# CONCLUSIONI DELL'AVVOCATO GENERALE FRANCESCO CAPOTORTI DEL 22 FEBBRAIO 1979

*Signor Presidente,*
*signori Giudici,*

1. Vi ricordo anzitutto, brevemente, i fatti essenziali. La ricorrente, signora Gilbeau, funzionaria di categoria B presso la Commissione, partecipò nel 1975 al concorso interno di riserva COM/LA/11 per copertura di posti vacanti della carriera LA 8/LA 7 (traduttore aggiunto). Avendo ottenuto, nelle prove obbligatorie e facoltative, il punteggio complessivo di 61, ella risultò prima nella graduatoria dei laureati francofoni, ex aequo con un'altra concorrente, signorina F. La graduatoria comprendeva anche un terzo nome, quello del signor L., il quale aveva riportato un punteggio minore.

Sia alla signora Gilbeau che alla signorina F. l'amministrazione offrì la nomina con destinazione agli uffici della Commissione in Lussemburgo, ma esse rifiutarono questa offerta; non così il terzo concorrente, che l'accettò e fu quindi regolarmente nominato. Successivamente, nel corso del 1976, divennero vacanti presso gli uffici di Bruxelles della Commissione due posti di traduttori francofoni: ad uno di essi fu nominata la signorina F., mentre l'altro venne coperto trasferendo a Bruxelles un funzionario che prestava servizio a Lussemburgo. La lista di idoneità del menzionato concorso interno, che avrebbe dovuto valere fino al 31 dicembre 1976, fu prorogata sino al 28 febbraio 1977. Decorso questo termine però la lista stessa ha perso efficacia, e quindi la signora Gilbeau è rimasta la sola, fra i tre candidati risultati idonei, a non aver ottenuto la nomina nella carriera LA 8/LA 7.

Di qui è scaturito il reclamo, rivolto dall'interessata il 27 maggio 1977 all'autorità investita del potere di nomina e basato sull'affermazione che «la decisione di non nominarla traduttrice aggiunta a Bruxelles» costituiva un trattamento discriminatorio che le aveva arrecato pregiudizio. La signora Gilbeau chiedeva che si ponesse rimedio a questa situazione nominandola «ad un posto di traduttrice aggiunta presso il servizio di traduzione della Commissione a Bruxelles». Essendo rimasto il reclamo senza risposta, l'istante ha presentato ricorso a questa Corte in data 23 dicembre 1977 per far dichiarare la nullità del rigetto, implicito, del reclamo, e del rifiuto da parte della Commissione di nominarla ad un posto di traduttore aggiunto nella categoria LA ovvero, in alternativa, di prorogare ulteriormente la validità del concorso interno del 1975.

2. Una *eccezione di irricevibilità* del ricorso è stata sollevata dalla Commissione, la quale sostiene che il reclamo proposto dalla signora Gilbeau non sarebbe conforme all'articolo 90, paragrafo 2, dello Statuto, e che quindi mancherebbe la prima condizione stabilita dall'articolo 91, paragrafo 2, per la ricevibilità del successivo ricorso giurisdizionale. Secondo la Commissione, infatti, il reclamo non individuerebbe alcun *atto pregiudizievole*, ma si limiterebbe a chiedere all'autorità investita del potere di nomina di porre rimedio a una situazione conside-

rata ingiusta. Inoltre, anche se si ritenesse il reclamo in questione come rivolto contro una misura imposta dallo Statuto e non adottata dalla Commissione, resterebbe sempre il fatto che il reclamo avrebbe dovuto essere preceduto da una domanda dell'interessata, ai sensi dell'articolo 90, paragrafo 1; in difetto di tale domanda, esso sarebbe comunque irregolare.

A mio avviso, le considerazioni svolte dalla Commissione non bastano a far ritenere il ricorso irricevibile.

È opportuno premettere che il reclamo obbligatorio, introdotto con le modifiche apportate nel 1972 allo Statuto dei funzionari, mira a ridurre il volume del contenzioso, assicurando un primo filtro delle controversie in sede amministrativa e aprendo così la via alla loro composizione amichevole. Perciò bisogna interpretare le norme che lo disciplinano in modo non formalistico, onde evitare il rischio che superflue complicazioni procedurali pregiudichino la possibilità di tutela giurisdizionale, nel caso di mancata composizione della controversia in sede amministrativa. Questo orientamento, duttile e rispettoso dei diversi interessi in gioco, trova conferma nella recente giurisprudenza di questa Corte: ricordo la sentenza 12 marzo 1975 nella causa 23/73, Küster (Raccolta 1975, p. 353), nella quale si è affermato che «pur se la domanda od il reclamo ... debbano precisare ... l'oggetto del reclamo ed i motivi che lo hanno provocato, non è necessario ... che essi espongano già gli eventuali motivi di illegittimità»; ricordo ancora le sentenze 30 ottobre 1974 e 1° luglio 1976 nelle cause 188/73, Grassi (Raccolta 1974, p. 1099) e 58/75, Sergy (Raccolta 1976, p. 1139), nelle quali, con riferimento al problema della corrispondenza fra l'oggetto del reclamo e quello del ricorso giurisdizionale, si è affermato che la disposizione dell'articolo 90 dello Statuto non ha lo scopo di delimitare in modo rigoroso e definitivo l'oggetto dell'eventuale fase contenziosa.

Nella specie, la ricorrente ha ritenuto che la sua mancata nomina come traduttrice aggiunta a Bruxelles, entro i termini di efficacia della graduatoria del concorso da lei vinto, costituisse un atto non soltanto a lei pregiudizievole, ma illegale e discriminatorio, di fronte alla nomina dell'altra vincitrice ex aequo del medesimo concorso. Contro questo atto ella ha presentato reclamo, «ai sensi dell'articolo 90 dello Statuto», chiedendo di essere nominata ad un posto di traduttrice aggiunta; e lo ha fatto nei tre mesi dal giorno in cui è scaduta la validità della graduatoria di concorso. A quanto pare, dunque, ella si è basata sul convincimento che l'amministrazione, tenuto conto dei risultati del concorso (la ricorrente si è classificata prima nella graduatoria) e delle vacanze esistenti, era obbligata a nominarla, entro i termini di efficacia della graduatoria, al posto per il quale ella era stata giudicata idonea.

Ora, è noto che per il paragrafo 2 dell'articolo 90 l'atto pregiudizievole oggetto del reclamo può assumere anche la forma di un comportamento negativo dell'autorità investita del potere di nomina allorché questa «non abbia preso una misura imposta dallo Statuto». La mancata nomina della ricorrente concreterebbe appunto, nel caso di cui ci stiamo occupando, la misura illecitamente non adottata dall'amministrazione. A me sembra pertanto che, tenendo conto di ciò, la condizione stabilita dall'articolo 91, paragrafo 2, si possa considerare rispettata. Né potrebbe in contrario osservarsi che la ricorrente avrebbe dovuto dapprima invitare l'amministrazione a provvedere ai sensi dell'articolo 90, paragrafo 2, terzo trattino, e che solo dopo aver soddisfatto

quella condizione avrebbe potuto proporre il reclamo: occorre infatti considerare che nella specie la domanda, o messa in mora, non era necessaria in quanto il bando fissava il termine di validità della lista di riserva, scaduto il quale il comportamento omissivo dell'amministrazione assumeva un significato definitivo. Rimarrà beninteso da verificare, nel merito, se l'obbligo di provvedere dell'amministrazione, che la ricorrente ha supposto violata, sia effettivamente previsto dallo Statuto; e se quindi il contegno dell'amministrazione debba essere qualificato come illecito oppure no. Ma questa indagine ulteriore riguarda il merito della causa: nell'apprezzamento preliminare della eccezione d'irricevibilità, l'impostazione che l'interessata ha dato al suo ricorso mi sembra tale da consentire che si passi all'esame del merito.

3. Nell'atto introduttivo, la ricorrente ha sostenuto che la decisione implicita di rigetto del reclamo da parte della Commissione fosse nulla per difetto di motivazione; ma in seguito, sia nella memoria di replica che nella discussione orale, non ha più fatto cenno di questa doglianza.

In proposito, non c'è che da richiamare la frase conclusiva dell'articolo 90, paragrafo 2, secondo cui la mancanza di risposta al reclamo, una volta scaduto il termine di quattro mesi dalla presentazione del reclamo stesso, «va considerata come decisione implicita di rigetto, che può formare oggetto di ricorso» giurisdizionale. È dunque un'esplicita norma regolamentare a prevedere, in armonia con i principi vigenti in materia nei diritti interni di molti Stati membri, che il silenzio dell'amministrazione sia equivalente a una decisione non motivata. D'altra parte è da notare che il ricorso giurisdizionale, pur mirando a privare di ogni effetto la decisione di rigetto del reclamo, è sostanzialmente rivolto contro gli atti o le omissioni dell'amministrazione che abbiano inciso direttamente nella sfera giuridica del dipendente, e abbiano dato così occasione al reclamo.

4. A sostegno della tesi, secondo cui la Commissione avrebbe agito illecitamente omettendo di nominare la signora Gilbeau al posto di traduttrice aggiunta e rifiutando un'ulteriore proroga della validità della lista di idoneità, la ricorrente adduce la violazione dell'obbligo delle Comunità di assicurare ai loro funzionari una carriera normale, e più in generale degli obblighi sanciti dall'articolo 24 dello Statuto, nonché lo sviamento di potere che sarebbe reso evidente da un trattamento discriminatorio a suo danno.

Come la ricorrente ha precisato nel corso della procedura orale, il preteso diritto del funzionario ad una carriera normale non sarebbe che una delle manifestazioni del suo diritto di essere assistito dalle Comunità (articolo 24, 1° comma); ma in definitiva l'aspetto di questa «assistenza» sul quale la ricorrente ha insistito di più è quello del perfezionamento professionale. Bisogna perciò riferirsi ai commi 3° e 4° dell'articolo 24, in forza dei quali le Comunità «facilitano il perfezionamento professionale del funzionario, compatibilmente con le esigenze del buon funzionamento dei servizi e conformemente ai loro interessi»; «di tale perfezionamento si tiene conto anche ai fini dello svolgimento della carriera».

Osservo innanzitutto che non mi sembra pertinente il richiamo al terzo comma dell'articolo 24: se infatti è vero che la ricorrente si è molto impegnata per raggiungere un più alto livello professionale, non vi sono elementi i quali inducano a ritenere che la Commissione abbia ostaco-

lato, o anche solo abbia mancato di facilitare, il suo perfezionamento professionale. Non dimentichiamo che la ricorrente ha avuto la possibilità di partecipare al concorso per il posto che le interessava, ha beneficiato della «preparazione accelerata» organizzata dalla Commissione, ha visto il suo livello attitudinale riconosciuto nella classifica, e ha avuto l'offerta di un posto di traduttrice aggiunta, pur se in una sede a lei non gradita.

Riguardo poi alla disposizione contenuta nell'ultimo comma dell'articolo 24, osservo che altro è lo «svolgimento della carriera» all'interno della categoria o del quadro in cui il funzionario è stato nominato — svolgimento che si realizza attraverso promozioni decise col criterio del merito comparativo — altro è il passaggio ad una categoria o quadro superiore, che può avvenire solo mediante concorso (articolo 45, paragrafo 2, dello Statuto). Considerata la netta differenza che esiste fra le due forme di progressione, ritengo che le istituzioni siano obbligate per il citato articolo 24 a tener conto del perfezionamento professionale acquisito dai dipendenti (studi compiuti e simili) essenzialmente in occasione delle promozioni per merito comparativo. Quando invece si tratta di passaggio di categoria o quadro, è nell'ambito del concorso (e quindi secondo le regole generali che lo disciplinano e le disposizioni specifiche contenute nel bando) che si terrà conto eventualmente dei titoli dei candidati, oltre a procedersi, di norma, al controllo diretto della preparazione professionale (articolo 29 dello Statuto). Giustamente, credo, la Commissione ha rilevato nelle sue difese che, nelle ipotesi di passaggio di categoria, l'autorità investita del potere di nomina assolve agli obblighi di cui all'ultimo comma dell'articolo 24, bandendo concorsi interni per i propri dipendenti e offrendo loro in questo modo l'opportunità di acquisire certi vantaggi di carriera.

5. A parte ciò, ed anche se si volesse accogliere la tesi secondo cui l'ultimo comma dell'articolo 24 sarebbe applicabile ai passaggi di categoria mediante concorso, le doglianze della ricorrente non appaiono fondate sul piano dei fatti.

Circa la possibilità di utilizzazione della lista, dall'espletamento del concorso al febbraio 1977, i testimoni ascoltati dalla Corte (signori Ciancio e Baxter, rispettivamente direttore del Servizio traduzione e riproduzione e direttore del Servizio del personale presso la Commissione) hanno precisato che in quel periodo si resero liberi a Bruxelles due soli posti di traduttore francofono, ad uno dei quali venne assegnata l'altra concorrente signorina F., pure classificatasi al primo posto, mentre al secondo fu trasferito un funzionario da Lussemburgo. Per quanto riguarda poi il periodo successivo che va dalla scadenza della lista alla presentazione del ricorso giurisdizionale, gli stessi testi hanno riferito che altri due posti resisi vacanti a Bruxelles in quei mesi erano stati coperti uno mediante trasferimento di una funzionaria che prestava servizio in un'altra istituzione ed un secondo mediante un trasferimento da Lussemburgo a Bruxelles.

La signora Gilbeau in sostanza non contesta la legittimità della nomina e della destinazione agli uffici di Bruxelles dell'altra concorrente signorina F.; ma si duole — a quanto pare — del fatto che l'autorità investita del potere di nomina, invece di applicare a lei il medesimo trattamento, abbia preferito coprire in altro modo gli ulteriori posti resisi vacanti a Bruxelles, sia prima che dopo la scadenza della lista.

Per ciò che concerne il comportamento tenuto dall'amministrazione prima che la validità della lista scadesse, mi sembra che il nocciolo della questione stia nello stabilire se un'autorità investita del potere di nomina, quando si verifichi una vacanza e sia possibile coprire il posto, o trasferendo un funzionario all'interno della stessa istituzione, oppure nominando un vincitore di concorso iscritto nella lista d'idoneità, debba dare la preferenza alla prima o alla seconda soluzione. La ricorrente ha sostenuto nella difesa orale che, verificandosi una vacanza, il vincitore di concorso godrebbe di priorità assoluta; ma questa tesi non trova alcuna conferma nell'articolo 29 dello Statuto, che al contrario mi sembra privilegiare in qualche misura proprio il trasferimento all'interno di ciascuna istituzione (cfr. in tal senso la sentenza 5 dicembre 1974 in causa 176/73, Van Belle, Raccolta 1974, p. 1361). Per di più, nella specie, la preferenza data al tramutamento non pregiudicava l'interesse della ricorrente alla nomina nella categoria superiore (rifiutata dalla signora Gilbeau solo perché connessa alla destinazione a Lussemburgo), ma soltanto le precludeva momentaneamente l'assegnazione agli uffici di Bruxelles. E d'altro canto, il fatto che la Commissione abbia scelto un funzionario anziano preferendolo ad un altro non ancora incardinato nella categoria superiore, mi sembra dimostrare una corretta valutazione sia delle esigenze dell'amministrazione, che vengono garantite dalla presumibile maggiore esperienza di un funzionario già in servizio, sia di quelle del dipendente, che aspira ad essere assegnato ad una sede più gradita ed in virtù della propria anzianità ha già un'aspettativa in tal senso.

Non mi sembra quindi che il comportamento dell'amministrazione che, mentre la lista era ancora operante, non ha nominato la signora Gilbeau ad un posto di traduttrice aggiunta a Bruxelles, rappresenti una violazione degli articoli 24 o 29 dello Statuto.

Alle stesse conclusioni ritengo si debba pervenire anche con riferimento alla condotta tenuta dall'amministrazione dopo che la lista era divenuta inefficace. In proposito devo innanzi tutto osservare che una volta escluso — come penso debba escludersi — che l'amministrazione fosse obbligata a procedere alla nomina della signora Gilbeau prima della scadenza della lista, e che fosse tenuta a prorogare la validità della lista stessa (aspetto, questo, di cui mi occuperò tra breve), le vicende dei posti di traduttore francofono in Bruxelles verificatesi dopo il 28 febbraio 1977 non appaiono rilevanti ai fini della presente controversia. Faccio comunque notare che, stando a quanto ha riferito il teste signor Baxter, i due funzionari assegnati a Bruxelles nella seconda metà del 1977 avevano entrambi un grado superiore (LA/6) rispetto a quello che sarebbe spettato alla ricorrente all'atto della nomina. E non ho bisogno di insistere sulle considerazioni già svolte, così a proposito del buon diritto dell'amministrazione di procedere a trasferimenti, invece di nominare un vincitore di concorso di riserva, come circa l'offerta rifiutata dalla signora Gilbeau di coprire un posto a Lussemburgo.

Mi sembra quindi di poter trarre da queste considerazioni la conclusione che, anche per il periodo successivo al febbraio 1977, il comportamento dell'amministrazione non sia censurabile sotto il profilo della violazione degli articoli 24 o 29 dello Statuto.

6. Per quanto concerne poi la omessa proroga della lista di idoneità (censura

che la ricorrente ha enunciato nell'atto introduttivo ma non ha sviluppato ulteriormente nelle sue difese), mi limito ad osservare che il comportamento tenuto al riguardo dalla Commissione è stato coerente e conforme agli interessi dell'amministrazione. La Commissione, infatti, dopo una prima proroga di due mesi, ha lasciato venir meno l'efficacia della lista perché intendeva indire un altro concorso, che in effetti fu poi bandito (v. GU del 22 marzo 1977); d'altra parte, non credo si possa ritenere buona prassi prolungare eccessivamente la durata delle liste di idoneità. Risulta inoltre che non si prevedevano, all'epoca (febbraio 1977), vacanze per traduttori francofoni che non avessero anche una buona conoscenza del tedesco, e non era questo il caso della signora Gilbeau, che nella prova facoltativa di tedesco aveva ottenuto, nel concorso di cui ci occupiamo, il punteggio di 4,5 su 20.

7. L'ultima censura che la ricorrente muove alla omessa nomina, come all'omessa proroga della validità della lista, è che entrambi questi comportamenti sarebbero viziati da sviamento di potere, nel senso che la condotta dell'amministrazione sarebbe stata ispirata da ragioni estranee agli interessi della istituzione e con questi contrastanti.

La difesa della ricorrente richiama una serie di elementi indiziari i quali nel loro insieme dimostrerebbero, a suo dire, che l'autorità investita del potere di nomina avrebbe operato col proposito di danneggiare la signora Gilbeau, impedendole di conseguire l'inquadramento nella categoria superiore. In particolare, secondo la difesa della ricorrente, taluni funzionari avrebbero imputato alla signora Gilbeau di essere troppo ambiziosa e di voler fare una carriera troppo rapida pur avendo iniziato solo in categoria C e pur essendo donna. Ma si tratta, a mio avviso, di indizi non precisi o non confermati dalle prove raccolte, e in ogni caso insufficienti a sorreggere la tesi dell'eccesso di potere.

La circostanza che, dei tre vincitori del concorso interno, solo la signora Gilbeau non abbia ottenuto la nomina nella categoria LA può suscitare a prima vista delle perplessità; ma va tenuto presente che l'ultimo classificato accettò la sede di Lussemburgo, e che se la signora Gilbeau avesse fatto altrettanto, ella sarebbe ora nella categoria voluta. Resta il fatto che l'altra concorrente classificatasi al primo posto con il medesimo punteggio ha ottenuto non soltanto la nomina ma anche l'assegnazione agli uffici di Bruxelles; può in questo fatto ravvisarsi un trattamento discriminatorio ai danni della signora Gilbeau? Basterà al riguardo osservare che può parlarsi di discriminazione solo se il trattamento diverso di due persone che si trovano in condizioni analoghe o comparabili è privo di ogni giustificazione obbiettiva. Ma nella specie la lettera 27 aprile 1976 del direttore generale del personale e dell'amministrazione, signor Baichère (allegato V alla memoria difensiva della Commissione) giustifica la scelta in base ad un «esame comparativo dei meriti dei due candidati, e soprattutto del loro "rapport de notation", del grado attuale, dell'età rispettiva e dell'anzianità di servizio». Non mi sembra dunque che la scelta sia stata arbitraria o immotivata. E d'altra parte la prova testimoniale, come ho già detto in precedenza, indica che tutti i posti (complessivamente quattro) di traduttore francofono resisi vacanti a Bruxelles sia prima che dopo la

scadenza della lista di idoneità sono stati coperti da funzionari che per ragioni obbiettive dovevano essere preferiti rispetto alla ricorrente.

8. Sulla base delle considerazioni svolte, concludo proponendo alla Corte il rigetto del ricorso presentato dalla signora Gilbeau con atto 23 dicembre 1977. Quanto alla spese, concludo nel senso che quelle sopportate dalla Commissione restino a suo carico, a norma dell'articolo 70 del regolamento di procedura.