CONCLUSIONI DELL'AVVOCATO GENERALE ALAIN DUTHEILLET DE LAMOTHE DEL 19 NOVEMBRE 1970 [1]

Signor Presidente,

Signori giudici,

I miei 25 anni di esperienza di controversie in materia di pubblico impiego non sono riusciti a soffocare in me quel senso di tristezza che si prova dinanzi ad ogni dissenso tra Amministrazione e dipendenti di grado superiore.

Mi sento particolarmente accorato poi se il dipendente è uno dei consiglieri giuridici di detta amministrazione.

Questi contrasti dimostrano infatti che qualcosa si incrina o si è incrinato nei rapporti — che si presumono invece improntati alla reciproca fiducia — tra dipendenti di grado superiore e amministrazione.

Il Prelle è dipendente di grado A4 e funge da consigliere giuridico presso il servizio giuridico della Commissione.

Nell'aprile 1969, uno dei suoi colleghi, il sig. Marchini-Camia, ottenne un'aspettativa per motivi personali e i compiti che questo aveva svolto fino ad allora furono affidati al Prelle, che li svolge tuttora.

Il 3 ottobre 1969, il Prelle chiedeva al presidente della Commissione che gli fosse corrisposta l'indennità differenziale prevista dall'articolo 7, n. 2 dello statuto del personale che recita :

> « Il funzionario può occupare ad interim un impiego di una carriera della sua categoria o quadro superiore alla carriera alla quale appartiene. A decorrere dal quarto mese del suo interim, il funzionario percepisce un'indennità differenziale pari alla differenza tra la retribuzione relativa al suo grado e al suo scatto e la retribuzione corrispondente allo scatto che egli otterrebbe nel grado iniziale se fosse nominato nella carriera in cui assicura l'interim ».

Il Prelle riteneva di poter fruire di questa disposizione, giacché — come egli affermava e afferma — il « Marchini-Camia, al momento in cui è entrato in aspettativa, era inquadrato nel grado A3. Il posto fa quindi parte di una carriera superiore alla mia, poiché sono inquadrato al grado A4 in una carriera A5-A4 ».

L'argomento non convinse i servizi della Commissione. Il Prelle quindi ha promosso questo ricorso onde far annullare la reiezione o il silenzio-rifiuto opposto alle sue richieste e, in subordine, far accogliere la domanda di risarcimento del danno assertivamente subito a causa del comportamento della Commissione nei suoi confronti.

Vediamo anzitutto la domanda di annullamento.

La domanda dovrebbe essere respinta per due motivi, ciascuno di per sè atto a giustificare la reiezione.

Anzitutto il ricorrente non può provare che l'interim gli sia stato affidato dall'amministrazione con un provvedimento esplicito.

Nella sentenza 35-69 del 9 luglio 1970, signora Lampe-Grosz, la Corte ha sancito che l'indennità viene riconosciuta solo a coloro che siano stati investiti di un interim mediante *decisione esplicita* oppure previo *accordo esplicito* dell'autorità che ha il potere di nomina.

Come aveva sottolineato l'avvocato generale Karl Roemer in quest'occasione, l'esercitare *di fatto* mansioni di un impiego diverso, anche se l'incarico è stato conferito dal superiore gerarchico, non costituisce un elemento sufficiente.

1 — Traduzione dal francese.

L'avvocato Roemer osservava che una soluzione in senso contrario avrebbe pregiudicato in sostanza quella che egli definiva felicemente « l'integrità del potere organizzativo dell'autorità che ha il potere di nomina », organo che non coincide necessariamente, anzi tale coincidenza rappresenta l'eccezione, con il superiore gerarchico dell'interessato.
Aggiungo che l'esigenza di una decisione esplicita non offre — come si potrebbe temere sulle prime — alle autorità competenti un pretesto per sottrarsi agli obblighi che loro impone lo statuto.
Il dipendente cui il superiore gerarchico affida un incarico e che ritiene che tale incarico costituisca l'interim di un impiego di carriera superiore può sempre, anche prima della scadenza del termine prescritto per maturare il diritto all'indennità, chiedere che l'autorità che ha il potere di nomina sancisca con provvedimento esplicito il conferimento di tale interim. In caso di rifiuto o di silenzio rifiuto, egli può adire la Corte.
Nella fattispecie, né su richiesta del Prelle, né d'ufficio è stata adottata una decisione che gli conferisce un interim, per questo motivo non gli spetta l'indennità di cui all'articolo 7, anche se in effetti egli ha sostituito il collega Marchini-Camia durante la sua assenza.
Vi è pure un secondo motivo che ritengo possa far respingere la domanda d'annullamento :
mi pare che non sussistano i presupposti per l'applicazione dell'articolo 7. Infatti l'articolo non prevede che sia corrisposta l'indennità differenziale indistintamente per *ogni* interim. L'indennità viene corrisposta solo se l'incarico è conferito al dipendente per un « impiego di un quadro superiore alla carriera alla quale appartiene ».
Il ricorrente afferma che i presupposti sussistevano poiché il Marchini-Camia ricopriva il grado A3, quindi era incontestabilmente inquadrato in una carriera superiore a quella A5-A4, nella quale prestava servizio il ricorrente.
Il ragionamento non farebbe grinze solo se vi fosse una perfetta corrispondenza tra impieghi e carriere, cosicché a ogni grado o piuttosto a ogni carriera corrispondesse necessariamente un impiego o un gruppo di impieghi.
Ma non è così.
È innegabile la nebulosità dello statuto su questo punto e mi ha rallegrato la notizia che lo si sta rivedendo. Nella versione vigente pare vi sia una specie di compromesso tra due grandi tipi di organizzazione del pubblico impiego.

— Quella che si fonda essenzialmente e spesso anche unicamente sull'*impiego* con le conseguenze in genere molto sfavorevoli di questo sistema sulla carriera dei dipendenti (conseguenze che hanno suscitato non poche reazioni sindacali contrarie al sistema),
— e quella che ad esempio costituisce una delle chiavi di volta del sistema francese, che distingue molto chiaramente tra « *grado* », caratteristica personale del dipendente, ed « *impiego* », cioè mansioni che questi esercita.

Nell'attuale statuto si sono voluti combinare i due sistemi, aggiungendovi un terzo elemento : quello della « carriera ».
L'articolo 5, n. 4 della statuto contempla l'elaborazione di una tabella di corrispondenze tra impieghi e carriere, talvolta estese su più gradi, talvolta limitate ad un solo grado, e l'articolo 5 fa rinvio ad una tabella allegata che stabilisce la corrispondenza tra impieghi tipo e carriere.
La norma però non contempla il problema in esame, cioè l'interpretazione dell'espressione che compare nell'articolo 7 « impiego di una carriera... di grado superiore alla carriera alla quale appartiene » il dipendente che lo occupa.
Si deve interpretare, come richiede il ricorrente, come « impiego occupato da un titolare di categoria superiore a colui che lo sostituisce? » Oppure « impiego che, per l'indole delle mansioni ch'esso implica, non può essere occupato in permanenza che da un

dipendente di carriera superiore a quello che lo sostituisce? »

Io propendo per la seconda interpretazione per due motivi :

Anzitutto la Corte ha sempre affermato che l'articolo 7 doveva essere interpretato restrittivamente.

È naturale d'altronde, poiché l'articolo conferisce ai dipendenti della Comunità un vantaggio sconosciuto alla maggior parte delle legislazioni interne.

Il secondo motivo (e lo ritengo il più importante) è che, a mio avviso, intercalando la nozione di carriera tra le nozioni di impiego e di grado, affidando ad ogni istituzione l'incarico di stabilire in funzione di una tabella-tipo le corrispondenze tra impieghi, gradi e carriere, gli autori dello statuto, pur confermando la loro preferenza per un regime fondato sull'« impiego », hanno voluto conservare una certa elasticità al sistema, consentire in certi casi di operare una distinzione, soprattutto nelle sfere superiori, tra grado o carriera da un lato ed impiego dall'altro.

Ne concludo che si potrà applicare l'articolo 7 allorquando risulta che l'impiego rientra in una carriera superiore a quella dell'interessato, il che avviene in due casi :

1. Se l'impiego è per legge riservato ad un dipendente di ruolo di carriera superiore a quella di chi lo ricopre ad interim,
2. allorché in realtà l'impiego implica lo svolgimento di mansioni che, secondo le definizioni della tabella di corrispondenza degli impieghi tipo allegata allo statuto, potrebbero venir svolte solo da un dipendente di carriera superiore a quella di colui che ricopre l'impiego ad interim.

Non senza esitazioni vi propongo di accogliere la mia tesi, specialmente per questo motivo :

credo che lo statuto lasci all'autorità competente una certa autonomia organizzativa, cioè essa può strutturare i propri servizi, sia su una base strettamente gerarchica, secondo la quale ogni impiego è riservato ad una carriera, sia su una base più elastica, che consenta di operare una certa distinzione tra carriera e impiego.

La prassi ha seguito quest'ultimo indirizzo. Com'è stato detto in udienza, nella maggior parte dei casi, i servizi della Comunità sono organizzati con perfetta corrispondenza tra impieghi e carriere, in altri casi però la corrispondenza è rispettata, ma le norme ammettono che alcuni dipendenti, per età, per anzianità o per esperienza pur se inquadrati in carriere diverse, svolgano mansioni identiche o molto analoghe. Per altri servizi, come per il servizio giuridico o per il servizio del portavoce della Commissione, non vi sono tabelle di corrispondenza.

Non ritengo che questo sistema, molto elastico e certamente vantaggioso, sia illegittimo. Comunque questa autonomia organizzativa, conferita alle autorità responsabili onde strutturare i servizi secondo le esigenze generali della Comunità, non deve risolversi in una soppressione delle garanzie spettanti al personale.

Il prezzo della libertà di cui — mi pare — possono e devono continuare a godere le autorità responsabili, è il sindacato giurisdizionale cui è soggetto l'esercizio della libertà stessa.

Non si tratta del sindacato su un eventuale sviamento di potere o meglio, per dirla con vocaboli più moderni e più appropriati, su un eventuale sviamento di procedura, molto improbabili in questa materia, bensì di un controllo mirante ad accertare che non siano violati i diritti confusi, ma indiscutibili, che il combinato disposto dei nn. 1 e 4 dell'articolo 5 conferiscono ai dipendenti, nonché quelli che loro derivano dalla tabella di corrispondenza degli impieghi tipo allegata allo statuto.

In altri termini, in contrasto con il ricorrente, penso che l'Amministrazione non ha il dovere di riclassificare tutti gli impieghi in funzione delle carriere, tuttavia — se il riordinamento non avviene — il giudice può sindacare se, di fatto, un determinato impiego, a motivo delle mansioni che esso implica, in forza dell'articolo 5 e della tabella

allegata, non rientri tra quelli che possono essere occupati solo da un dipendente di ruolo inquadrato in una carriera superiore a quella di colui che occupa il posto ad interim.
Volendo, penso che non abbiate difficoltà nella fattispecie a rilevare che l'impiego ricoperto dal Marchini-Camia e nel quale è subentrato il Prelle, né di diritto né di fatto era riservato ai dipendenti della carriera A3.
Sotto il profilo giuridico non vi sono dubbi; sotto il profilo dello stato di fatto è altrettanto evidente, e lo dimostrano due circostanze.
Anzitutto il Marchini-Camia occupava questo posto quando ancora era nella carriera A5-A4 e, dopo la sua promozione in A3, le suo funzioni sono rimaste immutate.
Poi, esaminando la natura delle mansioni di questo impiego, ci si rende conto che sono identiche a quelle esercitate dal Prelle, giacché per vari problemi entrambi i dipendenti erano ugualmente competenti.
A mio avviso non sussistono dunque i presupposti per applicare l'articolo 7 ed è il secondo motivo per cui il ricorso va disatteso.
Resta la domanda di riconoscimento : il ricorrente, in subordine, nel caso in cui gli venisse negata l'indennità differenziale, chiede di essere risarcito per il danno arrecatogli dalla Commissione, che ha omesso di conferirgli, con decisione esplicita, l'interim per il posto ricoperto dal Marchini-Camia.
Due motivi inducono a disattendere la domanda :

1. Per quanto ho detto in precedenza, non si può applicare l'articolo 7. Per lo stesso motivo, quindi, l'autorità che ha il potere di nomina non era tenuta ad adottare una decisione per investire dell'interim il Prelle come previsto dall'articolo 7.

2. Non pare che il Prelle abbia dimostrato di aver subito un danno risarcibile.

Se siete d'accordo con me, respingerete sia la domanda principale che quella avanzata in subordine.
Tenuto conto della situazione specifica, ritengo opportuno porre a carico della Commissione metà delle spese che normalmente devrebbero essere addossate al Prelle.
Tenuto conto di certi argomenti esposti in udienza, il ricorso va respinto, ma l'esame è stato comunque utile a mettere in luce alcune pecche dello statuto e ad incitare le autorità responsabili a porvi rimedio.

Concludo quindi chiedendo :

1. che il ricorso sia respinto,

2. che le spese alle quali il Prelle va condannato, siano poste per metà a carico del ricorrente e per metà a carico della Commissione.