# RELAZIONE D'UDIENZA
nella causa 307/85 *

## I — Antefatti e procedimento

1. Il ricorrente è revisore presso il Comitato economico e sociale (in prosieguo: « CES ») dal 1° febbraio 1982, a seguito del concorso generale CES/LA/19/79.

2. Nell'ottobre 1982 partecipava al concorso generale CES/LA/45/81 per la copertura del posto di « capodivisione alla direzione generale, traduzione — divisione di lingua greca », categoria LA 3. Il limite d'età minimo era stato fissato a 40 anni. Nessuno dei candidati veniva iscritto nell'elenco degli idonei.

3. Nel maggio 1983 veniva pubblicato un nuovo bando di concorso CES/LA/57/83 per lo stesso posto. I requisiti richiesti erano gli stessi con due eccezioni, ossia il limite di età, ridotto a 35 anni, ed una prova scritta supplementare che era stata aggiunta. Nell'elenco degli idonei figurava al primo posto il sig. Ts. ed al secondo il ricorrente.

4. Il 17 ottobre 1984 l'Ufficio di presidenza del CES proponeva al Consiglio la nomina del Ts. per il posto di capo della divisione di lingua greca, decisione comunicata al Consiglio il 7 novembre 1984. Il giorno stesso, il Ts. veniva incaricato « di esercitare ad interim le funzioni relative al posto » di cui trattasi dal 1° novembre 1984 fino al momento della nomina al posto stesso. La nomina del Ts. interveniva con decisione del Consiglio in data 29 gennaio 1985, con effetto dal 1° febbraio 1985. La decisione di nomina veniva notificata al segretario generale del CES con lettera del Consiglio in data 4 febbraio 1985.

5. Il 31 marzo 1985 il ricorrente proponeva un reclamo « in via gerarchica all'APN del CES », nel quale faceva valere che il concorso LA/57/83 era inficiato da violazione del principio di parità di trattamento e di abuso di potere. In esso, si chiedeva la revoca della decisione di nomina, l'annullamento del concorso controverso e l'indizione di un nuovo concorso.

6. Il 26 luglio 1985 il presidente del CES respingeva le domande di annullamento del concorso e di indizione di un altro, informava il ricorrente che il CES non era competente sulla sua domanda di revoca della decisione contestata del Consiglio e gli proponeva di presentare il reclamo al Consiglio stesso « se, nonostante i chiarimenti forniti, tale è la Sua intenzione ».

7. L'11 ottobre 1985 il ricorrente ha presentato ricorso dinanzi alla Corte, ritenendo che il presidente del Consiglio avesse tacitamente respinto il suo reclamo il 31 luglio 1985.

8. La fase scritta del procedimento ha avuto il consueto svolgimento. Su relazione del giudice relatore, sentito l'avvocato generale, la Corte, quarta sezione, ha deciso di passare alla fase orale senza procedere ad istruttoria. Essa ha tuttavia richiesto al convenuto di produrre la relazione della commissione esaminatrice del concorso

* Lingua processuale: francese.

LA/57/83 ed il verbale della riunione 17 ottobre 1984 dell'Ufficio di presidenza del CES.

## II — Conclusioni delle parti

1. Il *ricorrente* chiede che la Corte voglia:

« a) dichiarare la ricevibilità nonché

b) la fondatezza del presente ricorso;

c) dichiarare in particolare che l'indizione del concorso di cui trattasi eccede le competenze del CES e conseguentemente annullarlo;

d) dichiarare che la nomina del Ts. è priva di fondamento dato che il concorso stesso va annullato, ovvero affermare che le condizioni di selezione erano illegittime, in quanto discriminatorie, predisposte ed inficiate da sviamento di potere e che la nomina che ne è risultata va annullata;

e) in via istruttoria, prendere atto dell'offerta del ricorrente di provare per testi le diverse circostanze esposte più ampiamente nella parte in fatto del ricorso;

f) ordinare al CES di trasmettere alla Corte i verbali della commissione esaminatrice relativi al candidato proposto e nominato ed al ricorrente;

g) prendere atto che il ricorrente si riserva il diritto di chiedere il risarcimento dei danni morali e

h) in ogni caso, condannare il CES a tutte le spese giudiziali ».

Inoltre nella *replica* egli chiede:

« a) di ordinare di produrre in giudizio la relazione della commissione esaminatrice con tutti gli allegati, prima dell'ulteriore svolgimento della causa;

b) di prender atto dell'offerta del ricorrente di provare, attraverso l'audizione del testimone P. Dracos, membro dell'Ufficio di presidenza del CES, che non vi era stata alcuna discussione sui meriti dei diversi partecipanti risultati idonei al concorso, ma soltanto la proposta di assegnare il posto al primo classificato senza il minimo commento; e di dichiarare rilevante tale offerta di prova ».

Il CES conclude che la Corte voglia:

« a) dichiarare irricevibile il ricorso;

b) dichiarare infondata l'offerta di prova del ricorrente in particolare in quanto essa violerebbe il segreto delle decisioni; in via subordinata, autorizzare il convenuto a fornire la prova contraria delle circostanze addotte dal ricorrente con tutti i mezzi giurisdizionali, compresa l'audizione di testimoni;

c) dichiarare infondate le domande di annullamento e quella di prender atto della riserva del ricorrente di chiedere il risarcimento dei danni;

d) conseguentemente, respingere il ricorso e statuire sulle spese in conformità alle norme giuridiche ».

Nella *controreplica*, il CES insiste nelle sue conclusioni e « si rimette alla Corte per quanto riguarda la produzione della relazione della commissione esaminatrice richiesta dal ricorrente ».

Il *Consiglio* conclude che la Corte voglia:

« a) dichiarare irricevibile il ricorso diretto contro il Consiglio per mancata presentazione di reclamo allo stesso;

b) dichiarare infondate la domanda di annullamento e quella di prendere atto della riserva del ricorrente di chiedere il risarcimento dei danni;

c) conseguentemente, respingere il ricorso e statuire sulle spese in conformità alle norme giuridiche ».

**III — Mezzi ed argomenti delle parti**

**Sulla ricevibilità del ricorso**

I — *Per quanto concerne l'annullamento della nomina*

A — *Sulla legittimazione passiva del Consiglio*

1. Il *CES*, che non la qualifica espressamente come eccezione d'irricevibilità, bensì come « domanda di chiarimento », fa valere che la decisione di nomina contestata dovrebbe imputarsi al CES, che ha la legittimazione passiva, e non al Consiglio. Tale decisione è stata presa dal Consiglio conformemente all'art. 57, 1° comma, terzo trattino, del regolamento interno del CES. Se la volontà del ricorrente era di porre in causa anche il Consiglio, egli non avrebbe dovuto limitarsi a proporre ricorso contro il CES ed il Consiglio, ma avrebbe dovuto farlo anche contro la Commissione, in quanto queste tre istituzioni detengono nel loro complesso il potere di nomina nella fattispecie.

2. Il *Consiglio* chiede espressamente di essere dichiarato estraneo alla causa per gli stessi motivi. Esso ritiene che la decisione impugnata debba imputarsi al CES. Nella fattispecie, il Consiglio avrebbe agito in quanto autorità che ha il potere di nomina dei dipendenti LA 3 del CES, per delega a seguito di atto del CES.

3. Il *ricorrente* ritiene che proprio il Consiglio sia, nella fattispecie, l'autorità che ha il potere di nomina, conformemente all'art. 57 del regolamento interno del CES. Il fatto che esso, per determinati gradi, debba avere il consenso della Commissione non riguarderebbe i candidati. Da ciò deriverebbe pertanto la sua responsabilità.

B — *Sulla mancanza di previo reclamo*

1. Il *CES* ed il *Consiglio* eccepiscono l'irricevibilità del ricorso nella parte che riguarda la nomina, in quanto il ricorrente avrebbe mancato di proporre previo reclamo al Consiglio ed, in particolare, avrebbe mancato di dare seguito alla proposta del CES di trasmettere il suo reclamo al Consiglio.

2. Il *CES* aggiunge che, in forza del principio del parallelismo delle forme e procedure, il ricorrente doveva presentare reclamo presso le diverse istituzioni che sono partecipi del potere di nomina dei dipendenti LA 3 del CES. Non essendo stata seguita tale procedura, non può essere rimessa in causa la decisione del Consiglio relativa alla nomina del Ts.

3. Il *ricorrente* fa valere che è stato presentato reclamo ai sensi degli artt. 90 e 91 dello statuto. Esso si riferisce al reclamo in data 31 marzo 1985, indirizzato in via gerarchica all'APN, e quindi, per la copertura del posto LA 3, al Consiglio. Nessuno avrebbe potuto ingannarsi riguardo al destinatario definitivo del reclamo, che poteva solo essere il presidente del Consiglio. Sia nell'intestazione sia nel testo del reclamo, il ricorrente richiamava la decisione 29 gennaio 1985 del presidente del Consiglio. In ogni caso, è compito del Consiglio chiarire l'irregolarità della mancata trasmissione del reclamo da parte del CES che, in conclusione, aveva distratto un documento destinato al Consiglio. Quindi, la proposta del CES di rivolgere il reclamo al Consiglio non aveva senso. Il ricorrente si chiede se, in tali circostanze, il CES non si sia reso responsabile di negligenza ovvero di confusione.

II — *Per quanto concerne il concorso CES/LA/57/83*

**Nel merito**

*I mezzi di annullamento*

A — *Illegittimità dell'indizione del concorso*

1. Il *CES* ritiene che la domanda del ricorrente diretta all'annullamento della nomina del Ts. a seguito dell'irregolarità del concorso sia irricevibile per i seguenti motivi: a) nel ricorso, il ricorrente ha omesso di chiedere l'annullamento di tale nomina, limitandosi a chiedere alla Corte di dichiarare che essa « è priva di fondamento »; non vi è quindi interesse a perseguire l'annullamento del concorso; b) il ricorrente non ha impugnato tempestivamente la decisione della commissione esaminatrice; c) deve ritenersi che si sia verificata acquiescenza e che il ricorrente abbia rinunciato all'annullamento del concorso, non avendone contestato né l'indizione né i risultati.

2. Il *ricorrente* fa valere che, secondo la giurisprudenza della Corte, egli non poteva impugnare un atto preparatorio, come l'indizione di un concorso, bensì l'atto definitivo, ossia la nomina di un candidato, che costituisce l'atto definitivo che gli arreca pregiudizio. In secondo luogo, il ricorrente non aveva inizialmente interesse ad impugnare l'indizione del concorso LA/57/83. Ciò non gli impedisce tuttavia di impugnarlo per nullità assoluta, in quanto il concorso stesso non era stato deciso ed organizzato dal Consiglio, conformemente all'art. 57 del regolamento interno del CES. L'illegittimità del concorso comporta quindi l'annullamento di esso nonché quello della decisione di nomina del Ts., di cui una delle basi giuridiche sarebbe il concorso stesso.

1. Come primo mezzo, il *ricorrente* deduce l'*incompetenza* della segreteria del CES ad indire il concorso. Sostiene che, in quanto il concorso LA/57/83 era diretto a coprire un posto LA/3, l'indizione poteva essere decisa e posta in opera solo dal Consiglio, ai sensi dell'art. 57 del regolamento interno del CES. Trattasi di nullità assoluta.

2. Il *CES* ed il *Consiglio* ritengono che tale mezzo ponga il problema dell'interpretazione del combinato disposto dell'art. 57 del regolamento interno del CES e degli artt. 2, 29 e 30 dello statuto del personale. A loro parere, l'unica interpretazione al tempo stesso giuridicamente fondata ed idonea ad avere un effetto utile è quella che comporta l'intervento delle tre APN nel modo seguente: il CES decide ed indice un concorso, il suo Ufficio di presidenza procede all'esame dei titoli e dei meriti dei candidati secondo i risultati del concorso e formula la proposta al Consiglio, il Consiglio trasmette tale proposta alla Commissione per ottenerne il consenso; infine, il Consiglio, in base alla proposta dell'Ufficio di presidenza del CES e con l'accordo della Commissione, prende la decisione che, formalmente, appare come « la » decisione di nomina. Questa interpretazione realista è stata seguita dalle tre istituzioni da lungo tempo, di modo che essa fa ormai parte della consuetudine. Una ventina di procedure sono state in tal modo organizzate senza dar luogo a proteste. D'altra parte, questa interpretazione mantiene integra, in capo al Consiglio ed alla Commissione, la facoltà di opporsi

ad una nomina che non approvano. Invece, essi ritengono che l'interpretazione sostenuta dal ricorrente non sia né giuridicamente fondata né realista, dato l'aumento del personale del CES.

3. Il ricorrente *replica* che l'art. 57 non può essere sottoposto ad un'interpretazione in funzione dell'aumento degli organici del CES: l'APN, nella fattispecie, è sempre il Consiglio. In secondo luogo, è irrilevante l'argomento che una ventina di nomine avvenute nelle stesse condizioni non abbiano suscitato proteste: « injuria non facit jus ». Infine, la consuetudine non esercita alcun ruolo nel diritto amministrativo.

4. La *controreplica*, in particolare quella del CES, si incentra nuovamente sull'interpretazione dell'art. 57 del regolamento interno: secondo tale interpretazione, il presidente del CES ha il potere residuale di dichiarare vacante un posto LA 3, conformemente all'art. 57, 1° comma, terzo trattino, *seconda frase*, del regolamento interno. Di conseguenza, il presidente del CES ha agito conformemente alle norme statutarie, in particolare all'art. 4 dello statuto, che regola la dichiarazione di posto vacante. L'art. 4 non figura fra gli articoli dello statuto richiamati all'art. 57, 1° comma, terzo trattino, *prima frase*, del regolamento interno del CES, secondo cui i poteri dell'APN sono esercitati « su proposta dell'Ufficio di presidenza, dal Consiglio, con consenso della Commissione ».

5. Con il secondo mezzo, il *ricorrente* sostiene che la riduzione del *limite d'età* a 35 anni era *illegittima* in quanto diretta a favorire l'altro concorrente, il Ts.

6. Il *CES* fa valere che questo mezzo è irricevibile, non avendo il ricorrente un interesse legittimo all'annullamento del concorso in quanto il limite d'età era stato portato ad un livello inferiore. D'altronde, il ricorrente non aveva sollevato alcuna protesta al momento del concorso.

7. Nel merito, il *CES* fa valere che il limite d'età è stato ridotto nell'interesse del servizio onde permettere ad un maggior numero di candidati di presentarsi, visto che nel primo concorso c'era solo un numero limitato di candidati, dei quali nessuno era stato ammesso: tale limite d'età è attualmente consueto nei concorsi di questo tipo.

8. Il *Consiglio* ritiene che tale mezzo riguardi esclusivamente il CES. In via subordinata, richiama le eccezioni ed i mezzi difensivi dedotti dal CES.

B — *Illegittimità avvenute durante lo svolgimento del concorso*

1. A tal proposito, il *ricorrente* contesta, in primo luogo, lo *svolgimento discriminatorio* nei suoi confronti delle operazioni del concorso. Adduce in particolare i seguenti fatti: a) mentre durante il primo concorso gli era stato richiesto di astenersi dall'esercizio delle funzioni di capodivisione, durante il concorso contestato è stato consentito al Ts. di esercitare tali funzioni; b) dal marzo 1983, il direttore generale del CES, presidente della commissione esaminatrice, aveva allontanato il ricorrente, mentre invece collaborava con il Ts. per le necessità del servizio e prendeva il caffè con lui, anche durante il concorso.

2. Il *CES* replica che era stato il ricorrente stesso, sotto diversi pretesti, a rifiutare di assumere le responsabilità di capodivisione. Tuttavia, ed anche fino al 1984, il direttore generale aveva richiesto al caposervizio della traduzione di assumere la direzione della divisione greca in collaborazione con il ricorrente e il Ts.; questo modo di organizzare

la direzione era giustificato dai problemi posti dall'adesione recente della Grecia. D'altronde, il ricorrente era stato varie volte consultato a proposito della nomina in ruolo dei dipendenti in prova della divisione greca.

3. Il *ricorrente* sostiene, in secondo luogo, che la commissione del concorso aveva esaminato la personalità dei candidati e fatto ad essa riferimento. Con ciò, *essa aveva ecceduto* in modo rilevante i limiti della sua *competenza.*

4. Il *CES* fa valere che un siffatto esame rientra nei poteri discrezionali di valutazione dell'APN e della commissione esaminatrice, cui non si sarebbe ecceduto nella fattispecie, a maggior ragione in quanto l'attitudine a dirigere la divisione figurava tra le condizioni richieste nell'avviso di posto vacante.

5. Il *ricorrente* sostiene, in terzo luogo, che la decisione era stata presa a priori e che è sussistito abuso e *sviamento di potere.* Per quanto riguarda la commissione esaminatrice, esso asserisce quanto segue:

a) la commissione esaminatrice aveva atteso il ritorno dalle vacanze del direttore generale del CES per prendere in esame la personalità dei candidati;

b) prima che la commissione esaminatrice formalizzasse la sua relazione, il ricorrente era stato informato che il Ts. aveva occupato l'ufficio del capo.

6. Il *CES* contesta il fondamento di tale mezzo facendo valere che:

a) l'esame della personalità dei candidati rientra nei poteri discrezionali dell'APN e della commissione esaminatrice;

b) l'occupazione dell'ufficio del capo della divisione greca da parte del Ts. è un avvenimento fortuito, una sistemazione interna alla divisione stessa imposta da motivi di carattere pratico; non si trattava di una decisione dell'amministrazione, anche se una tale situazione di fatto non è di per se stessa idonea ad esercitare la minima influenza sull'APN.

7. Il *Consiglio* ritiene che tali mezzi riguardino esclusivamente il CES. In via subordinata, richiama le eccezioni ed i mezzi difensivi dedotti dal CES.

C — *Illegittimità insite nella proposta di nomina*

Illegittimità della proposta dell'Ufficio di presidenza.

1. Secondo il *ricorrente,* la proposta dell'Ufficio di presidenza del CES in data 17 ottobre 1984, relativa alla nomina del Ts., è viziata da *illegittimità* in quanto non vi era stata discussione sui meriti comparativi dei concorrenti, ma si era semplicemente accolta la proposta del segretario generale presa già in anticipo. Il ricorrente aveva richiesto i verbali di tale riunione, ma la richiesta non era stata esaudita.

Egli sostiene di aver quasi la certezza che i due concorrenti erano praticamente classificati ex aequo e, in siffatte circostanze, si ammette generalmente che la scelta cada sul più anziano. Inoltre, il ricorrente ha un'esperienza professionale di sette anni superiore a quella del Ts., entrambi si erano avvicendati nelle funzioni di capo, senza che venisse mosso il minimo appunto al ricorrente ed, infine, le conoscenze linguistiche del ricorrente superavano di gran lunga quelle del Ts.

2. Il *CES* sostiene che vi era stato un esame comparativo e attento dei titoli e meriti dei candidati. Se non vi era stata discussione propriamente detta, ciò era dovuto al fatto che esisteva consenso ed ogni discussione era superflua. Ogni membro dell'Ufficio di presidenza aveva una copia dell'elenco degli

idonei ed ognuno aveva facoltà di esprimere dissenso sulla proposta del segretario generale, se non la condivideva.

Il CES sostiene anche che le competenze del ricorrente non erano più rilevanti di quelle del Ts., i due candidati non si erano realmente avvicendati nelle funzioni di capodivisione perché il ricorrente lo evitava e l'anzianità di un dipendente non costituisce di per sé un elemento decisivo nella valutazione delle qualifiche.

3. Il *Consiglio* non si ritiene interessato da tale mezzo e, in via subordinata, richiama le eccezioni e mezzi di difesa dedotti dal CES.

4. Con la *replica*, il ricorrente produce una dichiarazione di uno dei consiglieri (membri) greci dell'Ufficio di presidenza, secondo cui non sarebbero stati affatto presi in esame gli altri concorrenti figuranti nell'elenco degli idonei. Propone anche di sentire quale testimone un altro consigliere greco sullo svolgimento di tale riunione.

5. Nella *controreplica*, il CES rileva che nel corso della riunione del 20 novembre 1984 l'Ufficio di presidenza ha approvato il verbale della riunione in data 17 ottobre, senza che fosse presentata alcuna osservazione da nessuno dei membri, in particolare per quanto riguarda la constatazione che esso aveva « esaminato attentamente tutte le domande (...) ». Un siffatto verbale, redatto in tempore non suspecto, ha una rilevanza probatoria superiore ad una dichiarazione emessa a fini di causa più di un anno dopo i fatti.

Sviamento di potere

1. Il *ricorrente* sostiene che anche nella fase della proposta è persistito lo sviamento di potere che ha viziato l'intera procedura. Esso formula le seguenti osservazioni:

a) già durante il primo concorso, il ricorrente è stato trattato in modo discriminatorio: nessun membro della commissione esaminatrice conosceva la lingua greca; se è vero che egli non può più impugnare tale concorso, è vero tuttavia che in occasione di esso sono avvenuti fatti sorprendenti, che facevano presagire il risultato del secondo concorso;

b) il limite d'età è stato ridotto in occasione del concorso LA/57/83, rispetto al concorso LA/45/81, per consentire la partecipazione del Ts.;

c) a decorrere dall'aprile 1984, il ricorrente non è stato neanche più consultato dal superiore gerarchico;

d) il 19 luglio 1984, il direttore generale aveva comunicato che il Ts. sarebbe stato nominato al posto di capodivisione; egli aveva quindi anticipato le decisioni dell'Ufficio di presidenza, della Commissione e del Consiglio;

e) a decorrere dallo stesso giorno, il 19 luglio 1984, il Ts. ha incominciato ad esercitare apertamente le funzioni di capodivisione;

f) il giorno stesso, il Ts. ha organizzato una festa fra amici e colleghi per celebrare l'avvenimento.

2. Il *CES* contesta formalmente il fondamento in fatto ed in diritto di questo mezzo. Esso replica come segue alle diverse asserzioni:

a) al ricorrente è precluso rilevare irregolarità del primo concorso, non avendole tempestivamente contestate;

b) tale mezzo del ricorrente non è ricevibile, non avendo egli formulato alcuna contestazione al momento del concorso; nel merito, il limite di età è stato ridotto nell'interesse del servizio al fine di consentire ad un maggior numero di concorrenti di presentarsi, visto che nel primo concorso vi era un numero limitato di partecipanti di cui nessuno era stato accettato; questo limite di età è attualmente abituale nei concorsi di tal tipo;

c) il 19 luglio 1984, il direttore generale del CES e presidente della commissione esaminatrice ha convocato sia il ricorrente che il Ts. per informarli che essi avevano superato il concorso e che l'elenco d'idoneità sarebbe stato trasmesso all'Ufficio di presidenza del CES al fine della sua pronuncia sulla nomina. Non è consentito ravvisare in tale comportamento una qualsivoglia anticipazione della nomina del Ts.;

d) è erronea l'asserzione del ricorrente secondo cui egli non sarebbe stato consultato dal suo capo gerarchico;

e) l'interpretazione che il ricorrente dà alla « festa del Ts. » è del tutto personale e tendenziosa, non posa su alcun elemento di prova e, d'altra parte, non figura neppure nel suo memorandum del 19 settembre 1984.

3. In subordine, il *Consiglio* richiama gli argomenti del CES.

4. Nelle conclusioni del ricorso, il *ricorrente* si era riservato di domandare il risarcimento dei danni morali. Questa domanda non è stata nel prosieguo sviluppata.

**Sui mezzi istruttori proposti dal ricorrente**

Il *ricorrente* propone, inoltre, diversi mezzi istruttori a sostegno delle sue asserzioni. In particolare, chiede:

A — *Produzione dei documenti*

a) produzione dei verbali della commissione esaminatrice, delle relazioni della stessa, del punteggio dei candidati e di tutti gli allegati;

b) produzione dei verbali della riunione 17 ottobre 1984 dell'Ufficio di presidenza del CES.

B — *Audizione dei testimoni*

a) convocazione del sig. Feilberg, capo della divisione della traduzione danese, quale testimone sull'esame della personalità dei candidati da parte della commissione esaminatrice;

b) audizione del sig. Dracos, membro dell'Ufficio di presidenza del CES, quale testimone sulle condizioni di svolgimento della riunione dell'Ufficio stesso in data 17 ottobre 1984;

c) infine, fra le conclusioni del ricorso figura quella di « prendere atto dell'offerta del ricorrente di provare per testi le diverse circostanze esposte (...) (nel) ricorso ».

C. Kakouris
giudice relatore