

Conclusioni dell'avvocato generale
MAURICE LAGRANGE

28 gennaio 1964

Traduzione dal francese



Signor Presidente, signori giudici,

I — Sugli antefatti e sulle conclusioni del ricorso

La signora Wollast, nata Schmitz, assistente sociale in Lussemburgo, era stata assunta dalla Commissione della C.E.E. in qualità di infermiera con lettera 28 luglio 1959, le cui condizioni vennero da lei accettate il 30 luglio. Si trattava di un contratto di dipendente ausiliaria a tempo indeterminato e risolvibile di mese in mese.

Il 13 aprile 1962 le fu proposto di concludere un nuovo contratto sempre come dipendente ausiliaria, per il periodo 1° gennaio-31 luglio 1962, con facoltà di recesso « per le cause e alle condizioni previste dagli articoli 74-77 delle norme applicabili ai dipendenti non di ruolo della Comunità », e cioè del regime previsto nella seconda parte del Regolamento n. 31, il quale « stabilisce lo statuto dei dipendenti di ruolo e le norme applicabili ai dipendenti non di ruolo della Comunità ». Tale Regolamento, entrato in vigore il 1° gennaio 1962, è stato pubblicato nella *Gazzetta Ufficiale delle Comunità Europee* soltanto il 14 giugno 1962, come ben sapete; ciò però non toglie che esso fosse già conosciuto e ampiamente diffuso al « centro » della Comunità. In base a questo contratto la qualifica dell'interessata era la seguente : categoria C, gruppo VI, classe 4.

La Wollast accettò tale proposta, ma con riserva per quanto riguardava il suo inquadramento; l'Amministrazione però le comunicò di non potere accettare tale riserva, che considerava « nulla e priva di effetto ». Il 22 agosto 1962, la durata del contratto veniva prorogata al 31 ottobre 1962 e, il 20 novembre successivo, veniva fatta un'ulteriore proroga al 31 dicembre dello stesso anno.

Rilevo fin d'ora che la sostituzione, al primo contratto a tempo indeterminato, di tutta una serie di contratti a tempo determinato,

di brevissima durata, era dovuta non al desiderio dell'Amministrazione di rendere più precaria la situazione dell'interessata, bensì alla sua intenzione di renderne possibile il passaggio in ruolo, assieme a un'altra infermiera assunta alle stesse condizioni, in uno dei due posti, previsti in bilancio e di cui si era ottenuta la creazione. Ciò risulta, con la massima chiarezza, specialmente da due note del capo della divisione « Amministrazione e personale » del 3 agosto e del 12 novembre 1962 (documenti 24 e 25 allegati alla controreplica).

Di fatto, i due posti erano stati dichiarati vacanti il 19 settembre 1962. Il 4 ottobre, la ricorrente aveva presentato la propria candidatura, che era stata respinta in quanto prematura; e invero, come sapete, prima di procedere all'assunzione per concorso (anzitutto interno e poi, se necessario, esterno), bisogna vedere se è possibile coprire il posto vacante mediante trasferimento o promozione: è vero che, nel caso di specie, tale possibilità era solo teorica, ma non per questo l'Amministrazione poteva fare a meno di osservare i regolamenti.

Però, con nota del 15 dicembre 1962 (documento n. 26 allegato alla controreplica), la Direzione del personale avvertiva che non appariva « opportuno prorogare il contratto della Wollast fino al 31 dicembre 1962 », senza alcun commento, e che era il caso « di richiamare l'attenzione dell'interessata sul fatto che l'avvenuta proroga del suo rapporto di impiego non avrebbe in alcun modo inciso sulla decisione che sarebbe stata presa al termine dell'inchiesta in corso nei suoi confronti ». Questo mutato atteggiamento era ovviamente dovuto ad un fatto nuovo, e cioè all'incidente avvenuto il 29 ottobre nell'avenue de la Joyeuse Entrée; infatti la lettera di proroga del 20 novembre, che contiene il commento suggerito dalla nota della Direzione del personale del 15 novembre, fa espresso riferimento a tale incidente.

Il 21 dicembre, il rapporto di impiego della ricorrente veniva ulteriormente prorogato al 31 gennaio 1963, con una lettera che però conteneva la seguente precisazione: « Colgo l'occasione per rilevare che Ella cesserà le sue funzioni di infermiera col 1° gennaio 1963, e richiamo la sua attenzione sul fatto che l'attuale proroga

del suo rapporto di impiego non esclude in alcun modo una ulteriore proroga ».

La ricorrente, che aveva capito benissimo il vero significato di tali precisazioni, scrisse, l'8 gennaio 1963, all'on. Hallstein, Presidente della Commissione, e all'on. Lambert Schaus, membro di tale organo, per fornire delle spiegazioni sull'incidente del 29 ottobre. Come era da aspettarsi, il contratto non fu più rinnovato dopo il 31 gennaio, ed il 20 febbraio 1963 ella chiese al Direttore generale dell'Amministrazione, per mezzo di raccomandata con ricevuta di ritorno, di essere sottoposta al procedimento di integrazione di cui all'articolo 102 dello Statuto del personale.

Tale richiesta venne respinta dall'alto funzionario in data 1° marzo 1963, con la motivazione che l'articolo 102 « contempla espressamente i dipendenti che occupavano un impiego permanente, e non gli ausiliari che, come Lei, fruivano di un contratto la cui durata era limitata nel tempo, contratto i cui effetti, del resto, erano venuti meno col 31 gennaio 1963 per mancato rinnovo.

È questa la decisione che la Wollast impugna *nel primo capo* delle sue conclusioni, sostenendo che, pur essendo stata assunta in qualità di ausiliaria, il 1° gennaio 1962 essa occupava un impiego permanente. *Nel secondo capo*, vi chiede di « dichiarare nulla e priva di effetto » quella che definisce « la decisione di recesso notificata sotto condizione, alla ricorrente, con lettera 21 dicembre 1962 e confermata e resa definitiva con lettera 1° marzo 1963 » (quest'ultima è quella già impugnata nel primo capo delle conclusioni); di conseguenza essa vi chiede di « dichiarare che la si deve considerare tuttora alle dipendenze della Comunità, secondo le clausole e alle condizioni del contratto di assunzione del 13 aprile 1962, in quanto quest'ultimo era un contratto a tempo indeterminato », riconoscendole il diritto ai corrispondenti conguagli pecuniari. *In via subordinata*, chiede che, se per la Corte il contratto non può essere considerato tuttora in vigore, le venga concesso il risarcimento del danno, da lei valutato in 3.000.000 F.B. (somma elevata poi a 5.000.000), più 1.000.000 per i « danni morali », dovuti al recesso illecito. Infine, *comunque vadano le cose*, vi chiede di « dichiarare la nullità della sanzione implicitamente e illegittimamente inflit-

tatale con la lettera del 21 dicembre 1962, e consistente nel fatto che le è stato vietato di espletare le sue mansioni per tutto il mese di gennaio 1963 ». Queste sono, per lo meno nella sostanza, le conclusioni del ricorso, cui vanno aggiunte delle conclusioni « del tutto subordinate » formulate nella replica, e dirette a ottenere la produzione di numerosi documenti : rilievo in proposito, anche per non tornare più sulla questione, che parte di questi documenti sono stati prodotti allegati alla controreplica, e che finora questa Sezione ha rinunciato a ordinare la produzione della parte rimanente; per me, gli atti di causa contengono quanto basta per risolvere tutti i punti controversi, sia in diritto sia in fatto.

II — Discussione

A — IL PRIMO CAPO DELLE CONCLUSIONI

Si tratta, ricordiamolo, delle conclusioni dirette contro la lettera del Direttore generale dell'Amministrazione in data 1° marzo 1963, che respingeva la richiesta della ricorrente di essere sottoposta al procedimento di integrazione di cui all'articolo 102 dello Statuto.

1. Sulla ricevibilità

La Commissione ritiene irricevibili tali conclusioni per due motivi : 1° Stante la mancata rinnovazione del contratto, il rapporto di lavoro della ricorrente era definitivamente cessato il 1° febbraio 1963; essa quindi non faceva più parte del personale della Commissione, e non poteva pertanto avvalersi del procedimento di reclamo previsto esclusivamente a favore di tale personale. Per la stessa ragione, l'Amministrazione non poteva più prendere nei suoi confronti provvedimenti fondati sullo Statuto, — e ciò sembra voler dire che la lettera del 1° marzo 1963 non può essere ritenuta una decisione che lede l'interessata; 2° La vera decisione che sancisce il rifiuto di sottoporre la ricorrente al procedimento di integrazione consisterebbe nella creazione di due posti di infermiera,

e nella pubblicazione dei relativi avvisi di posto vacante avvenuta il 19 settembre 1962, e la ricorrente non ha impugnato tale decisione entro i termini legali, anzi ha perfino presentato la propria candidatura a uno dei posti.

Signori, io ritengo che queste eccezioni di irricevibilità debbano essere disattese.

Per quanto riguarda il primo punto, l'articolo 73 delle « Norme applicabili ai dipendenti non di ruolo », che fa parte del titolo III, relativo ai dipendenti ausiliari, stabilisce che « le disposizioni del titolo VII dello Statuto concernenti i mezzi di ricorso sono applicabili per analogia ». Ora, per l'articolo 90 dello Statuto, compreso nel titolo VII, « ogni dipendente di ruolo può presentare all'autorità della sua Istituzione che ha il potere di nomina una domanda o un ricorso ». È evidente che non si può fare a meno di applicare tale norma nel caso in cui il ricorso verta proprio sulla regolarità dell'esclusione di un dipendente dai ruoli; e ciò vale, « per analogia », anche nel caso di un ausiliario il cui contratto non sia stato rinnovato, e che ciononostante sostenga di avere ancora diritto all'applicazione dello Statuto. In altre parole, il ricorso gerarchico istituito dall'articolo 90 ha una portata generale e può essere esperito, come procedimento stragiudiziale, tutte le volte in cui sarebbe possibile ricorrere alle vie giudiziarie. Per la stessa ragione la lettera 1° marzo 1963, che respingeva il reclamo, è proprio una decisione « che lede » ed impugnabile dinanzi alla Corte di Giustizia.

Per quanto riguarda il secondo punto, il ragionamento della Commissione presuppone, in realtà, l'avvenuta acquiescenza della ricorrente; e questa viene ravvisata nel fatto che, non protestando entro i termini contro la creazione di due posti permanenti di infermiera e avanzando addirittura la propria candidatura, ella avrebbe implicitamente riconosciuto di non poter aspirare alla nomina come dipendente di ruolo in un « impiego permanente » da lei già occupato, perché altrimenti saremmo in presenza di una contraddizione.

Signori, ammesso che lo si possa fare, bisogna esser molto cauti nel ravvisare l'acquiescenza nel comportamento di un pubblico

dipendente di fronte agli atti dell'Amministrazione. Gli atti amministrativi, infatti, hanno di norma carattere unilaterale e ci si deve conformare al solo fatto che taluno si astenga dal proporre nei loro confronti un reclamo o un ricorso, non implica, di per sé (a parte — forse — circostanze del tutto particolari), la rinuncia ai diritti che gli sono attribuiti dalla legge, dal Regolamento oppure, se si tratta di un dipendente assunto contrattualmente, dal contratto. E mi sembra che la vostra giurisprudenza sia orientata proprio in tal senso (Mirosevich, causa 10-55, *Raccolta* II, p. 377). Nella specie, è ben comprensibile, come ha giustamente posto in rilievo l'eminente patrono della ricorrente, che costei abbia anzitutto cercato di entrare in ruolo usufruendo del mezzo che la stessa Amministrazione sembrava offrirle, prima di iniziare una discussione giuridica sull'applicabilità dell'articolo 102 agli ausiliari, nel corso della quale, come ben sapeva, sarebbe andata contro una ferma posizione di principio della Commissione. D'altra parte non vedo proprio come si possa parlare di « decadenza » basandosi sul fatto che la ricorrente ha fatto valere solo nel febbraio 1963 i diritti che riteneva di avere all'applicazione dell'articolo 102 : a tale data, infatti, il procedimento di integrazione era ancora in corso. Infine, è con riferimento al 1° gennaio 1962, quando cioè essa era ancora alle dipendenze della Commissione, che si devono valutare, a norma dello stesso articolo 102, i suoi eventuali diritti a questo riguardo.

2. *Sul merito*

Tuttavia, pur ritenendo ricevibile il primo capo delle conclusioni, io non lo ritengo fondato.

Viene qui in rilievo un'importante questione di principio relativa all'interpretazione dell'articolo 102 dello Statuto del personale di ruolo : si tratta infatti di stabilire il significato della frase « *il dipendente che occupava un impiego permanente* presso un'Istituzione delle Comunità all'entrata in vigore del presente Statuto ».

La difficoltà dipende dal fatto che la nozione di « impiego permanente » è intimamente connessa con quella di dipendente di ruolo; lo si deduce dall'articolo 1° dello Statuto, a norma del quale è la « *nomina ad un impiego permanente* » che attribuisce la qualità

di dipendente di ruolo. Ora, il 1° gennaio 1962 nessun dipendente delle Comunità occupava un impiego permanente in qualità di dipendente di ruolo, fatta eccezione per i dipendenti della C.E.C.A. che fra l'altro non avevano bisogno di diventare « di ruolo », dal momento che già lo erano, e che conservano i loro diritti a norma dell'articolo 93 e dell'allegato X allo Statuto C.E.C.A. Per il dipendenti delle altre due Comunità, la « nomina a un impiego permanente », cui fosse connessa l'attribuzione della qualità di dipendente di ruolo, non era concepibile, proprio perché mancava uno statuto.

La frase indicata può allora essere interpretata in due modi. Per la prima interpretazione, che è quella del ricorso, ciò che conta non è la posizione giuridica del dipendente, ma la natura dell'impiego da lui « occupato ». Secondo questa tesi, poco importa che il dipendente sia stato assunto come ausiliario o sulla base di un contratto detto « di Bruxelles » o in qualsiasi altra qualità : si deve solo stabilire se le mansioni attribuitegli avevano, di fatto, un carattere permanente, con la conseguenza che la nomina in ruolo a norma dell'articolo 102 non farebbe altro che sancire, in un certo senso, la permanenza dell'impiego.

A fondamento della seconda tesi, sostenuta dalla Commissione, troviamo invece la natura giuridica del vincolo contrattuale che unisce il dipendente alla propria amministrazione, e una nozione di « impiego » intesa in termini di bilancio. L' « impiego permanente », secondo questa tesi, è quello regolarmente creato dalla competente autorità finanziaria e il dipendente « che occupava un impiego permanente » è quello che era stato destinato a tale impiego. Di fatto, solo i dipendenti assunti con un « contratto di Bruxelles » rispondevano a tali requisiti, mentre gli altri, e in particolare gli ausiliari, ne erano privi : in nessun caso infatti si sarebbe potuto affermare che essi « occupavano un impiego permanente », anzi, non potevano nemmeno essere considerati come « occupanti » un impiego qualsiasi, quale che fosse, di fatto, il grado di permanenza che le mansioni loro attribuite erano idonee ad acquistare, o avevano addirittura realmente acquistato.

A sostegno della prima tesi si possono invocare — e la ricorrente non ha mancato di farlo — validi argomenti. In diritto, anzitutto,

l'inesistente diversità, sotto il profilo giuridico, tra i vari tipi di contratto, specialmente tra il contratto « di Bruxelles » e quello di ausiliario, per quanto riguarda la stabilità del dipendente. Come più volte avete ammesso nelle vostre pronunce, conformi in ciò alle considerazioni svolte nelle sue conclusioni dal mio collega Roemer, chi fruiva di un contratto di Bruxelles non si trovava in una situazione più o meno pre-statutaria, simile a quella riconosciuta dalla sentenza Kergall a proposito dei dipendenti della C.E.C.A., ma era titolare di un rapporto giuridico più precario, previsto dall'articolo 246, n. 3, del Trattato. D'altra parte, e in fatto, la ricorrente fa presente che un gran numero di compiti « permanenti », gravanti sull'Amministrazione della Commissione, è affidato ad ausiliari e che alcuni di costoro sono stati mantenuti in servizio per più anni, e ancora lo sono (sebbene la durata di un contratto di ausiliario, a norma dell'articolo 51 delle Norme applicabili ai dipendenti non di ruolo, non possa superare un anno). Si tratta del c.d. problema « dei falsi ausiliari ». Quindi, secondo la ricorrente, sarebbe cosa del tutto arbitraria fondare il diritto all'applicazione dell'articolo 102 sulla natura del contratto di impiego, e cioè su un criterio puramente giuridico che non corrisponde, o corrisponde solo casualmente, alla realtà.

Ritengo tuttavia, signori, che la tesi giuridicamente esatta sia quella della Commissione.

La tesi sostenuta nel ricorso, infatti, trascura la fondamentale distinzione esistente tra *la permanenza dell'impiego* e le *esigenze permanenti del servizio*. È perfettamente esatto che, in una razionale organizzazione del pubblico impiego, gli impieghi rispondenti a esigenze permanenti devono, di massima, essere ricoperti da dipendenti di ruolo, ad essi regolarmente nominati, mentre i compiti che non rispondono a esigenze del genere sono normalmente affidati ad ausiliari retribuiti con stanziamenti a tal fine globalmente iscritti nel bilancio. Ma è sempre difficile, soprattutto per una nuova amministrazione, stabilire in via preventiva e con precisione il numero e la ripartizione degli impieghi necessari alle esigenze permanenti dell'amministrazione stessa. Una certa elasticità è indispensabile e solo con l'esperienza si potrà stabilire, dopo un

certo tempo, che questa o quella funzione ha veramente natura permanente o che, in un certo servizio, un minimo di X impieghi corrisponde veramente alle esigenze permanenti del servizio stesso : nel frattempo, è prudente ricorrere in larghissima misura a degli ausiliari, perché, una volta creati gli impieghi e provveduto a ricoprirli con dipendenti di ruolo, è ben difficile fare marcia indietro riducendo il personale.

Si deve naturalmente anche tener conto del fatto che le autorità finanziarie, desiderose di risparmiare e ovviamente portate a minimizzare la valutazione che l'Amministrazione fa delle proprie esigenze, devono essere d'accordo. Ne consegue che, sia per la prudenza dell'amministrazione interessata, sia per il carattere esageratamente restrittivo del controllo delle autorità finanziarie, sia per entrambe queste ragioni, può darsi che non venga creato il numero di impieghi necessari per soddisfare le esigenze permanenti dell'amministrazione : con l'effetto che, per far funzionare i servizi, si deve allora continuare a ricorrere a degli ausiliari. E se tale situazione, ben nota alle amministrazioni nazionali, si amplia e si prolunga, essa si rivela oltretutto piena di inconvenienti; ed è indubbiamente per evitare tali inconvenienti che l'articolo 52 delle Norme applicabili ai dipendenti non di ruolo, che ho già citato, limita ormai a un anno la durata massima dei contratti di ausiliario. È certo però che finché in bilancio non saranno creati impieghi cui possano essere nominati dipendenti di ruolo, fra i quali eventualmente degli ausiliari che svolgano di fatto le funzioni per cui gli impieghi sono creati, non si può parlare di « occupazione di un impiego permanente » che, per ipotesi, non esiste.

Ne consegue che l'articolo 102 può essere applicato solo entro i limiti degli « impieghi permanenti », e cioè degli impieghi previsti in bilancio, esistenti prima che entrasse in vigore lo Statuto. E nel caso in esame il presupposto indicato esisteva. Infatti, come ho avuto occasione di constatare nella causa Maudet, la Commissione della C.E.E. è stata un pò per volta indotta, nel lungo periodo di elaborazione dello Statuto, a organizzare la propria amministrazione in base a norme che si avvicinavano sempre di più al regime definitivo che lo Statuto avrebbe stabilito e che traevano stretta

ispirazione dal regime C.E.C.A. La distinzione tra i dipendenti che fruivano di un « contratto di Bruxelles » e gli altri, specialmente gli ausiliari, corrispondeva proprio alla distinzione fra i dipendenti « che occupavano un impiego permanente », previsto nell'organico dal bilancio, e quelli che invece non occupavano un posto siffatto. Per i primi, la condizione di cui all'articolo 1° dello Statuto veniva ad essere adempiuta di pieno diritto, per cui era sufficiente accertare se il dipendente stesso fosse « degno » di essere assunto in pianta stabile e di godere delle altre garanzie inerenti alla qualità di dipendente di ruolo, e ciò per mezzo del procedimento di integrazione previsto anch'esso dall'articolo 102; gli altri, invece, devono attendere che un posto si renda vacante per esservi eventualmente nominati alle condizioni previste dallo Statuto.

Questa, signori, è a mio parere la sola interpretazione ragionevole dell'articolo 102. L'altra tesi, che si fonda sulla natura delle mansioni di fatto espletate dal dipendente al 1° gennaio 1962, oltre a non sembrarmi conforme né ai principi, né al testo, né alle intenzioni degli autori dello Statuto, porterebbe inevitabilmente a discussioni senza fine e a innumerevoli controversie sul carattere « permanente » o non di questa o quella mansione, espletata da questo o quel dipendente il 1° gennaio 1962. E ciò è assolutamente incompatibile con la quasi automaticità che deve caratterizzare il meccanismo di integrazione previsto dall'articolo 102 e, oltretutto, rischierebbe di provocare un grave conflitto con le autorità finanziarie della Comunità qualora queste negassero la *creazione di pieno diritto* di tutti gli impieghi, previsti in bilancio, necessari a nominare in ruolo gli ausiliari per i quali risultasse che « occupavano un impiego permanente », stante il solo fatto che l'espletamento delle loro mansioni venga giudicato, nei singoli casi concreti, rispondente e esigenze di carattere permanente.

B — SUL SECONDO CAPO DELLE CONCLUSIONI

Qui, la tesi principale della ricorrente è che essa fruiva in realtà di un contratto a tempo indeterminato, per cui il mancato rinnovo del contratto stesso, così come è stato deciso, equivale a

un vero e proprio recesso che, in quanto irregolare e illecito, postula la reviviscenza del contratto o, in via subordinata, il risarcimento dei danni. A sostegno di tale tesi la ricorrente cita la dottrina e la giurisprudenza, nazionali e internazionali, sui contratti illimitatamente rinnovabili e assimilabili a contratti a tempo indeterminato.

Nella specie, è esatto che il primo contratto di ausiliaria, del 28 luglio 1959, risolubile di mese in mese e tacitamente rinnovato in caso di mancato recesso, era in realtà un contratto a tempo indeterminato. Ma le cose stanno diversamente per quanto riguarda i contratti conclusi quando erano già in vigore le « Norme applicabili ai dipendenti non di ruolo » : quello del 13 aprile 1962, con termine al 31 luglio 1962, e le tre proroghe di cui è stato oggetto, fino al 31 ottobre 1962, al 31 dicembre 1962 e al 31 gennaio 1963. La durata di ciascuno di questi contratti era stata ogni volta esattamente « determinata » e anche fissando brevi scadenze.

Tuttavia, non penso che voi possiate limitarvi a constatare, come chiede la Commissione, che il termine è scaduto e che l'Amministrazione, nell'esercizio del proprio potere discrezionale, non ha rinnovato il contratto. In forza del combinato disposto dell'articolo 73 delle « Norme applicabili ai dipendenti non di ruolo » e dell'articolo 91 dello Statuto, la Corte deve qui giudicare del rapporto che sorge dal contratto, e spetta ad essa individuare, tenuto conto di tutte le circostanze di fatto, la comune intenzione delle parti. Ora, da quanto ho detto esponendo gli antefatti, risulta del tutto chiaramente, e anche con piena evidenza (e ciò senza tenere in alcun modo conto delle promesse che sarebbero state fatte all'interessata), che la prima proroga, cioè quella fino al 31 ottobre 1961, era stata decisa solo al fine di attendere il momento in cui sarebbe stato possibile « regolarizzare la situazione » delle due infermiere, ossia nominarle ai due posti di cui era prevista la creazione, dopo aver bandito un concorso interno (documento n. 24 allegato alla controreplica). Ne dà espressa conferma il documento successivo, n. 25, per quanto riguarda le intenzioni dell'Amministrazione in merito alla seconda proroga predisposta, *per le due infermiere; fino al 31 dicembre.*

Ma è proprio in questo periodo, e cioè, precisamente tra il 12 e il 15 novembre, che l'Amministrazione cambia bruscamente atteggiamento *nei confronti della Wollast*, come risulta dal documento n. 26 : ormai, e l'ho già posto in rilievo, la proroga del contratto ha uno scopo del tutto diverso, e precisamente quello di attendere l'esito dell'inchiesta ordinata in merito all'incidente de la Joyeuse Entrée; il che risulta con ancora maggiore evidenza dal fatto che all'interessata fu vietato di riprendere servizio il 1° gennaio 1963.

Io ritengo che questo mutato atteggiamento non può non influire sulla natura giuridica della decisione di non rinnovare il contratto. È vero che, di regola, una decisione del genere viene presa nell'esercizio del potere discrezionale; però, nel caso in esame, noi abbiamo la *prova* che la decisione di non rinnovare il contratto ha *in effetti un carattere disciplinare*, dato che con essa si è voluto impedire all'interessata di partecipare al concorso interno per mezzo del quale sarebbe passata in ruolo assieme alla sua collega, e ciò a causa dell'incidente del 29 ottobre 1962. È questo un classico esempio di sviamento di potere, poiché le formalità, del resto molto sommarie, previste in materia disciplinare dall'articolo 76 delle citate Norme (decisione motivata e obbligo di mettere preventivamente in grado l'interessato di difendersi) non sono state osservate, almeno la prima : l'Amministrazione ha preferito prorogare il contratto di un mese, vietando però all'interessata di espletare le sue mansioni durante questo periodo, e poi astenersi puramente e semplicemente dal rinnovare il contratto così prorogato, auto-dispensandosi, in tal modo, dal prendere la decisione motivata richiesta dal Regolamento, sebbene alla data del 31 gennaio i risultati dell'inchiesta fossero certamente già noti da parecchie settimane.

Ciò però non vuol dire che la Corte debba, o per lo meno debba necessariamente, trattandosi di un dipendente contrattuale, *annullare* la decisione impugnata per il motivo che questa nega implicitamente di rinnovare il contratto per i fini che ben conosciamo : e ciò in base alla vostra giurisprudenza (Alvis, 4 luglio 1963, *Raccolta IX*, pp. 108-109). Essendo chiamata a giudicare non solo sulla legittimità ma anche sul merito, essa ha infatti pieni poteri per

quanto riguarda l'accertamento dei fatti, in particolare mediante istruttoria, e per stabilire, in base ai risultati di questa, se i fatti posti a carico della ricorrente fossero tali da giustificare una sanzione disciplinare. Ora, voi sapete che la prima Sezione ha usato di tale diritto ed è oggi in grado di pronunciarsi. Data la situazione, sarebbe poco opportuno limitarsi a un annullamento, o a una dichiarazione di nullità, di carattere meramente formale, in seguito alla quale l'Amministrazione sarebbe obbligata a riprendere l'esame del fascicolo personale e ad emettere una nuova decisione che, se sfavorevole alla ricorrente, darebbe adito a una nuova controversia.

Al contrario, una decisione « sul merito » risulta ancor più indicata per il fatto che, ove la Corte ritenesse che il comportamento dell'interessata non era tale da giustificare il provvedimento disciplinare effettivamente preso nei suoi confronti, l'Amministrazione sarebbe ancora in grado di regolarizzare la di lei posizione ammettendola, come inizialmente voleva fare, al concorso interno che ha l'intenzione di indire per provvedere ai due posti vacanti. Sappiamo infatti, dalle risposte della Commissione ai quesiti postile con l'ordinanza della Corte, sub A, c) 1 e 3, che il procedimento aperto con l'avviso di posto vacante del 19 settembre 1962 è stato sospeso, su richiesta della Commissione paritetica provvisoria, per tener conto del ricorso introdotto dalla Wollast. Ora, nei casi in cui ciò è possibile, è ovviamente sempre preferibile « dare esecuzione al contratto » piuttosto che risarcire i danni conseguenti alla sua mancata esecuzione, specialmente se questi sono considerevoli (ed io dubito molto voi siate disposti a concedere la somma nella specie richiesta).

Rimane quindi da stabilire se, tenuto conto degli atti di causa e di quanto è emerso dalla prova testimoniale disposta da questa Sezione, l'incidente del 29 ottobre 1962 fosse tale da giustificare una sanzione che equivale al licenziamento.

Signori, le mie osservazioni in proposito saranno brevissime, dal momento che l'assunzione delle prove è recente, che i fatti ne sono stati completamente chiariti, e che si tratta di una questione di apprezzamento, necessariamente soggettivo, rispetto alla quale ognuno può avere una propria opinione.

Mi limiterò quindi ai seguenti rilievi :

- 1° L'incidente è avvenuto mentre la ricorrente era di guardia. Ora, in tutti i servizi pubblici del mondo, siano essi militari o civili, il primo dovere di un dipendente « di guardia » è quello di non lasciare il proprio posto se non in circostanze eccezionali, e per valide ragioni;
- 2° Quando, nella situazione che ben conoscete, l'interessata è stata avvertita, essa stava facendo un'iniezione : è chiaro che per prima cosa doveva terminarla, ciò che ha fatto;
- 3° Era logico che essa cercasse di sapere, per lo meno succintamente e senza perder tempo, di cosa si trattava, ciò che ha fatto;
- 4° Tenuto conto delle circostanze, e delle distanze, il tempo trascorso dal momento in cui essa ha lasciato l'infermeria e quello in cui è giunta sul posto non ha nulla di anormale;
- 5° Due mancanze, in definitiva, possono esserle rimproverate :
 - a) di aver omesso di prender seco la borsa di pronto soccorso;
 - b) di aver avuto ciò che si potrebbe definire « un moto di ripulsa » quando, accompagnata dall'Albrecht, si è trovata dinanzi all'assembramento formatosi attorno al ferito.

Su questo secondo punto, si possono avere dei dubbi, perché sembra che la sua esitazione sia durata tutt'al più qualche secondo; dato che l'Albrecht ha dichiarato : « In quel momento — anzi, subito dopo la sua risposta, ho udito la sirena della polizia. I poliziotti sono usciti rapidamente dall'automobile con la barella ».

Più grave mi sembra invece il fatto di aver dimenticato la borsa di pronto soccorso, sebbene, come ci è stato detto, quando si sono svolti i fatti ci fosse solo la borsa del medico, che la ricorrente, pare, ha cercato invano prima di lasciare l'infermeria.

Riconosco la possibilità di qualche incertezza. Tuttavia, tenuto conto di tutte le circostanze, non mi sembra che il comportamento della ricorrente, la quale oltretutto dal fascicolo personale risulta essere un'eccellente infermiera, potesse giustificare, per

questo solo incidente, una sanzione equivalente al licenziamento. Vi propongo quindi di accogliere il secondo capo delle conclusioni principali, formulate nel ricorso.

Concludo pertanto chiedendovi di dichiarare che il contratto di ausiliaria del 13 aprile 1962 va considerato ancora in vigore e produrrà i suoi effetti dal 31 gennaio 1963 fino al momento in cui la Wollast sarà messa in grado di partecipare al concorso interno che la Commissione si proponeva di bandire per provvedere ai posti dichiarati vacanti con l'avviso pubblicato il 19 settembre 1962;

- che le ulteriori conclusioni siano disattese e le spese poste a carico della Commissione.