale.

20 — V. il titolo III dello Statuto, intitolato «Carriera del funzionario».

quest'ultimo, svolgerà un ruolo importante nel conferimento di una promozione. Può anche trattarsi di un rapporto specifico, formulato quando circostanze particolari lo giustifichino.

54. Alla luce di tali considerazioni, suscitate dalla lettera e dal senso dell'art. 26 dello Statuto, penso che l'APN debba comunicare al dipendente e inserire nel suo fascicolo personale, oltre agli atti ufficiali documentanti un mutamento della posizione dell'interessato, qualsiasi documento relativo al suo comportamento, alla sua competenza e al suo rendimento, una volta che l'elemento corrispondente venga utilizzato a sostegno di una decisione adottata a carico del dipendente. Quest'ultimo potrà così conoscere le informazioni e gli allegati che lo riguardano e formulare tutte le osservazioni utili alla propria difesa, per negare eventualmente la realtà dei fatti o per ridurne l'importanza, a meno che egli non si limiti a riconoscerli.

55. Nell'ambito del procedimento di nomina a posti vacanti, la Corte ha così già affermato che debbono figurare nel fascicolo personale del dipendente ed essere comunicati a quest'ultimo, quando essi sono tenuti in considerazione:

— un telex contenente giudizi relativi alla competenza del dipendente i quali, poco favorevoli per l'interessato, siano in pieno contrasto con la valutazione contenuta nel rapporto informativo [21];

— un rapporto formulato in merito a un periodo di prova di un dipendente [22].

56. Peraltro, riguardo ai documenti contenenti accertamenti di fatto o elementi di indagine, la Corte ha ritenuto che, persino quando presentino anche un carattere medico, essi devono essere inseriti nel fascicolo personale del dipendente e portati a sua conoscenza, non appena sono utilizzati per la formulazione di «rapporti riguardanti la competenza, il rendimento e il comportamento del dipendente» o «per la valutazione o la modifica della posizione amministrativa del dipendente» [23].

57. Nella presente causa si pongono due questioni essenziali.

58. La prima è se lamentele formulate a carico di un dipendente e/o i rapporti interni che ne danno notizia debbano essere inseriti nel fascicolo personale e comunicati quando l'APN intenda opporli al dipendente. La seconda se documenti del genere siano relativi alla «posizione amministrativa» di quest'ultimo, ai sensi dell'art. 26 dello Statuto, anche allorquando essi sono tenuti in considerazione per un trasferimento o una nuova assegnazione, senza mutamento dell'inquadramento del posto del dipendente e quindi senza mutamento della sua posizione materiale.

21 — Sentenza 3 febbraio 1971, causa 21/70, Rittweger/Commissione (Racc. pag. 7, punti 39 e 40).

22 — Sentenza Bonino/Commissione, già citata (punto 10).

23 — V. sentenze Strack/Commissione, già citata (punto 13), e 1° ottobre 1991, causa C-283/90 P, Vidrányi/Commissione (Racc. pag. I-4339, punto 25).

59. In occasione della sentenza Brasseur/Parlamento, già citata, la Corte è già stata investita della questione vertente su lamentele dirette contro un dipendente e sull'uso di tali censure come elementi di valutazione [24].

60. Nelle conclusioni formulate in occasione di tale procedimento [25], l'avvocato generale Roemer faceva rinvio al commento di Euler relativo allo Statuto dei dipendenti europei [26]: «Euler sottolinea che sono illeciti gli atti contenenti giudizi sui dipendenti e non inclusi nel fascicolo. *Anche le lamentele scritte sul comportamento dei dipendenti, in servizio e nella vita privata, vanno incluse nel fascicolo, giacché costituiscono importanti elementi di giudizio*». L'avvocato generale si dichiarava d'accordo con questa interpretazione. Egli riteneva che l'APN avesse tenuto conto, a danno del ricorrente, nell'ambito di un concorso interno, di un parere del direttore generale dell'amministrazione, che faceva riferimento a una nota critica di un capo divisione, relativa ad un incidente verificatosi in servizio, nonché ad una lagnanza orale di un membro del Parlamento che era stata riferita al direttore generale. L'avvocato generale Roemer, nel rilevare che questi giudizi negativi non erano stati inclusi nel fascicolo personale del ricorrente, concludeva nel senso che l'atto di nomina al posto vacante di un altro partecipante al concorso doveva essere annullato.

61. In tale occasione la Corte non ha accolto la domanda di annullamento presentata dal ricorrente. Tuttavia essa ha implicitamente ma necessariamente accolto l'opinione dell'avvocato generale, secondo la quale i fatti oggetto della nota di giudizio negativa e della lagnanza orale dovevano essere inseriti nel fascicolo insieme al parere del direttore generale dell'amministrazione. La Corte ha infatti respinto il ricorso non perché non esistesse nessun obbligo di comunicazione e di inserimento nel fascicolo, bensì solo perché non sembrava che il parere del direttore generale avesse influito *in modo decisivo* sulla scelta effettuata dall'APN [27], altro presupposto al quale la giurisprudenza della Corte subordina l'annullamento di un atto adottato in violazione dell'art. 26 [28].

62. Nel testo della decisione della Corte non si afferma espressamente che non solo il parere del direttore generale, ma anche le lamentele dovevano comparire nel fascicolo.

63. Tuttavia, non mi sembrerebbe giustificato, in caso di lagnanza scritta, limitare l'obbligo di comunicazione e di inserimento nel fascicolo a un mero resoconto dell'amministrazione. Ogni volta che sia possibile, il dipendente deve poter controllare egli stesso l'esistenza e il contenuto della lagnanza e non accontentarsi di una sintesi, che può

24 — A differenza della presente fattispecie, detta questione sorgeva nell'ambito di una procedura di concorso interno e non di una decisione di trasferimento d'ufficio.

25 — V., in particolare, pag. 509, in fine.

26 — Volume I, pag. 238.

27 — Si è ritenuto che, sebbene il ricorrente precedesse in totale di due punti il secondo in graduatoria, l'APN aveva potuto legittimamente nominare il secondo candidato il quale, per quanto riguarda l'«idoneità alle funzioni», aveva ottenuto il punteggio massimo previsto, superando di sei punti la valutazione ottenuta dal ricorrente.

28 — Sentenza Rittweger/Commissione, già citata (punto 35). V. anche, in seguito, sentenza Bonino/Commissione, già citata (punto 13).

essere più o meno completa, nonché più o meno oggettiva. Certo, mi si farà osservare, se una lamentela è orale, il dipendente potrà conoscerne il contenuto solo in modo indiretto, e ovviamente egli non potrà pretendere, in tale fase, un'audizione in forma di attività istruttoria, né un confronto. Tuttavia, l'eventualità di una lagnanza orale e la situazione di fatto che ne deriva non dovrebbero bastare a giustificare l'omessa comunicazione di una lamentela scritta, quando essa esista.

64. Infatti, persino una lagnanza orale sarà normalmente oggetto di un documento dell'amministrazione o nel caso di una richiesta di spiegazioni, o nel caso di un rapporto interno destinato a giustificare una decisione dell'APN. A tale titolo, essa sarà comunicata e inserita nel fascicolo.

65. Non penso che si debba temere che l'inserimento nel fascicolo personale di lagnanze formulate a carico del dipendente offuschi con troppo leggerezza, e inutilmente, l'immagine di quest'ultimo, giacché solo i documenti di cui l'APN intenda effettivamente fare uso devono essere ivi imperativamente inseriti.

66. A mio parere, occorrerebbe quindi rispondere in senso affermativo alla prima questione formulata nel precedente punto 58, affermando che le lamentele formulate a carico di un dipendente e/o i rapporti interni che ne danno notizia devono essere inseriti nel fascicolo personale e comunicati quando l'APN intenda opporli al dipendente.

67. Suggerisco alla Corte di aggiungere che tale soluzione deve ritenersi valida anche quando i documenti siano presi in considerazione ai fini di un trasferimento o di una nuova assegnazione senza mutamento dell'inquadramento del posto del dipendente.

68. L'attività di servizio di cui agli artt. 35, lett. a), e 36 dello Statuto costituisce, nel corso della sua carriera, l'aspetto principale della «posizione amministrativa» del dipendente. Essa implica l'assegnazione a un posto e l'esercizio delle funzioni corrispondenti.

69. Un trasferimento, o una nuova assegnazione, che modifichi la precedente assegnazione, produce quindi effetti sulla posizione amministrativa, anche qualora non sfoci in un mutamento dell'inquadramento del posto occupato. Essa può in una certa misura influenzare lo svolgimento della carriera di un dipendente, vale a dire le sue prospettive di sviluppo professionale, tanto è vero che, a parità di inquadramento, determinati posti possono, più di altri, condurre a una promozione, a causa della natura delle responsabilità esercitate. In ogni caso, è difficile negare che il luogo di esercizio delle funzioni e la natura di queste ultime facciano parte integrante della carriera, la quale rappresenta un interesse legittimo del dipendente che la Corte è sempre stata attenta a tutelare.

70. A tal riguardo non va dimenticato che, nell'interpretazione che la Corte ha dato della nozione di «atto che rechi pregiudizio» di cui agli artt. 25 e 91 dello Statuto, rispettivamente quale criterio dell'obbligo di motivare un atto e quale presupposto per la ricevibilità di un ricorso avverso quest'ultimo, essa ammette che una decisione di trasferimento, «anche se non tocca gli interessi materiali o non menoma il prestigio del dipendente, in considerazione della natura delle funzioni e delle circostanze, può tuttavia ledere i suoi *interessi morali* e le sue *aspettative di carriera*» [29].

71. Orbene, per quanto concerne l'art. 26 dello Statuto, la Corte ha affermato nelle citate sentenze Brasseur/Parlamento [30], Bonino/Commissione [31] e Strack/Commissione [32] che scopo di questo articolo è «di garantire i dipendenti contro decisioni relative alla loro posizione amministrativa e alla loro *carriera*, eventualmente adottate dall'autorità che ha il potere di nomina in base a fatti attinenti al loro comportamento e dei quali, tuttavia, non vi sia traccia nel fascicolo personale» [33]; il che vuol dire, aggiungo, fatti non comunicati agli interessati.

72. Se l'espressione «relativi alla sua posizione amministrativa», di cui all'art. 26, riguardasse, secondo il giudice comunitario, solo i documenti tenuti in considerazione per modificare effettivamente i diritti statutari in senso stretto, la Corte non avrebbe indubbiamente aggiunto «e alla sua carriera».

73. Se si volesse nondimeno affermare che il dettato dell'art. 26 dev'essere interpretato in senso restrittivo, occorrerebbe previamente ammettere che la nozione di «*carriera*», su cui è incentrata l'interpretazione di questo articolo da parte della Corte, si distingue totalmente dalla nozione di «*aspettative di carriera*» accolta dalla medesima in sede di analisi dell'atto che arreca pregiudizio. Ci si dovrebbe sforzare allora di immaginare cosa potrebbe essere la decisione lesiva delle aspettative di carriera di un dipendente, ma non della sua carriera.

74. E se, malgrado tutto, si volesse accogliere un'interpretazione restrittiva dell'art. 26, ammettendo che le nozioni di «*aspettative di carriera*» e di «*carriera*» concordino, sarebbe arduo spiegare perché il dipendente, nelle medesime circostanze, possa far richiamo agli artt. 25 e 91 dello Statuto, ma non all'art. 26, quando si è del parere che i tre articoli contribuiscono alla protezione di interessi identici.

75. Le precedenti riflessioni mi sembrano già sufficienti a corroborare la soluzione che suggerisco alla Corte.

29 — Sentenza Kley/Commissione, già citata (punto 4, il corsivo è mio). Nelle conclusioni presentate in occasione di tale procedimento, l'avvocato generale Trabucchi sottolineava già che (pag. 696): «Non vi è dubbio che una decisione di trasferimento di un funzionario incide sulla sua sfera giuridica (...)». V. anche sentenza Geist/Commissione, già citata: soluzione implicita, poiché la Corte ha direttamente verificato nella fattispecie se la motivazione del trasferimento fosse sufficiente; sentenza 28 maggio 1980, cause riunite 33/79 e 75/79, Kuhner/Commissione (Racc. pag. 1677, punti 12 e 13): provvedimento di assegnazione a nuove funzioni, con effetti assimilati a quelli di un trasferimento; sentenze Demont/Commissione, già citata (punti 12-14): nuova assegnazione nell'ambito di un movimento di avvicendamento (soluzione implicita); Arning/Commissione, già citata (punti 12 e ss.): provvedimento di nuova assegnazione (soluzione implicita); sentenza 1° giugno 1983, cause riunite 36/81, 37/81 e 218/81, Seton/Commissione (Racc. pag. 1789, punti 46-49): nuova assegnazione (soluzione implicita); sentenza Lux/Corte dei conti, già citata (punti 34 e 36-38): nuova assegnazione da un settore ad un altro (soluzione implicita), e sentenza 7 marzo 1990, Hecq/Commissione, già citata (punti 26 e 27): decisione implicante un trasferimento (soluzione implicita).

30 — Punto 11.

31 — Punto 11.

32 — Punto 7.

33 — Il corsivo è mio.

76. Penso però di aver individuato nella giurisprudenza della Corte un ultimo elemento che potrebbe risultare determinante.

77. Nelle citate sentenze Rittweger/Commissione e Bonino/Commissione, la Corte ha annullato le decisioni adottate dall'APN in violazione dell'art. 26, secondo comma, dello Statuto.

78. Orbene, in tutte e due le cause, la ricorrente aveva presentato la propria candidatura a un posto [34] che non rappresentava per essa una promozione ai sensi dell'art. 45 dello Statuto. Infatti, l'assegnazione richiesta, non implicando per essa la nomina al grado superiore, doveva costituire un semplice trasferimento.

79. Giudicando che i documenti controversi dovevano essere inseriti nei fascicoli personali e comunicati ai dipendenti interessati, *la Corte ha necessariamente ammesso che l'art. 26 dello Statuto dev'essere rispettato persino quando i documenti debbono essere utilizzati ai fini di una decisione che non comporti nessun mutamento dei diritti statutari e della situazione materiale degli interessati.*

34 — Al quale alla fine era stato nominato un altro candidato.

80. Del resto, sarebbe davvero difficile affermare senza sofismi che l'art. 26 dev'essere applicato quando un dipendente si candidi ad un trasferimento, e che non deve esserlo quando un provvedimento di trasferimento venga adottato contro la volontà dell'interessato.

81. Sono convinto che, nella seconda ipotesi, il rispetto dell'art. 26 si impone a fortiori.

82. Mi si potrebbe obiettare che l'accoglimento di una soluzione del genere, anche quando l'amministrazione intenda far richiamo al solo interesse del servizio per adottare una decisione assolutamente priva di qualsiasi carattere disciplinare e di effetti sulla posizione statutaria del dipendente, rischia di avere conseguenze sfavorevoli sulla prosecuzione della carriera di quest'ultimo, in quanto il fascicolo personale rimarrebbe «macchiato» da elementi sfavorevoli, cosa che non si verificherebbe se questi elementi non fossero stati inseriti e comunicati.

83. Secondo questa tesi, si finirebbe per nuocere proprio a colui che si desidererebbe proteggere.

84. Non penso che questa preoccupazione, a priori del tutto legittima, giustifichi il sacrificio, de facto, dei diritti della difesa del dipendente.

85. Non va dimenticato che l'ipotesi in esame è quella di documenti che mettano in questione la persona stessa dell'interessato. In un caso come quello del ricorrente, non si tratta semplicemente della constatazione, all'interno di un determinato ambito, di difficoltà di rapporto la cui origine non potrebbe essere imputata a una persona piuttosto che a un'altra e che potrebbero essere risolte con il semplice trasferimento di uno o più dipendenti, indipendentemente dalla valutazione della specifica responsabilità di una qualsiasi persona. Sulla scorta di numerosi incidenti, si evidenziano in realtà taluni aspetti del carattere del ricorrente, che dimostrerebbero la sua incapacità di esercitare anzitutto funzioni diplomatiche, ma poi anche determinate responsabilità.

86. In questa sede, evidentemente, la questione non può vertere sulla valutazione della veridicità di queste allegazioni. Ma una situazione del genere evidenzia in modo esemplare la necessità di mettere in grado il dipendente di conoscere esattamente le censure mosse a suo carico, al fine di formulare eventualmente ogni utile osservazione.

87. In una situazione conflittuale tra l'APN e il dipendente, il fascicolo non conterrà quindi soltanto le censure dell'amministrazione, ma anche le osservazioni del dipendente, accompagnate eventualmente da tutti i documenti giustificativi pertinenti. Lungi dall'essere esclusivamente «macchiato», esso sarà l'espressione di una maggiore trasparenza e il riflesso del principio del contraddittorio.

88. Vale la pena chiedersi se questa soluzione non sia preferibile all'altra, che è quella di sostenere che, non inserendo nel fascicolo e non comunicando al dipendente documenti di contenuto a lui sfavorevole, gli si eviterebbero conseguenze di per se stesse sfavorevoli per la prosecuzione della sua carriera.

89. Non bisogna infatti illudersi.

90. Non si può ragionevolmente immaginare, nemmeno per un istante, che documenti che svelino per esempio certi aspetti del carattere di un dipendente, forieri, qualora si concretizzino, di conseguenze sfavorevoli sul suo modo di esercitare determinate funzioni e che avrebbero già una prima volta motivato un provvedimento di trasferimento o di nuova assegnazione, possano sparire dalla «memoria amministrativa» dell'APN; né che i medesimi documenti non vengano più utilizzati, in segreto, in occasione di un provvedimento che decida in merito a una promozione o una domanda di trasferimento dell'interessato a un posto identico a quello che ha condotto alla prima decisione di trasferimento o di nuova assegnazione.

91. Ritengo che esista il rischio che le informazioni escluse dal fascicolo personale compaiano in una specie di fascicolo parallelo, in violazione del divieto espresso di aprire fascicoli personali occulti derivante dall'art. 26, quinto comma, dello Statuto.

92. In un'ipotesi del genere, così come in quella in cui tali informazioni rimangano solo nella memoria delle persone e non anche in quella di un fascicolo, è assai probabile che esse siano utilizzate tutte le volte che si trovino in rapporto con la questione esaminata dall'APN.

93. È opportuno sgombrare il campo da qualsiasi equivoco.

94. Secondo me, informazioni e valutazioni relative alle capacità, al rendimento o al comportamento di un dipendente, che abbiano determinato una prima decisione pregiudizievole per la sua posizione amministrativa e la sua carriera, possono perfettamente, se pertinenti, essere tenute in conto una seconda volta in occasione di un'ulteriore decisione.

95. Quel che va rigorosamente vietato, che si tratti di una prima o di una seconda decisione, è l'uso di elementi sfavorevoli concernenti la persona del dipendente senza che egli sia stato in grado di acquisire una conoscenza diretta dei documenti che li contengono e di formulare le sue osservazioni.

96. È evidente che, se, dopo aver osservato gli obblighi imposti dall'art. 26, essa ritiene esatte le informazioni, l'APN può, nell'ambito dell'ampio potere discrezionale di cui essa dispone per l'organizzazione dei suoi servizi, adottare la decisione adeguata alla situazione. Ed è parimenti evidente che le stesse informazioni potranno servire come elementi di valutazione, insieme ad altre, quando essa sia indotta eventualmente ad adottare in seguito un nuovo provvedimento.

97. È in realtà opportuno non confondere il fine con i mezzi.

98. Il potere discrezionale dell'amministrazione dev'essere affermato senza incertezze e tutelato alla luce del dettato normativo e della giurisprudenza attuale. Ne va della coerenza e dell'efficacia della sua azione. Ma quando questa azione conduce a trarre da considerazioni sfavorevoli alla persona del dipendente conseguenze esse stesse sfavorevoli a quest'ultimo, l'amministrazione è tenuta a rispettare i mezzi posti a sua disposizione dall'art. 26.

99. Imporle il rispetto di questi mezzi non significa impedirle il futuro esercizio dei poteri che le spettano.

100. Ciò non vuol dire che si sacrifichi il fine ai mezzi, bensì che questi ultimi faranno parte del cammino che conduce al primo.

101. Ancora poche osservazioni.

102. Si ipotizzi per un istante che l'amministrazione ritenga che il comportamento di un dipendente abbia conseguenze sul funzionamento del servizio, nelle sue relazioni interne e/o nelle sue relazioni con l'esterno.

103. Qualora l'APN ritenga che gli inconvenienti generati non siano tali da giustificare un provvedimento di trasferimento, essa dovrebbe di norma, alla fine del periodo da tener presente per la redazione del rapporto informativo seguente, inserire in quest'ultimo e quindi nel fascicolo personale, con comunicazione all'interessato, giudizi che mettano in discussione il comportamento del medesimo, al fine di permettergli di acquisire consapevolezza di questa carenza e di porvi rimedio dopo. Il rapporto informativo ha infatti la funzione di sottolineare sia le qualità sia le eventuali carenze del dipendente. Per quanto concerne queste ultime, esso deve poter contribuire, mediante uno scambio di idee con il dipendente oggetto del rapporto, a un migliore adeguamento dell'interessato alle necessità del servizio.

104. In un caso del genere, delle due l'una.

105. O i giudizi sfavorevoli sono fondati, nel qual caso, fatte salve le osservazioni del dipendente, essi integreranno in modo del tutto regolare la definizione del ritratto professionale di quest'ultimo, conformemente a una delle finalità del fascicolo personale in cui saranno contenuti.

106. Oppure essi sono infondati, nel qual caso il solo strumento a disposizione del dipendente sarà quello di cercare, mediante sue osservazioni, di farne risultare l'inesattezza. Qualora egli non proponga dopo un ricorso in giudizio [35], il suo fascicolo conterrà davvero allora, sfortunatamente, le tracce di giudizi sfavorevoli ingiustificati.

107. Quel che è abnormemente dannoso non è quindi il fatto che il fascicolo personale contenga elementi sfavorevoli, bensì che ne contenga di infondati.

108. Orbene, questo rischio esiste sempre. Esso è legato sia all'adozione di un provvedimento di trasferimento sia alla formulazione di un rapporto informativo.

35 — V. sentenza 25 novembre 1976, causa 122/75, Küster/Parlamento (Racc. pag. 1685, punto 9).

109. Così, nei confronti di uno stesso dipendente, a seconda che l'amministrazione decida o meno un trasferimento, un eventuale errore di valutazione verrà commesso o in occasione del provvedimento di trasferimento o all'atto della formulazione del rapporto informativo seguente.

110. Vale la pena chiedersi se sia coerente il fatto che egli sia in grado di esercitare i suoi diritti della difesa conformemente all'art. 26 dello Statuto nel secondo caso, ma non nel primo, mentre è proprio in quest'ultimo che le conseguenze dell'errore sarebbero per lui più importanti ed immediate.

111. Per terminare con una riflessione di carattere più generale, la comunicazione degli elementi relativi alla persona del dipendente sarà tale, ancor più e ancor prima di qualsiasi reclamo e di qualsiasi ricorso in giudizio, da neutralizzare proprio certe velleità procedurali, prevenendo qualsiasi sospetto che potrebbe nascere nell'animo del dipendente posto a confronto con un costante blocco di informazioni.

112. Se ciò malgrado il contenzioso non può essere evitato, l'amministrazione trasmetterà al giudice comunitario, conformemente all'art. 26, settimo comma, dello Statuto, un fascicolo contenente tutti gli elementi rilevanti per la controversia.

113. Il dipendente non sarà costretto a proporre un ricorso in giudizio per pensare di ottenere alla fine, innanzi al giudice comunitario, la comunicazione all'inizio desiderata.

114. Certo, quando un provvedimento di trasferimento o di nuova assegnazione è motivato con ragioni attinenti all'organizzazione dei servizi totalmente dipendenti dalla persona del dipendente, quest'ultimo non può fare appello a nessuna disposizione dello Statuto che gli attribuisca il diritto di esigere la comunicazione di documenti connessi al problema organizzativo sorto. Tuttavia, questa diversità di trattamento è giustificata. Se da un lato è comprensibile che, quando le qualità personali del dipendente sono messe in discussione, i suoi diritti vengano rafforzati proprio per questo motivo, dall'altro non appare necessario riconoscere al medesimo, a partire dall'adozione del provvedimento, una specie di diritto di sorveglianza e di controllo sull'esercizio da parte dell'amministrazione nel suo ampio potere di organizzazione dei servizi.

115. Al termine del mio ragionamento, suggerisco alla Corte di dichiarare che l'art. 26 dello Statuto era applicabile nella fattispecie, contrariamente a quanto ritenuto dal Tribunale nel punto 102 della sua sentenza.

116. In secondo luogo, si pone la questione delle conseguenze derivanti dall'applicabilità di questa disposizione.

117. Ho già ricordato [36] che la giurisprudenza della Corte subordina l'annullamento di un atto adottato in violazione dell'art. 26 alla condizione che i documenti di cui trattasi abbiano «influito in modo decisivo» sulla decisione.

118. L'annullamento non è quindi una conseguenza automatica della violazione dell'art. 26.

119. Sottolineo in primo luogo che l'annullamento deve sanzionare solo l'omessa comunicazione di documenti indicati da tale testo normativo. Il mero fatto che certi documenti realmente comunicati non siano stati inseriti nel fascicolo personale non dovrebbe, in linea di principio, giustificare un annullamento. In circostanze come quelle di cui alla presente fattispecie, tale fatto non è di per sé un elemento decisivo in relazione al provvedimento emanato.

120. Occorre definire cosa debba intendersi per «influire in modo decisivo».

36 — V. il precedente paragrafo 61.

121. Un documento non comunicato avrà influito in modo decisivo quando avrà costituito il fondamento necessario della decisione adottata. Non sarà questo il caso qualora la decisione possa essere giustificata con altri documenti portati a conoscenza dell'interessato nelle debite forme.

122. Ai fini di un'analisi del genere, occorre pertanto ignorare i documenti non comunicati e chiedersi se il provvedimento contestato sia in ultima analisi giustificato indipendentemente da questi ultimi, alla luce di altri documenti validamente comunicati [37].

123. Questa soluzione appare conforme a una visione al tempo stesso giuridica e pragmatica del problema sollevato.

124. Nell'ambito particolare dello Statuto, essa è in armonia con la soluzione già sancita dalla Corte [38] e dal Tribunale [39] in materia di concorrenza.

37 — Mi sembra da evitare un'operazione logica che, al fine di escludere eventualmente l'annullamento, consisterebbe nel non ignorare i documenti non comunicati e nel *verificare di fatto* se il dipendente abbia avuto la possibilità di esercitare i suoi diritti della difesa nonostante l'omessa comunicazione, una volta che egli sia stato informato *in sostanza* del contenuto dei documenti di cui trattasi. Un approccio del genere svuoterebbe di contenuti l'obbligo di comunicazione effettiva sancito dall'art. 26 dello Statuto. Si provi ad immaginare, in un ordinamento giuridico nazionale, la trasposizione di una simile soluzione in un ambito particolare quale la procedura penale.

38 — Sentenza 25 ottobre 1983, causa 107/82, AEG/Commissione (Racc. pag. 3151, punto 30).

39 — Sentenza 29 giugno 1995, causa T-30/91, Solvay/Commissione (Racc. pag. II-1775, punto 58).

125. Rimane un'ultima e importante questione: se si possa porre rimedio a una violazione dei diritti della difesa collegata all'omessa comunicazione di un elemento sfavorevole in sede di procedimento giurisdizionale. In altri termini, se sia ancora utile la comunicazione dei documenti controversi durante la fase contenziosa.

126. Ritengo che ciò non sia giuridicamente possibile.

127. Il giudice comunitario investito di un ricorso di annullamento esercita il suo controllo giurisdizionale sull'atto così come esso si presenta alla data del ricorso. L'oggetto della controversia non può essere «ritoccato» in seguito. L'aula del giudice comunitario non può essere la sede di una nuova istruttoria del previo procedimento amministrativo. Al massimo, come prima esposto nel paragrafo 122, il giudice può, in certo modo, ricostruire la vicenda, ignorando talune irregolarità.

128. È questa la soluzione già sancita espressamente dallo stesso Tribunale in materia di concorrenza, per quanto concerne le violazioni dei diritti della difesa [40]. È questa parimenti la soluzione adottata dalla Corte per quanto concerne l'obbligo di motivazione enunciato nell'art. 25 dello Statuto: la Corte ha affermato che «(...) la mancanza di motivazione non può essere sanata dal fatto che l'interessato viene a conoscenza dei motivi della decisione nel corso del procedimento innanzi alla Corte» [41]; in certi casi, la Corte ha ammesso che l'obbligo di motivazione poteva essere adempiuto non oltre la fase del rigetto del reclamo inoltrato ai sensi dell'art. 90 dello Statuto [42].

129. È alla luce delle precedenti considerazioni che occorre esaminare la sentenza pronunciata sul ricorso del signor Ojha.

130. Nella fattispecie, sono anzitutto in discussione specificamente sei denunce esterne formulate a carico del ricorrente:

— quattro sono sintetizzate nella nota 8 maggio 1992 indirizzatagli per la formulazione di eventuali osservazioni dal direttore della direzione «Asia» della direzione generale Relazioni esterne della Commissione;

40 — Ibidem (punti 98 e 103).

41 — Sentenza 26 novembre 1981, causa 195/80, Michel/Parlamento (Racc. pag. 2861, punto 22).

42 — Sentenza 9 dicembre 1993, causa C-115/92 P, Parlamento/Volger (Racc. pag. I-6549, punti 22-24).

— una denuncia datata 22 aprile 1992, indirizzata da un rappresentante dell'associazione Médecins sans frontières, fa riferimento a una riunione svoltasi il 2 aprile 1992;

— un reclamo datato 18 giugno 1992 è stato indirizzato dal ministero della Juta del governo del Bangladesh al capo della delegazione della Commissione a Dacca.

131. Peraltro è in discussione un rapporto molto particolareggiato, redatto il 21 maggio 1992 dal capo della delegazione della Commissione a Dacca e indirizzato al direttore generale incaricato delle relazioni Nord-Sud presso la DG I, e che descrive uno stato di tensione in seno alla delegazione, imputato alla personalità del signor Ojha.

132. Leggendo la nota 8 maggio 1992, non sembra che le quattro denunce in oggetto siano state formulate per iscritto. Si fa riferimento ad alcune visite e a certi colloqui. Il loro contenuto è stato portato a conoscenza del ricorrente con la stessa nota.

133. Il signor Ojha ammette che la denuncia datata 18 giugno 1992 gli è stata comunicata il 30 giugno 1992 dal capo della delegazione a Dacca [43].

43 — Replica prodotta dinanzi al Tribunale (pag. 12).

134. Egli è stato assolutamente in grado di esercitare i suoi diritti della difesa in merito a queste cinque denunce, durante numerosi colloqui che ha avuto con i suoi superiori gerarchici.

135. Viceversa, risulta dagli atti che:

— la denuncia scritta datata 22 aprile 1992 gli è stata comunicata durante il giudizio dinanzi al Tribunale, come allegato II al controricorso della Commissione datato 6 gennaio 1994 [44];

— il rapporto datato 21 maggio 1992 gli è stato parimenti comunicato durante il procedimento giurisdizionale, in allegato ad una risposta della Commissione a un quesito del Tribunale, in data 19 dicembre 1994, dopo la chiusura della fase scritta.

136. In forza dei principi prima enunciati, questi due documenti, datati 22 aprile e 21 maggio 1992, non dovevano essere presi

44 — Questa affermazione del ricorrente è confermata implicitamente dalla Commissione nella controreplica da essa prodotta innanzi al Tribunale (punto 11). Inoltre, rispondendo a un quesito del Tribunale, la convenuta ha ammesso di non essere stata in grado di accertare presso gli interessati se l'esistenza di questa denuncia fosse stata evocata nel corso delle numerose riunioni alle quali il signor Ojha ha partecipato.

in considerazione dalla Commissione quando essa ha adottato la sua decisione, né dal Tribunale quando esso ha valutato la motivazione della nuova assegnazione.

137. La convenuta afferma di non averne tenuto conto.

138. Tuttavia, per quanto concerne la denuncia del 22 aprile 1992, essa ha segnatamente scritto nel suo controricorso [45], a giustificazione della sua decisione:

«A questo elenco di denunce [oggetto della nota datata 8 maggio 1992], occorre aggiungere quella [del 22 aprile 1992, concernente la riunione] del 2 aprile 1992 di Médecins sans frontières/Francia, purtroppo quanto mai illuminante in merito al comportamento in pubblico del ricorrente (...)».

139. Tuttavia, per quanto concerne il rapporto 21 maggio 1992, la convenuta ha sottolineato che:

«*Alla fine del mese di giugno del 1992*, si imponeva ormai assolutamente l'adozione di provvedimenti necessari per porre fine a questa situazione particolarmente dannosa per il buon funzionamento del servizio» [46]

e che:

«(...) la controversa decisione di nuova assegnazione è stata giustificata, nell'interesse del servizio, dalle due circostanze seguenti:

— l'esistenza di denunce che hanno messo in discussione il comportamento del ricorrente; e

— *la situazione assai tesa in seno alla delegazione a Dacca*» [47].

140. Orbene, nessun documento, nessun elemento informativo anteriore alla fine del mese di giugno 1992, che avrebbe fatto riferimento a una situazione tesa in seno alla delegazione, è stato richiamato dalla Commissione e soprattutto comunicato al ricorrente prima della decisione [48]. È quindi difficile ammettere che il rapporto controverso

45 — Punto 4, pag. 4.

46 — Ibidem, punto 7; il corsivo è mio.

47 — Ibidem, punto 46; il corsivo è mio.

48 — Nemmeno gli altri documenti citati dalla Commissione nel punto 51 del controricorso quali elementi di prova dello stato di tensione interno sono stati comunicati al ricorrente. Per di più, quest'ultimo atto è lungi dall'essere così particolareggiato come il rapporto 21 maggio 1992.

non sia stato preso in considerazione, tanto più che la motivazione dedotta dalla difesa riprende alcune valutazioni di tale rapporto.

141. Per quanto concerne il Tribunale, esso non ha espressamente stralciato dal dibattimento la denuncia e il rapporto summenzionati.

142. Come sostenuto dal ricorrente nel suo quarto motivo, il Tribunale ha esso stesso preso in considerazione il rapporto 21 maggio 1992, nel punto 85 della sua motivazione, dove ha enunciato quanto segue:

«Le affermazioni della Commissione al riguardo sono corroborate dai vari documenti allegati agli atti dai quali risulta che la situazione in seno alla delegazione era assai tesa (...)».

143. Infatti, nessun altro documento regolarmente comunicato al ricorrente prima della decisione ha fatto riferimento a una situazione interna assai tesa.

144. Concludo quindi che il Tribunale ha commesso un errore di diritto:

— giudicando che l'art. 26 dello Statuto non era applicabile e che non era dato riscontrare nessuna violazione dei diritti della difesa;

— non stralciando la denuncia datata 22 aprile 1992 e il rapporto 21 maggio 1992, in quanto tali documenti erano stati presi in considerazione in violazione dell'art. 26 dello Statuto e, quindi, dei diritti della difesa;

— non verificando poi se le quattro denunce oggetto della nota 8 maggio 1992, nonché la denuncia del 18 giugno 1992, bastassero a giustificare la decisione adottata.

Sul quinto motivo

145. Con il suo quinto motivo, il signor Ojha afferma che il Tribunale avrebbe commesso un errore di diritto e un errore di motivazione, non avendo preso in considerazione gli interessi personali del ricorrente. Un obbligo di tale natura discenderebbe dalla sentenza della Corte 7 marzo 1990, Hecq/Commissione, già citata [49].

49 — V. paragrafo 23.

146. Preferisco scindere il motivo in due parti.

Prima parte

147. Con la prima parte del suo motivo, il ricorrente ritiene che l'asserita violazione discenderebbe dal fatto che, ai fini della sua nuova assegnazione nell'interesse del servizio, sarebbe stata considerata sufficiente la mera esistenza di denunce, indipendentemente dalla loro fondatezza.

148. Sottolineo che, nella sentenza 7 marzo 1990, Hecq/Commissione, già citata, la Corte ha articolato il suo ragionamento in due fasi.

149. Anzitutto, la Corte ha ritenuto [50] che «(...) il trasferimento di un dipendente per porre fine ad una situazione amministrativa divenuta intollerabile dev'essere considerato conforme all'interesse del servizio». La Corte ha sottolineato [51]: «Nel caso di specie l'amministrazione poteva legittimamente ritenere *conforme all'interesse del servizio allontanare il ricorrente* dalla divisione di cui faceva parte». Essa ha così eretto il criterio dell'interesse del servizio a giustificazione dell'aspetto «allontanamento» di un provvedimento recante trasferimento del dipendente.

150. La Corte ha poi precisato [52]: «Tuttavia, una decisione di nuova assegnazione di un dipendente comportante il suo trasloco da Bruxelles a Lussemburgo, contro la sua volontà, dev'essere adottata con la diligenza necessaria e con una cura particolare, segnatamente prendendo in considerazione l'interesse personale del dipendente. Ora, la Commissione ha proposto al ricorrente di scegliere tra un posto a Zaventem e il posto a Lussemburgo, ma il ricorrente non ha mai fatto conoscere (...) il suo punto di vista al riguardo. Di conseguenza, non si può sostenere che l'amministrazione non abbia usato la diligenza necessaria». Per questi motivi, la Corte ha collegato la considerazione dell'interesse personale del dipendente alla procedura di scelta di una nuova assegnazione, che si svolge quando la decisione primaria di allontanamento è già stata adottata in considerazione dell'interesse del servizio.

151. Il signor Ojha lamenta in realtà l'omessa considerazione del suo interesse personale più per contestare la decisione primaria di allontanamento da Dacca che la scelta della sua nuova assegnazione. Agendo in tal modo, egli stabilisce un legame estraneo al problema del suo allontanamento. Ad ogni modo, la considerazione del suo interesse personale, che non può prevalere sull'interesse del servizio, consentiva pochissime alternative: se il problema sorto era quello dell'inadeguatezza del dipendente rispetto a un ambiente diplomatico, un'asse-

50 — Punto 22.

51 — Ibidem; il corsivo è mio.

52 — Punto 23.

gnazione al di fuori della Comunità era difficilmente ipotizzabile, di modo che la nuova assegnazione dell'interessato a Bruxelles, luogo della sua precedente assegnazione, mi sembra del tutto ineccepibile.

152. La prima parte del quinto motivo è quindi infondata.

Seconda parte

153. Con la seconda parte del suo quinto motivo, il signor Ojha asserisce che il Tribunale avrebbe ignorato il disposto dell'art. 24, primo comma, dello Statuto, ai sensi del quale:

«Le Comunità assistono il funzionario, in particolare nei procedimenti a carico di autori di minacce, oltraggi, ingiurie, diffamazioni, attentati contro la persona o i beni di cui il funzionario o i suoi familiari siano oggetto, a motivo della sua qualità e delle sue funzioni».

154. Il Tribunale ha ricordato la giurisprudenza della Corte secondo la quale l'art. 24 esige che, in presenza di gravi addebiti che ledano la dignità professionale del dipendente nell'esercizio delle sue funzioni, l'amministrazione si adoperi per accertarne la veridicità; se poi tali addebiti risultino infondati, essa è tenuta a respingerli e ad adottare tutti i provvedimenti idonei a riparare l'offesa [53].

155. Esso ha poi affermato [54]: «(...) quando la Commissione decide che non debba darsi seguito alle accuse formulate contro detto dipendente e che non ne deriva alcuna conseguenza dannosa per la di lui dignità professionale, una siffatta decisione, secondo la giurisprudenza della Corte, respinge le accuse formulate contro il ricorrente e ne ristabilisce la reputazione professionale (sentenza N./Commissione, già citata, punti 13-15). Nella specie è pacifico, come può desumersi dall'esame del fascicolo personale del ricorrente, che la Commissione non ha tratto dalle denunce sporte contro il ricorrente alcuna conseguenza che possa giustificare l'apertura nei suoi confronti di un procedimento disciplinare o una qualsiasi modifica della sua posizione statutaria, di modo che essa non era obbligata ad avviare indagini formali, né ad esaminare la fondatezza delle denunce».

156. Secondo il ricorrente, il Tribunale avrebbe in primo luogo commesso un errore di diritto giudicando che un obbligo di assistenza di tal genere gravi sull'amministrazione solo quando essa decide di avviare un procedimento disciplinare nei confronti del dipendente interessato e di adottare qualsiasi provvedimento necessario al riguardo. In realtà, il solo criterio applicabile consiste-

53 — Sentenze 11 luglio 1974, causa 53/72, Guillot/Commissione (Racc. pag. 791, punti 3 e 4), e 18 ottobre 1976, causa 128/75, N./Commissione (Racc. pag. 1567, punto 10).

54 — Punto 89.

rebbe nell'accertare se sia stata lesa la dignità professionale del dipendente.

157. Il Tribunale avrebbe in secondo luogo commesso un errore di diritto e di motivazione negando l'applicazione dell'art. 24 mentre la Commissione, contrariamente all'ipotesi di cui alla sentenza N./Commissione, già citata, ha dato seguito alle accuse mosse a suo carico e le denunce hanno avuto e avranno per lui conseguenze dannose per la sua dignità professionale e la sua carriera in seno alla Commissione.

158. Le due censure del ricorrente non mi sembrano infondate.

159. Nella sentenza Guillot/Commissione, già citata, la Corte aveva rimarcato [55], in sede di ricostruzione dei fatti, che la Commissione aveva deciso di non avviare un procedimento disciplinare nei confronti del ricorrente. Cionondimeno, la Corte ha poi affermato che [56], omettendo di adottare tutte le iniziative atte ad accertare la veridicità degli addebiti del superiore gerarchico e, in particolare, di promuovere un'inchiesta conclusiva, la Commissione era venuta meno ai suoi doveri nei confronti del ricorrente. Da questa decisione discende quindi con chiarezza che l'istituzione non può esonerarsi dal verificare la fondatezza di accuse rientranti nella sfera dell'art. 24 dello Statuto solo perché essa non intende avviare procedimenti disciplinari.

160. Peraltro, la sentenza N./Commissione, già citata, ricordata dal Tribunale, non presenta nessuna reale analogia con la fattispecie. In tale occasione [57], la Commissione *aveva promosso un'inchiesta*, al termine della quale essa aveva adottato la decisione, comunicata al ricorrente, di non dar seguito alle accuse, cosa che non avrebbe comportato *alcuna conseguenza pregiudizievole* per il medesimo. In tali specifiche circostanze la Corte ha rilevato che [58]: «Con questa decisione, l'amministrazione ha manifestamente respinto gli addebiti formulati contro il ricorrente ed ha in tal modo salvaguardato la sua dignità professionale». Orbene, nella fattispecie non è stata condotta nessuna indagine e, soprattutto, alle accuse formulate a carico del dipendente ha fatto seguito la decisione, presa contro la sua volontà, di procedere ad una sua nuova assegnazione anticipata a Bruxelles.

161. A questo punto del ragionamento, considerando le posizioni del ricorrente e del Tribunale, si potrebbe quindi ritenere che quest'ultimo abbia elaborato un'interpretazione errata dell'art. 24 dello Statuto, la quale giustificherebbe l'annullamento della sua decisione di rigetto della domanda di annullamento.

55 — Punto 7.
56 — Punto 12.
57 — V. punto 13.
58 — Punto 14.

162. Tuttavia, non mi sembra che simile soluzione meriti di prevalere.

163. Occorre ricordare che una sentenza può essere annullata per errore di diritto solo se il dispositivo non possa risultare fondato in base ad altri motivi di diritto [59].

164. Orbene, preliminarmente alla riflessione sui problemi connessi all'applicazione dell'art. 24 dello Statuto, occorre innanzitutto risolvere la questione se le denunce controverse costituiscano effettivamente un'offesa ai sensi di tale disposto.

165. A tal proposito, ritengo che la portata dell'art. 24 non possa essere estesa al di là del sua lettera e del suo senso.

166. Secondo la prima, l'obbligo di assistenza di un'istituzione sorge in presenza di «minacce, oltraggi, ingiurie, diffamazioni, attentati *contro la persona o i beni*» del dipendente.

59 — V., segnatamente, sentenza 9 giugno 1992, causa C-30/91 P, Lestelle/Commissione (Racc. pag. I-3755, punto 28).

167. Si può constatare che i termini impiegati corrispondono, negli ordinamenti nazionali degli Stati membri, a qualifiche di carattere penale. I confini dell'ambito di applicazione dell'art. 24 dello Statuto non devono quindi essere situati a livello di un'offesa qualsiasi, di un coinvolgimento del dipendente di qualsiasi tipo. L'interpretazione delle nozioni che delimitano detti confini non dev'essere troppo ampia. Essa deve prendere in considerazione solo fatti di una certa gravità.

168. Nella fattispecie, si tratta di accertare se gli elementi contenuti nelle denunce ritualmente comunicate integrino gli estremi di diffamazioni ai sensi del testo analizzato.

169. Non sono di questa opinione.

170. Perché si abbia diffamazione è necessaria l'esistenza di affermazioni o accuse lesive *dell'onore o della reputazione* della persona interessata. Per esempio, va considerata diffamatoria l'accusa avente ad oggetto fatti integranti un'infrazione o, in generale, comportamenti illeciti, immorali o disonorevoli.

171. Viceversa, non rientra nella nozione di diffamazione la semplice critica mossa alla personalità o al comportamento in servizio

di un dipendente, che non contenga l'allegazione o l'accusa di fatti precisi, lesivi dell'onore o della reputazione.

172. Per quanto io ne sappia, gli ordinamenti nazionali degli Stati membri non hanno elevato la semplice critica al rango di comportamento delittuoso.

173. Le quattro denunce orali oggetto della nota 8 maggio 1992 contengono essenzialmente critiche rivolte alla personalità del ricorrente nonché al suo comportamento e a discorsi maldestri o equivoci, all'origine dello stato di crescente tensione.

174. Quanto alla lettera del ministero della Juta, datata 18 giugno 1992, ad essa è allegata copia di una lettera inviata dal signor Ojha, di cui essa critica il contenuto e i toni, sottolineando che il dipendente avrebbe superato i limiti imposti dalla cortesia. La denuncia contiene una valutazione critica di una posizione assunta dal ricorrente in merito all'esattezza dei resoconti delle riunioni svoltesi in sua presenza, e non asserzioni o accuse lesive del suo onore o della sua reputazione.

175. Ne deduco che l'art. 24 dello Statuto non poteva applicarsi alla situazione giuridica di cui trattasi, in quanto il dipendente non era vittima di una delle offese che sono effettivamente oggetto di tale disposizione.

176. Per tale motivo di diritto, che va tenuto presente in luogo di quello accolto dal Tribunale, occorre respingere la seconda parte del quinto motivo.

177. Ad abundantiam, dubito che una violazione da parte di un'istituzione delle disposizioni di cui l'art. 24 dello Statuto, qualora esso sia applicabile, possa costituire di per sé motivo di annullamento di una decisione di trasferimento o di nuova assegnazione. Il controllo di un eventuale errore manifesto di valutazione dell'interesse del servizio è effettuato con riferimento al solo art. 7 dello Statuto. Nell'ambito di quest'ultimo, come si è visto, un trasferimento o una nuova assegnazione possono essere decisi in considerazione della pura esistenza di denunce, indipendentemente dalla loro fondatezza, poiché in determinate circostanze l'interesse del servizio prevale nettamente sull'interesse individuale del dipendente. L'obbligo di assistenza di cui all'art. 24 dello Statuto è indipendente da ciò. La sua mancata esecuzione può comportare un annullamento della decisione di diniego dell'assistenza richiesta [60]. Essa può integrare gli estremi di un illecito dell'amministrazione e quindi essere fonte di responsabilità per la Comunità. Ma l'esecuzione di un obbligo di assistenza non è un presupposto per la validità di una decisione di trasferimento o di nuova assegnazione.

60 — Sentenza Guillot/Commissione, già citata (punto 14).

III — Effetti dell'errore di diritto accertato

178. A conclusione dell'analisi di tutti i motivi di impugnazione, osservo che il Tribunale ha commesso un errore di diritto giudicando inapplicabile l'art. 26 dello Statuto, mentre non è dato riscontrare nessuna violazione dei diritti della difesa.

179. In merito a tale punto non sembra possibile prospettare un'eventuale sostituzione della motivazione. Nell'ambito della terza fase del ragionamento prima sintetizzato (v. paragrafo 144) occorre verificare, operazione cui il Tribunale non ha proceduto, se le quattro denunce oggetto della nota 8 maggio 1992 nonché della denuncia datata 18 giugno 1992 bastassero a giustificare la decisione adottata dalla Commissione. Tale verifica dev'essere compiuta nella cornice di un ben delimitato controllo dell'esistenza di un errore manifesto di valutazione o di uno sviamento di potere. Orbene, persino in tale quadro, essa implica una valutazione dei fatti incompatibile con una sostituzione della motivazione [61].

180. Di conseguenza, è ammissibile solo una sentenza di annullamento.

181. La questione è se l'annullamento debba essere totale o parziale.

182. Quando un ricorso proposto dinanzi al Tribunale si articola in più capi di domanda, l'annullamento parziale di un capo del dispositivo, con rigetto dei motivi di impugnazione dedotti avverso gli altri capi di quest'ultimo, non suscita particolari difficoltà [62].

183. Altra questione è però se la Corte possa procedere a un annullamento parziale di un unico capo o di un capo del dispositivo di una sentenza pronunciata dal Tribunale, limitando tale annullamento a uno o ad alcuni fra i motivi dedotti avverso il capo del dispositivo di cui trattasi, vale a dire, in realtà, ad uno o ad alcuni fra i motivi a sostegno del dispositivo. Oppure se l'annullamento implichi sempre la necessità di riesaminare tutti i motivi collegati al capo del dispositivo di cui trattasi, ivi compresi quelli che, dedotti dinanzi al Tribunale e da quest'ultimo respinti, non siano stati riproposti nell'ambito del ricorso d'impugnazione.

184. Pare che la giurisprudenza della Corte abbia già avuto occasione di riconoscere che l'annullamento di una sentenza, totale o parziale che sia, non necessita di un riesame dei motivi respinti dal Tribunale e non riproposti dal ricorrente in sede di ricorso d'impugnazione [63].

61 — Mi sembra che nella sentenza 17 gennaio 1992, causa C-107/90 P, Hochbaum/Commissione (Racc. pag. I-157, punto 16, in fine), la Corte abbia ritenuto che la valutazione dell'esistenza di uno sviamento di potere è una questione di fatto, di esclusiva competenza del Tribunale, sottratta pertanto al sindacato della Corte.

62 — V., per esempio, sentenza 19 giugno 1992, causa C-18/91 P, V./Parlamento (Racc. pag. I-3997).

63 — Sentenza 29 giugno 1994, causa C-298/93 P, Klinke/Corte di giustizia (Racc. pag. I-3009): quattro motivi erano stati dedotti dinanzi al Tribunale, il quale li aveva tutti respinti; tre erano stati riproposti in sede di ricorso d'impugnazione; la Corte li ha accolti tutti i tre; dopo l'annullamento e in applicazione dell'art. 54 dello Statuto CE della Corte, essa ha riesaminato nel merito solo questi tre motivi, ad esclusione del quarto. V. , parimenti, sentenza 17 gennaio 1995, causa C-360/92 P, Publishers Association/Commissione (Racc. pag. I-23, punto 34).

185. Questa giurisprudenza può applicarsi nella fattispecie a diversi motivi dedotti dal ricorrente dinanzi al Tribunale, ma non dinanzi alla Corte.

186. Per quanto concerne i motivi effettivamente allegati a fondamento del ricorso di impugnazione, è lecito dubitare in merito alla questione se l'annullamento del dispositivo o del capo del dispositivo della sentenza cui essi fanno riferimento implichi comunque il riesame di tutti questi motivi o soltanto di quelli che la Corte ha riconosciuto fondati, dopo aver respinto gli altri.

187. Optando per la prima soluzione, si rileva utile solo l'esame del motivo che consente di annullare il dispositivo o il capo del dispositivo impugnato; in caso di rinvio dinanzi al Tribunale, un nuovo ricorso di impugnazione potrebbe essere riproposto in base a uno degli altri motivi oggetto di riesame da parte del giudice di primo grado. La seconda soluzione ha il vantaggio di limitare i punti che richiedono davvero una pronuncia da parte del Tribunale quale giudice di rinvio, o da parte della stessa Corte, qualora essa decida di applicare l'art. 54 dello Statuto CE della Corte.

188. La seconda soluzione mi sembra quindi preferibile in termini di economia dei mezzi processuali, soprattutto quando la sentenza impugnata è una sentenza di rigetto.

189. Ritengo che essa sarebbe stata indubbiamente sancita nella sentenza Klinke/Corte di giustizia, già citata, se la Corte, invece di accogliere i tre motivi di impugnazione e di statuire poi nel merito [64] sui tre motivi corrispondenti dedotti innanzi al Tribunale, avesse accolto solo uno o due dei suddetti motivi. Infatti, nel punto 26 della sentenza, la Corte ha enunciato quanto segue: «(...) la sentenza impugnata dev'essere annullata *nella parte in cui ha respinto i tre motivi* del ricorrente sopra esposti» [65].

190. Pertanto, propongo alla Corte di statuire l'annullamento parziale della sentenza 6 luglio 1995, in quanto quest'ultima ha giudicato inapplicabile l'art. 26 dello Statuto e ha dichiarato che non era dato rilevare nessuna violazione dei diritti della difesa e in quanto essa ha da ciò dedotto l'infondatezza della domanda di risarcimento di danni non patrimoniali.

191. Per il resto, il ricorso d'impugnazione dovrebbe essere respinto.

192. Poiché la causa mi sembra matura per il giudizio, propongo alla Corte di avocarla a sé per statuire sui punti annullati, in osservanza dell'art. 54 dello Statuto CE della Corte. Qualora la Corte dovesse giudicare necessario un annullamento totale in accordo con la prima soluzione illustrata nel precedente paragrafo 186, occorrerebbe o statuire nel merito anche sugli altri motivi dedotti innanzi ad essa e già sviluppati in primo

64 — In osservanza dell'art. 54 dello Statuto CE della Corte.

65 — Il corsivo è mio.

grado, oppure rinviare la causa al Tribunale per l'esame di tutti i motivi riprodotti in sede di ricorso d'impugnazione.

IV — Avocazione della causa in seguito all'annullamento parziale

193. Sarò assai conciso sull'argomento, in considerazione delle riflessioni prima sviluppate.

194. I motivi dedotti innanzi al Tribunale sui quali occorre pronunciarsi, visti nel complesso, sono il secondo motivo, per la parte avente ad oggetto la violazione dei diritti della difesa, e il terzo motivo, per la parte concernente la violazione dell'art. 26 dello Statuto.

195. In sede di avocazione della causa, occorre dichiarare anzitutto che:

— l'art. 26 dello Statuto era applicabile alla fattispecie;

— salvo per quanto concerne l'inserimento nel fascicolo personale, esso è stato rispettato relativamente a quattro denunce orali, il cui contenuto è stato comunicato al dipendente mediante la nota 8 maggio 1992;

— salvo ancora per quanto concerne l'inserimento nel fascicolo, esso è stato rispettato relativamente alla denuncia del ministero della Juta del governo del Bangladesh, datata 18 giugno 1992, comunicata al ricorrente il 30 giugno 1992;

— esso non è stato rispettato per quanto concerne sia la denuncia dell'associazione Médecins sans frontières, datata 22 aprile 1992, sia per il rapporto interno del capo della delegazione della Commissione a Dacca, datato 21 maggio 1992, comunicati entrambi al ricorrente dopo la presentazione del ricorso giurisdizionale;

— l'omessa comunicazione di questi ultimi due documenti, in quanto integrante gli estremi di una violazione dell'art. 26 dello Statuto e, di conseguenza, dei diritti della difesa, è causa di annullamento della decisione 20 ottobre 1992;

— tuttavia, l'annullamento può essere effettivamente pronunciato solo se questi

due documenti hanno influito in modo decisivo sulla decisione controversa;

— in altri termini, la decisione non può essere annullata se le cinque denunce peraltro contestate al dipendente bastino a dimostrare che l'APN non ha commesso un errore manifesto di valutazione o uno sviamento di potere.

196. In un secondo tempo, occorre valutare gli elementi di fatto ricavabili dalla nota 8 maggio 1992 e dalla denuncia del 18 giugno 1992.

197. L'esame di questi documenti rivela un fascio di elementi concordanti che attestano l'esistenza di seri problemi di comunicazione del ricorrente nell'ambito delle relazioni esterne della delegazione. L'esistenza effettiva di uno stato di tensione nell'ambito di queste relazioni è chiaramente desumibile dalla lettura della documentazione di cui trattasi. Orbene, la caratteristica delle funzioni svolte in ambienti diplomatici consiste, anzitutto, nel prevenire qualsiasi stato di tensione e, in subordine, nel sedare quelli che, eventualmente, siano nondimeno sorti, non, certamente, nel cristallizzare in una situazione di tensione generalizzata eventuali difficoltà che sarebbe stato doveroso risolvere singolarmente e con diplomazia.

198. Il livello di tensione raggiunto è descritto dalla lettera datata 18 giugno 1992, a conclusione della quale il ministero interessato rende noto al capo della delegazione della Commissione che il signor Ojha non sarebbe stato più invitato a nessuna riunione, suggerendo la nomina di un'altra persona in sua vece.

199. La situazione creatasi nel momento in cui è stata adottata la decisione controversa, indipendentemente dalla questione della fondatezza di ogni singola denuncia considerata isolatamente, rappresentava la negazione stessa della funzione della diplomazia.

200. Essa avrebbe condotto in breve termine a una rottura di talune relazioni esterne del servizio, qualora non si fosse trovata una soluzione.

201. Essa comprometteva quindi gravemente il buon andamento del servizio.

202. In tale cornice è evidente che la decisione della Commissione, anche se fosse fondata esclusivamente sulla nota 8 maggio 1992 e sulla denuncia del 18 giugno 1992, non risulta viziata da nessun errore manifesto di valutazione né da un qualsiasi sviamento di potere.

203. Pertanto, i due documenti stralciati dal dibattimento non costituiscono il fondamento necessario della decisione di nuova assegnazione.

204. Conseguentemente, la violazione dei diritti della difesa accertata per quanto li concerne non può giustificare l'annullamento della decisione della Commissione.

205. Ne consegue che la domanda di annullamento, in quanto fondata sulla violazione dei diritti della difesa e dell'art. 26 dello Statuto, dev'essere respinta. Lo stesso dicasi della domanda di risarcimento fondata sulle medesime censure.

V — Spese

206. L'art. 122, primo comma, del regolamento di procedura prevede che, quando l'impugnazione è accolta e la controversia viene definitivamente decisa dalla Corte, quest'ultima statuisce sulle spese.

207. L'art. 70 del medesimo regolamento dispone che, nelle cause fra le Comunità e i loro dipendenti, le spese sostenute dalle istituzioni restano a loro carico.

208. Tuttavia, dall'art. 122, secondo comma, discende che questa norma non si applica nel caso di un'impugnazione proposta da un dipendente o da un altro agente di un'istituzione. La medesima disposizione precisa tuttavia che, in deroga all'art. 69, n. 2, del regolamento di procedura, la Corte può decidere, in quest'ipotesi, che le spese vengano ripartite fra le parti, nella misura richiesta dall'equità.

209. Nella fattispecie, la Commissione ha chiesto, in sede di controricorso, la condanna del signor Ojha alle spese.

210. Date le particolari circostanze del caso di specie, si può ammettere che l'occultamento, da parte della Commissione, di alcuni documenti rilevanti ai sensi dell'art. 26 dello Statuto abbia potuto alimentare in parte taluni sospetti nell'animo del dipendente. L'istituzione può avere così contribuito in certa misura alla presentazione del ricorso giurisdizionale e al suo proseguimento in fase di impugnazione.

211. Di conseguenza, in osservanza dell'art. 122, secondo comma, già citato, propongo alla Corte di decidere che le spese siano sopportate per due terzi dal ricorrente e per un terzo dalla Commissione.

Conclusione

212. In base alle precedenti osservazioni, concludo suggerendo alla Corte di dichiarare e statuire quanto segue:

«1) La sentenza del Tribunale 6 luglio 1995, pronunciata nella causa T-36/93, è annullata in quanto ha giudicato inapplicabile l'art. 26 dello Statuto del personale delle Comunità europee e ha dichiarato che non era dato rilevare nessuna violazione dei diritti della difesa, e in quanto ha da ciò dedotto l'infondatezza della domanda di risarcimento di danni non patrimoniali.

2) Per il resto, l'impugnazione è respinta.

3) La Corte, decidendo nel merito, respinge il ricorso in quanto fondato sulla violazione dell'art. 26 dello Statuto e sul principio del rispetto dei diritti della difesa.

4) Le spese saranno sopportate per due terzi dal ricorrente e per un terzo dalla Commissione».