SENTENZA DELLA CORTE (PRIMA SEZIONE)
DEL 14 APRILE 1970 [1]

Theo Nebe contro Commissione delle Comunità europee

Causa 24-69

Massime

1. *Dipendenti — Ricorso — Termini — Natura — Proroga — Inammissibilità*
   (Statuto del personale, art. 91)
2. *Dipendenti — Ricorso — Inerzia dell'amministrazione — Nozione*
   (Statuto del personale, art. 91)
3. *Dipendenti — Ricorso — Silenzio-rifiuto — Scadenza del termine di ricorso — Rifiuto espresso — Assenza di elementi nuovi — Carattere confermativo — Inesistenza di atto lesivo*
   (Statuto del personale, art. 91)

1. I due termini fissati dall'articolo 91 dello statuto hanno lo scopo di garantire, nell'ambito delle istituzioni comunitarie, la certezza del diritto, indispensabile al loro buon andamento.
   Le parti interessate non possono quindi avere la facoltà di prorogare detti termini a loro piacimento.

2. La comunicazione al ricorrente del fatto che il suo reclamo è stato preso in esame non può avere, di per se stessa, alcun effetto giuridico e non può essere considerata una decisione ai sensi dell'articolo 91 dello statuto.

3. Il rifiuto espresso, opposto a una domanda o ad un reclamo dopo la scadenza del termine previsto per il ricorso avverso il silenzio-rifiuto, qualora non contenga alcun elemento nuovo rispetto alla situazione di diritto o di fatto esistente al momento del rifiuto esplicito, è un atto che si limita a confermare un atto anteriore, e non può di conseguenza essere considerato come un atto lesivo.

Nella causa 24-69

THEO NEBE, dipendente della Commissione delle Comunità europee, residente a Bruxelles, 65, rue Solleveld, con l'avvocato domiciliatario Alex Bonn, del Foro di Lussemburgo, 22, Côte-d'Eich,

ricorrente,

1 — Lingua processuale : tedesco.

contro

COMMISSIONE DELLE COMUNITÀ EUROPEE, rappresentata dal suo consigliere giuridico sig. Jürgen Utermann, e con domicilio eletto a Lussemburgo presso il sig. Émile Reuter, consigliere giuridico della Commissione, 4, boulevard Royal,

convenuta,

causa avente ad oggetto :

a) l'annullamento della decisione 23 maggio 1966, con cui la Commissione della Comunità economica europea ha nominato il ricorrente ad un posto di grado A 5, in quanto detta decisione fissa al 1° maggio 1966 la data della propria entrata in vigore;

b) l'annullamento della decisione 14 marzo 1969 con cui la Commissione delle Comunità europee ha respinto il reclamo presentato dal ricorrente a norma dell'articolo 90 dello statuto,

LA CORTE (Prima Sezione),

composta dai signori : R. Monaco, presidente di Sezione; A. M. Donner e J. Mertens de Wilmars (relatore), giudici; K. Roemer, avvocato generale; A. Van Houtte, cancelliere,

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

In fatto

I — Gli antefatti e il procedimento

Il ricorrente, assunto alle dipendenze delle Comunità come ausiliario il 1° settembre 1962, veniva nominato amministratore il 6 gennaio 1964, con effetto retroattivo al 1° novembre 1962, ed inquadrato al grado A 6 presso la direzione generale dell'agricoltura, direzione « organizzazione dei mercati dei prodotti animali », divisione « prodotti lattiero-caseari ».

Nel bilancio suppletivo per l'esercizio 1964, approvato dal Consiglio dei ministri il 14 novembre 1964 (GU 8 dicembre 1964, pag. 3460), era previsto, fra l'altro, che la Commissione era

autorizzata a retribuire nel corso dell'esercizio 1964, 7 dipendenti di grado A 5 nell'organico supplementare.
Valendosi di tale facoltà, la Commissione faceva pubblicare, il 4 marzo 1965, l'avviso di posto vacante n. 2079 riguardante un posto di amministratore principale di grado A 5 nella direzione e nella divisione cui apparteneva il ricorrente.
Quest'ultimo, che aveva presentato la propria candidatura il 9 marzo 1965, veniva nominato a tale posto, con effetto dal 1° maggio 1966, con decisione 23 maggio 1966.
Il ricorrente, che già nella ricevuta dell'atto di nomina aveva espresso alcune riserve quanto alla data in cui la decisione avrebbe dovuto entrare in vigore, il 30 agosto 1966 presentava un reclamo a norma dell'articolo 90 dello statuto, facendo presente ch'egli esercitava le funzioni suddette fin dall'inizio del 1964 e chiedendo che la sua promozione avesse effetto retroattivo al 1° novembre 1964 (data in cui aveva maturato due anni di servizio nel grado A 6), come pure che, in applicazione dell'articolo 7 dello statuto del personale, gli fosse riconosciuto l'interim per il periodo compreso fra il 1° maggio e il 30 ottobre 1964.
La Commissione, cui il ricorrente aveva inviato un sollecito il 2 ottobre 1968, respingeva il reclamo con decisione 14 marzo 1969, notificata il 10 aprile 1969, giustificando il rifiuto con la circostanza che — in forza della propria decisione 26 maggio 1965, con la quale erano state fissate le norme generali relative alla data di entrata in vigore delle nomine e promozioni — l'esercizio di nuove funzioni richiedeva l'assenso dell'autorità che ha il potere di nomina, assenso che nella fattispecie non era stato dato.
Il 5 giugno 1969 il ricorrente ha depositato il presente ricorso.
Il procedimento si è svolto ritualmente.
La Corte, su relazione del giudice relatore, sentito l'avvocato generale, ha deciso di non procedere ad istruttoria.
Le parti hanno svolto le proprie difese orali all'udienza del 14 gennaio 1970.
L'avvocato generale ha presentato le sue conclusioni all'udienza del 4 febbraio 1970.

II — Le conclusioni delle parti

Il *ricorrente* conclude che la Corte voglia :

1) Annullare la decisione 14 marzo 1969, con cui la Commissione delle Comunità europee ha respinto il reclamo proposto dal ricorrente in forza dell'articolo 90 dello statuto;
2) Annullare il punto 3 della decisione 23 maggio 1966 della Commissione della Comunità economica europea, con cui il ricorrente è stato inquadrato al grado A 5 e nominato amministratore principale;
3) Statuire che :
   — il ricorrente doveva essere nominato al grado A 5 con effetto dal 1° novembre 1964;
   — l'autorità che ha il potere di nomina avrebbe dovuto adottare una decisione a norma dell'articolo 7 n. 2 dello statuto, con effetto dal 1° maggio 1964, e questa avrebbe dovuto rimanere in vigore fino alla nomina del ricorrente al grado A 5;
4) Rinviare la pratica all'autorità che ha il potere di nomina;
5) Porre le spese a carico della convenuta.

La *convenuta* conclude che la Corte voglia :

1) Respingere il ricorso;
2) Porre le spese a carico del ricorrente.

Nella replica, il *ricorrente* conclude inoltre che la Corte voglia :
respingere le conclusioni della convenuta e quindi accogliere il ricorso;
in via subordinata ed in quanto occorra :

a) Ordinare l'audizione dei signori Korth (capo divisione), Amiet (direttore) ed Heringa (direttore generale aggiunto) sui fatti esposti al punto 2;
b) Ordinare l'audizione del sig. Heinz

Bruns (assistente del direttore generale agricoltura) sui fatti esposti al punto 3;

c) Ordinare la produzione di tutta la corrispondenza intercorsa fra la direzione generale agricoltura e la direzione generale personale e amministrazione in merito alla promozione del ricorrente, in base alle dichiarazioni fatte da quest'ultimo ai punti 2, e), e 7.

III — I mezzi e gli argomenti delle parti

I mezzi e gli argomenti delle parti si possono riassumere come segue :

Il *ricorrente* sostiene di aver esercitato fin dall'inizio del 1964 le funzioni assegnategli con l'impugnata decisione 23 maggio 1966. Il posto rientrava infatti nel supplemento al bilancio 1964 approvato dal Consiglio nella riunione dei giorni 4 e 5 febbraio 1964.

Egli ne deduce che la sua nomina al grado A 5 avrebbe dovuto aver effetto dal 1° novembre 1964, data in cui egli era in possesso dei requisiti di anzianità previsti dall'articolo 45 dello statuto. Inoltre, per il periodo compreso fra il 1° maggio e il 31 ottobre 1964, si sarebbe dovuta adottare una decisione che gli conferisse l'interim, ai sensi dell'articolo 7 n. 2 dello statuto.

1 — Sulla retroattività della nomina

a) Il *ricorrente* assume che lo statuto, benché non parli di retroattività delle nomine o promozioni, tuttavia non la vieta e, nel silenzio dei testi, il suo caso avrebbe dovuto essere regolato secondo la prassi corrente della Commissione, come richiesto anche dal principio della parità di trattamento, tanto più che il procedimento di assunzione e di promozione è durato nella fattispecie, senza ragione apparente, più di due anni.

Ora, l'entrata in vigore di una nomina con effetto retroattivo è stata la prassi corrente fino alla decisione della Commissione 26 maggio 1965 e il ricorrente offre di provarlo sia mediante la testimonianza del sig. Bruns, sia mediante alcuni esempi di nomine retroattive avvenute nel 1965.

A torto la Commissione ha basato il suo rifiuto sulla decisione 26 maggio 1965 che, in quanto posteriore all'avviso di posto vacante del 4 marzo 1965, non può essere applicata al ricorrente.

La *convenuta* contesta l'affermazione secondo cui la retroattività delle nomine sarebbe stata in precedenza una prassi corrente. Ciò si è verificato soltanto nei casi in cui le nomine stesse erano state ritardate a causa dell'entrata in vigore dello statuto del 1962, circostanza di cui lo stesso ricorrente si è in quel momento avvantaggiato.

Ma se pure, per ipotesi, fosse esistita una prassi amministrativa del genere, questa non potrebbe obbligare l'autorità che ha il potere di nomina se non per il periodo in cui è stata effettivamente in vigore e fino al momento in cui è stata espressamente modificata o abolita.

In mancanza di una prassi, il diritto alla retroattività può essere fondato soltanto su un provvedimento regolamentare generale adottato dall'autorità che ha il potere di nomina, e questa è precisamente la portata della decisione 26 maggio 1965, che dev'essere applicata a tutti i procedimenti di promozione e di nomina in corso, ed in particolare a quello che interessa il ricorrente, svoltosi sostanzialmente in epoca successiva al maggio 1965.

Ora, secondo la convenuta, il ricorrente non possedeva i requisiti richiesti, in concreto, dalla suddetta decisione.

In primo luogo, egli non ha esercitato in anticipo le funzioni corrispondenti al suo posto attuale. Ciò risulta principalmente dal fatto che il posto attualmente occupato dal ricorrente poteva essere istituito e quindi assegnato soltanto all'inizio del 1965, dopo l'approvazione dei posti di bilancio A 5 nel bilancio suppletivo per il 1964, il quale fu approvato soltanto il 14 novembre 1964.

Inoltre, ciò è comprovato dal fatto che il nuovo posto del ricorrente rientra nella carriera A 5-A 4, mentre il posto precedente apparteneva alla carriera A 7-A 6. Un raffronto tra gli avvisi di posto vacante relativi ai due posti successivamente occupati dal ricorrente dimostra che si tratta di posti distinti, cui corrispondono distinte mansioni. Infine, l'affermazione del ricorrente è contraddetta dalla circostanza che il primo posto del ricorrente è stato occupato, dopo di lui, da un nuovo titolare.

In secondo luogo, anche ammettendo — per assurdo — che il ricorrente abbia effettivamente esercitato in anticipo le funzioni di cui trattasi, non sarebbe in ogni caso soddisfatta la condizione dell'autorizzazione ufficiale all'esercizio anticipato di tali funzioni, da parte dell'autorità che ha il potere di nomina.

La necessità di tale autorizzazione è ovvia, anche se non stabilita espressamente dalla decisione 26 maggio 1965. Qualora fosse sufficiente che un dipendente abbia effettivamente svolto mansioni corrispondenti ad un grado superiore perché egli possa in seguito avanzare la pretesa di fruire della retroattività, la Commissione sarebbe privata del monopolio che le spetta nella creazione e nell'organizzazione dei servizi e degli impieghi e che si manifesta nel diritto di nomina, poiché i direttori generali potrebbero costringerla ad effettuare determinate nomine.

Nella fattispecie, l'autorità che ha il potere di nomina non ha concesso la necessaria autorizzazione, né del resto le è stato chiesto di provvedere in tal senso.

Il *ricorrente* replica che egli era in possesso dei requisiti richiesti dalla decisione 26 maggio 1965 ai fini della retroattività della nomina, consistenti nel fatto di aver effettivamente esercitato le funzioni inerenti ad un determinato posto e di essere stato incaricato di esercitare tali funzioni.

La decisione in parola non pone alcuna ulteriore condizione, né in particolare quella che l'autorità che ha il potere di nomina abbia direttamente autorizzato l'esercizio anticipato delle funzioni di grado superiore. Una tesi del genere è insostenibile, poiché implica che il dipendente incaricato di svolgere nuove mansioni non può eseguire gli ordini dei propri superiori gerarchici prima che l'autorità che ha il potere di nomina lo abbia invitato, per iscritto, a farlo.

Per quanto riguarda il primo requisito, il ricorrente assume di avere effettivamente esercitato, dai primi del 1964, le funzioni inerenti al suo posto attuale.

Le nuove responsabilità affidategli derivavano, secondo lui, dall'approvazione del regolamento n. 13/64 del 5 febbraio 1964, relativo alla graduale attuazione di un'organizzazione comune dei mercati nel settore del latte e dei prodotti lattiero-caseari nel 1964. L'approvazione di questo regolamento aveva indotto il Consiglio a creare, con deliberazione dei giorni 4 e 5 febbraio 1964, diversi nuovi posti e in particolare quello a cui egli veniva promosso. Benché il bilancio venisse approvato soltanto il 14 novembre 1964, esso era però valido, in forza dell'articolo 203 CEE, per tutto l'anno 1964. Il posto deve quindi considerarsi vacante dal 1° gennaio 1964.

Il ricorrente sostiene che dal 1964 gli venivano assegnate funzioni diverse da quelle da lui esercitate in precedenza, che erano state oggetto dell'avviso di posto vacante n. 303 del 1962. Nel 1962, le sue funzioni si limitavano alla preparazione del regolamento relativo all'organizzazione dei mercati dei prodotti lattiero-caseari, mentre a partire dall'entrata in vigore di tale regolamento egli veniva incaricato di garantirne l'applicazione.

Il ricorrente dichiara, del resto, di non sapere chi avrebbe potuto svolgere queste nuove funzioni se non lui stesso. La sua affermazione sarebbe provata da una nota del suo direttore, confermata da varie testimonianze, nonché dal suo fascicolo personale e da vari scambi di corrispondenza.

Egli osserva infine che la retroattività

della nomina era stata da lui richiesta fin dall'inizio, il che sarebbe provato, fra l'altro, dal fatto che la nota 17 giugno 1966, con la quale veniva trasmesso al sig. Amiet l'atto di nomina del ricorrente, faceva menzione delle riserve espresse in precedenza da quest'ultimo.
Quanto al secondo requisito, il ricorrente sostiene di essere stato incaricato di svolgere questa nuova attività, come risulta da una nota del 1° dicembre 1965, in cui il direttore Amiet precisa che il ricorrente esercitava da due anni le mansioni corrispondenti al posto per il quale egli aveva presentato la candidatura. A questa prova potrebbero aggiungersi altre testimonianze.
Il ricorrente conclude che, basando il rifiuto sulla considerazione che non erano soddisfatte le condizioni previste per una nomina retroattiva, la convenuta ha adottato una decisione fondata su motivi inesatti.
La *convenuta* ribatte che, essendo richiesta l'autorizzazione espressa dell'autorità che ha il potere di nomina, le prove e le offerte di prova proposte dal ricorrente sono inconferenti, in quanto sarebbero intese soltanto ad accertare che il ricorrente esercitava in anticipo determinate funzioni, con l'assenso dei suoi superiori gerarchici.

b) Il *ricorrente* sostiene che, a prescindere dalla disciplina vigente in materia di nomina retroattiva, la convenuta ha agito nei suoi confronti in modo discriminatorio. In altri casi di nomina contemporanei al suo, il vantaggio della retroattività è stato, secondo lui, concesso ed egli ne offre la prova.
La decisione negativa adottata nei confronti del ricorrente costituisce una discriminazione rispetto agli altri dipendenti e viola il principio della parità di trattamento.
La *convenuta* nega che in casi simili a quello del ricorrente sia stato deciso di nominare con effetto retroattivo i dipendenti interessati. Non vi è dunque alcuna discriminazione.
Il *ricorrente* replica affermando ch'egli è in grado di provare il contrario e si riferisce, a titolo d'esempio, al posto vacante n. 2108 (Bollettino del personale n. 132 del 22.3.1965), a cui il titolare fu nominato con effetto retroattivo in circostanze analoghe a quelle del suo caso.

2 — *Sull'interim*

Il *ricorrente* assume che l'autorità che ha il potere di nomina avrebbe dovuto adottare, in forza dell'articolo 7 n. 2 dello statuto e con effetto dal 1° maggio 1964, una decisione allo scopo di conferirgli l'interim delle nuove funzioni fino all'entrata in vigore della sua nomina al grado A 5, che non era possibile prima del 1° novembre 1964.
La *convenuta* obietta che ci si può chiedere se il ricorso non sia, su questo punto, irricevibile perché tardivo. Il ricorrente ha infatti chiesto che gli fosse riconosciuto l'interim soltanto nel reclamo amministrativo del 3 agosto 1966, cioè due anni e mezzo dopo aver assunto, com'egli dice, le nuove funzioni.
Essa aggiunge che l'articolo 7 non impone affatto alla Commissione di nominare un dipendente ad interim (cfr. conclusioni dell'avvocato generale nella causa 26-67, Danvin/CEE, Raccolta XIV-1968, pag. 428).
In via subordinata, essa osserva infine che l'articolo 7 presuppone l'esistenza di un posto vacante. Ora, il posto litigioso fu creato soltanto nel marzo 1965. In forza dell'articolo 7, n. 2, 1° e 2° comma, l'interim avrebbe potuto quindi essere conferito soltanto con effetto dal 1° giugno 1965 e per una durata non superiore a dodici mesi.
Il *ricorrente* replica che la ricevibilità delle sue conclusioni tendenti ad ottenere il conferimento dell'interim non può esser messa in dubbio : il reclamo amministrativo non poteva infatti essere presentato prima che la domanda di nomina con effetto retroattivo fosse stata respinta.

In diritto

1 Il ricorso depositato nella cancelleria della Corte il 5 giugno 1969 è inteso, in primo luogo, all'annullamento della decisione 23 maggio 1966 della Commissione, in quanto detta decisione, fissando al 1° maggio 1966 la data di entrata in vigore della promozione del ricorrente al grado A 5, nega allo stesso il beneficio della retroattività al 1° novembre 1964, cui egli ritiene di aver diritto.

Il ricorso è diretto, in secondo luogo, all'annullamento della decisione 14 marzo 1969, con cui la Commissione ha respinto il reclamo presentato dal ricorrente il 3 agosto 1966, a norma dell'articolo 90 dello statuto.

2 Il ricorrente, ritenendo di aver effettivamente esercitato, dai primi del febbraio 1964, le funzioni corrispondenti al posto di grado A 5 al quale egli veniva nominato in seguito, mirava, col suo reclamo, a far modificare la decisione 23 maggio 1966 nel senso che ad essa fosse attribuito effetto retroattivo al 1° novembre 1964, data in cui egli aveva maturato, nel grado A 6, l'anzianità minima necessaria per la promozione.

La sua richiesta mirava inoltre ad ottenere che gli fosse concessa, per il periodo compreso fra il 1° maggio 1964 e la data d'entrata in vigore della sua nomina, l'indennità differenziale per l'interim, di cui all'articolo 7 n. 2 dello statuto.

Il 24 agosto 1966 la convenuta gli comunicava che il suo caso era oggetto di esame approfondito e ch'egli avrebbe avuto una risposta quando fosse stato raggiunto un risultato definitivo.

Dopo un sollecito inviatole il 2 ottobre 1968, in data 14 marzo 1969, cioè dopo più di tre anni, la Commissione respingeva il reclamo e la richiesta del ricorrente.

3 Dato il tempo trascorso, è necessario esaminare se il ricorso non debba essere considerato tardivo.

4 Secondo l'articolo 91 dello statuto, la mancanza di decisione dell'autorità competente in esito a una domanda o ad un ricorso dev'essere considerata, alla scadenza di un termine di due mesi, come implicita decisione di rigetto, impugnabile entro un ulteriore termine di due mesi.

5 I due termini fissati dall'articolo 91 dello statuto hanno lo scopo di garantire, nell'ambito delle istituzioni comunitarie, la certezza del diritto, indispensabile al loro buon andamento.

Fra l'altro, essi tengono conto del fatto che, in un'amministrazione, le decisioni relative alla posizione di un determinato dipendente possono sovente ripercuotersi sulla posizione di altri dipendenti.

Le parti più direttamente interessate non possono quindi avere la facoltà di prorogare detti termini a loro piacimento.

6 La lettera 24 agosto 1966 non costituisce una decisione in risposta al reclamo del ricorrente.

D'altro canto, essa non può avere di per se stessa alcun altro effetto giuridico, poiché il suo scopo è unicamente quello di annunciare l'esecuzione, da parte della Commissione, di un obbligo già sancito come tale dall'articolo 91 dello statuto.

7 Ne consegue che, se il preannunciato esame non avesse portato, alla scadenza del termine di due mesi, ad una decisione espressa, il reclamo si sarebbe dovuto considerare implicitamente respinto.

In quanto diretto contro la decisione 23 maggio 1966 e contro il silenzio-rifiuto, il ricorso deve considerarsi pertanto tardivo e irricevibile.

8 Per quanto riguarda il rifiuto espresso contenuto nella lettera 14 marzo 1969, quest'ultima espone i motivi per cui si manteneva ferma la precedente decisione, ma non contiene alcun elemento nuovo rispetto alla situazione di diritto o di fatto esistente al momento del rifiuto implicito.

Si tratta quindi di un atto che si limita a confermare un atto anteriore, e non può di conseguenza essere considerato come un atto lesivo.

Sulle spese

9 Il ricorrente è rimasto soccombente. A norma dell'articolo 69, paragrafo 2, del regolamento di procedura, la parte soccombente è condannata alle spese. Tuttavia, a norma dell'articolo 70 dello stesso regolamento, nelle cause promosse da dipendenti della Comunità, le spese sostenute dalle istituzioni restano a carico di queste.

Per questi motivi,

letti gli atti di causa,
sentita la relazione del giudice relatore,
sentite le difese orali delle parti,

sentite le conclusioni dell'avvocato generale,
visto il protocollo sullo statuto della Corte di giustizia della Comunità economica europea,
visto lo statuto del personale delle Comunità europee, in ispecie l'articolo 91,
visto il regolamento di procedura della Corte di giustizia delle Comunità europee,

LA CORTE (Prima Sezione),

respinta ogni altra conclusione più ampia o contraria, dichiara e statuisce :

1° Il ricorso è respinto.

2° Ciascuna parte sopporterà le spese da essa sostenute.

Così deciso a Lussemburgo, il 14 aprile 1970.

Monaco Donner Mertens de Wilmars

Letto in pubblica udienza a Lussemburgo, il 14 aprile 1970.

Il cancelliere
A. Van Houtte

Il presidente della Prima Sezione
R. Monaco

CONCLUSIONI DELL'AVVOCATO GENERALE KARL ROEMER DEL 4 FEBBRAIO 1970 [1]

Signor Presidente,
Signori Giudici,

La causa su cui oggi esprimo il mio parere riguarda la promozione di un dipendente della Commissione CEE. Diversamente da quanto è avvenuto in altre cause, la decisione di promozione non viene però impugnata da un candidato non prescelto, bensì dallo stesso dipendente promosso. Egli ritiene infatti di esser stato leso nei suoi diritti, perché alla promozione non è stato attribuito effetto retroattivo. Inoltre egli fa carico alla Commissione di non aver adottato nei suoi confronti, per il periodo anteriore all'entrata in vigore della decisione di promozione, una decisione ai sensi dell'articolo 7, n. 2, dello statuto del personale, cioè di non avergli conferito l'interim del posto al quale è stato promosso. Circa

1 — Traduzione dal tedesco.