CONCLUSIONI DELL'AVVOCATO GENERALE SIR GORDON SLYNN del 2 maggio 1985 *

Signor Presidente,
signori Giudici,

Con atto del 12 giugno 1984, il sig. De Santis, che era stato assunto dalla Corte dei conti nel grado B3, 3° scatto, chiede alla Corte di giustizia di dichiarare che gli spetta l'inquadramento nel grado B2 e, in subordine, che gli spetta un'ulteriore anzianità di quattro anni e mezzo nel suo grado attuale. Egli chiede poi alla Corte di annullare il rifiuto in data 15 marzo 1984 opposto ad un reclamo ch'egli aveva presentato il 20 dicembre 1983.

La carriera del De Santis presso la Corte dei conti è stata molto anomala: dopo averla iniziata nel giugno del 1978 come dipendente temporaneo nel grado A4, 2° scatto, egli passava successivamente al grado A4, 3° scatto nel giugno 1980 e, nel gennaio 1981, al grado A6, 3° scatto. Dopo che, nel febbraio del 1982, gli era stato comunicato che il suo contratto di temporaneo non sarebbe stato rinnovato, ma sarebbe scaduto entro la fine del 1982, egli partecipava a vari concorsi per posti di grado A3, A5, A4, A7 e A6, come gli era stato consigliato, ma nonostante avesse vinto un concorso non gli veniva offerto alcun posto. Infine egli vinceva il concorso interno CC/B/6/82.

Con lettera del 21 dicembre 1982 gli veniva offerto, previo positivo risultato della visita medica, un posto presso il servizio personale della Corte dei conti nel grado B3, 3° scatto, con effetto dal 1° gennaio 1983. Gli veniva comunicato che i primi nove mesi di servizio costituivano il periodo di prova e che, se questo periodo di prova avesse dato risultati positivi, l'assunzione sarebbe stata trasformata in nomina in ruolo. Con nota 22 dicembre 1982, egli comunicava al presidente della Corte dei conti di accettare l'offerta. La nomina ufficiale a detto posto avveniva il 21 dicembre 1982.

Il rapporto sul periodo di prova attestava che le prestazioni in servizio dell'interessato erano state giudicate positivamente. Egli veniva giudicato « buono » in ogni rubrica salvo una, vale a dire la velocità nell'esecuzione dei lavori, che era stata giudicata insufficiente. Con decisione 30 settembre 1983, trasmessagli con lettera di accompagnamento della stessa data, egli veniva nominato in ruolo.

Nel controricorso la Corte dei conti chiedeva alla Corte di giustizia di dichiarare ricevibile il ricorso, ma di respingerlo. Questa richiesta veniva ribadita nella controreplica del 21 settembre 1984.

Comunque, con lettera 21 novembre 1984, il cancelliere informava le parti che la Corte aveva deciso di accertare d'ufficio se il ricorso non fosse tardivo. La convenuta dichiarava di essersi limitata a controbattere svolgendo argomenti di merito, anche se il reclamo del ricorrente era effettivamente diretto contro l'inquadramento iniziale e quindi era tardivo. La Corte dei conti tuttavia si rimetteva al prudente apprezzamento

* Traduzione dall'inglese.

della Corte quanto ad un'eventuale irricevibilità del ricorso per inosservanza del termine.

Data la questione sollevata dalla Corte, il primo punto è quindi la ricevibilità del ricorso. Se l'unico atto che il De Santis può impugnare è quello del 21 dicembre 1982, che lo inquadrava nel grado B3, 3° scatto, il reclamo del 20 dicembre 1983 era chiaramente tardivo, dato il tenore dell'art. 90 dello statuto. Se invece egli può sollevare la questione che ora tenta di sollevare circa il suo grado ed il suo scatto in relazione alla decisione del 30 settembre 1983, altrettanto chiaramente la domanda è tempestiva.

L'art. 90, n. 2, dello statuto dispone che il dipendente può presentare all'autorità che ha il potere di nomina un reclamo « contro un atto che gli rechi pregiudizio », per quanto qui ci interessa, entro tre mesi dalla data in cui la decisione gli è stata notificata o ne ha avuto conoscenza.

L'impostazione del capitolo 1 (Assunzione), del titolo III (Carriera dei dipendenti), è che, diversamente dal personale di categoria A e del servizio linguistico, il dipendente viene « nominato » nel grado iniziale del posto per il quale è stato assunto, salve le deroghe entro i limiti stabiliti dall'art. 31 n. 2. Egli deve venire « assunto » nel 1° scatto del grado iniziale; tuttavia per « tener conto della formazione e dell'esperienza professionale specifica », l'autorità che ha il potere di nomina può attribuire un'anzianità maggiore nel grado, che comunque non può superare i 48 mesi, eccezion fatta per determinati gradi delle categorie A ed LA (art. 32). Salvo per i gradi A1 e A2, il dipendente deve superare un periodo di prova prima di venir nominato in ruolo, periodo che è di 9 o 6 mesi a seconda del grado. Almeno un mese prima della scadenza del periodo di prova si deve compilare un rapporto su di lui. Egli ha diritto di commentare il rapporto. Il dipendente in prova che non possiede qualità professionali sufficienti per essere nominato in ruolo viene licenziato, come può venire licenziato durante il periodo di prova se le sue prestazioni rivelano una « manifesta inattitudine » (art. 34).

Da quanto mi risulta, la Corte non ha mai effettivamente stabilito se il dipendente possa impugnare l'inquadramento al momento della nomina in ruolo ovvero debba farlo nel momento in cui viene nominato in prova. Mi pare che le considerazioni esposte nelle sentenze 190/82, *Blomefield / Commissione* (Racc. 1983, pag. 3981, 3991) e 227/83, *Moussis / Commissione* (Racc. 1984, pag. 3133, n. 11) non vertano su questo particolare problema. Entrambe le cause riguardavano impugnazioni esperite molti anni dopo la fine del periodo di prova. Ad ogni modo, la ricevibilità del ricorso *Blomefield* è stata ammessa per altri motivi, in particolare per il sopraggiungere di un fatto nuovo e nemmeno riguardava il periodo di prova la causa *Moussis*, che verteva sulla promozione di un dipendente che era già stato nominato in ruolo da parecchio tempo. Nella sentenza 83/63, *Krawczynsky / Commissione* (Racc. 1965, pag. 740) si è ammessa la legittimazione ad impugnare l'inquadramento in un atto di nomina a dipendente in ruolo, ma anche in questo caso era fuori questione il periodo di prova, cosicché non si ha un pre-

cedente valido per la causa ora in esame. Una sentenza che apparentemente va in senso opposto è la 173/80, *Blasig / Commissione* (Racc. 1981, pagg. 1649, 1658) nella quale la Corte ha affermato « L'atto che reca pregiudizio al ricorrente e costituisce oggetto del ricorso è l'inquadramento nel grado B3, effettuato con provvedimento dell'autorità che ha il potere di nomina in data 18 ottobre 1974 » (cioè la decisione di nomina come dipendente in prova). Tuttavia, in quella causa il ricorrente aveva impugnato l'inquadramento entro tre mesi dalla decisione che lo nominava dipendente in prova. Non si è mai posto il problema se egli potesse impugnare l'inquadramento nella fase successiva della decisione di nomina in ruolo. Ne è conseguito che egli ha esperito l'azione tardivamente in quanto essa è scaturita da un reclamo proposto cinque anni dopo. Così la Corte ha proseguito, nel brano che ho testé citato, dicendo: « La Commissione, avendo respinto il reclamo diretto contro tale provvedimento e proposto entro il termine, non era obbligata ad accogliere un nuovo reclamo contro lo stesso provvedimento, se non in caso di un fatto nuovo sostanziale ». A mio parere, nessuno di questi precedenti serve a risolvere la fattispecie in esame.

La decisione iniziale del 21 dicembre 1982 lo nominava in prova come assistente di grado B3, 3° scatto, con anzianità di scatto dal 1° gennaio 1983, data dell'assunzione. La decisione del 30 settembre 1983 è semplicemente destinata a sancire che il De Santis, dipendente in prova di grado B3, è confermato nel suo posto, come dipendente di ruolo, con effetto dal 1° ottobre 1983.

Secondo il tenore letterale dello statuto, l'unica decisione in fatto di grado e scatto viene adottata al momento della nomina in prova, cosicché l'eventuale impugnazione del grado e dello scatto deve avvenire entro tre mesi dalla nomina iniziale.

Secondo il tenore del regolamento, l'unica « nomina » o « assunzione » e l'unico obbligo di fissare grado e scatto si hanno allorché il dipendente inizia il periodo di prova. L'unica decisione espressa che si deve adottare alla fine del periodo di prova è quella di licenziare il dipendente che si sia dimostrato incapace. Non è prescritto espressamente che si adotti un atto di nomina in ruolo: la conferma è automatica, se non vi è licenziamento. Nella fattispecie però, e mi pare si usi fare così, è stata comunque adottata una decisione espressa.

Personalmente, non ritengo che la Corte debba seguire questa interpretazione letterale. Vi è un'altra possibilità. Se, infatti, si adotta una decisione per nominare in ruolo il dipendente, si può sostenere che detta decisione incorpora espressamente (come nel nostro caso) o implicitamente una decisione quanto al suo inquadramento al momento del passaggio in ruolo; essa implica anche una decisione espressa o (come nel nostro caso) implicita quanto allo scatto. La Corte ha dunque facoltà di dichiarare, interpretando lo statuto, che vi è una decisione, al momento della conferma, che fissa grado e scatto e che può venire impugnata entro tre mesi.

Se entrambe queste interpretazioni sono possibili, e penso che lo siano, bisognerebbe allora scegliere quella che dà un risultato più favorevole al dipendente in generale, giacché non si può sostenere, a mio parere, che l'una o l'altra interpretazione facciano insorgere problemi tali per l'amministrazione che inducano ad evitarla ad ogni costo.

Mi pare che il considerare la decisione di nomina in ruolo come implicante una decisione quanto al grado o allo scatto produca il risultato più corretto ed equo, e questa è senza dubbio la ragione per cui, lodevolmente, la Corte dei conti non ha eccepito la tardività dell'impugnazione. Durante il periodo di prova il dipendente è in una posizione vulnerabile. La continuazione del rapporto di lavoro dipende dal giudizio favorevole sul periodo di prova; è logico che egli non ardisca impugnare l'inquadramento per la preoccupazione, perfettamente naturale, che ciò possa pregiudicare la nomina in ruolo. Onestamente non si può biasimare il dipendente per il timore che la valutazione dell'espletamento dei suoi compiti, del suo comportamento e del suo senso di attaccamento al lavoro possa peggiorare qualora egli presenti un reclamo. La cura del dipendente in prova di non « squilibrare la barca » presentando un reclamo è particolarmente forte nel caso di una persona come il presente ricorrente, la cui sorte è stata così incerta per tanto tempo e che ha carichi di famiglia. A mio parere si dimentica la realtà se non si tiene conto di queste considerazioni. Sarebbe completamente sbagliato affrontare il problema col preconcetto che colui che scopre o ritiene, al momento della nomina o durante il periodo di prova, di meritare un migliore inquadramento si comporti in modo scorretto se aspetta fino alla nomina in ruolo per chiedere che l'inquadramento venga riesaminato.

Non mi pare che questo modo di vedere crei gravi problemi per l'amministrazione. Lo scopo principale di un termine è quello di impedire che vengano proposti reclami annosi e che degli atti siano impugnati dopo un lungo periodo. Far decorrere il termine dalla fine invece che dall'inizio dei sei o nove mesi di prova, non mi pare che strida con questo scopo. E questa proposta non significa nemmeno che il dipendente possa agire due volte. Se impugna la decisione iniziale senza esito, non potrà nuovamente impugnare grado e scatto al momento del passaggio in ruolo.

Di conseguenza, e nonostante il senso letterale, riterrei che la decisione di nomina in ruolo, che implichi una decisione quanto al grado ed allo scatto non impugnata in precedenza, possa essere impugnata nel termine di tre mesi. Secondo questo criterio il ricorso era tempestivo.

Nel merito, il De Santis svolge tre argomenti principali. Quanto al grado, sostiene che avrebbe dovuto venire nominato nel grado B2 in considerazione delle sue qualifiche e della sua esperienza, non solo anteriore all'entrata al servizio della Comunità, ma anche acquisita mentre era dipendente temporaneo. La Corte dei conti si richiama anzitutto ad una propria decisione collegiale che è stata applicata nella fattispecie. Questa decisione, 3 dicembre 1981, n. 81/5, dichiara che « è opportuno stabilire criteri

identici per l'inquadramento dei candidati che hanno superato i concorsi » e che il principio direttivo della policita dell'inquadramento è quello di « inquadrare nel grado iniziale della carriera delle varie categorie e ruoli allo scopo, in particolare di procurare alla Corte l'opera di personale giovane e di garantire a questo possibilità di futura carriera« . Si dichiara però anche che, « è possibile derogare al principio dell'inquadramento nel grado iniziale della carriera in casi eccezionali in cui il candidato può venire nominato nel grado superiore della carriera ». Quindi, in forza dell'art. 1, come regola generale, l'autorità che ha il potere di nomina « nomina i candidati che hanno superato concorsi nel grado più basso della carriera iniziale della categoria o del ruolo ». Gli artt. 2 e 3 contemplano deroghe a causa dell'esperienza. La deroga che ci interessa ora è quella dell'art. 3, il quale stabilisce che l'autorità può « in circostanze eccezionali, giustificate in relazione al posto da occupare, nominare al grado superiore della carriera iniziale e della carriera media » per determinati gradi, in relazione a determinati periodi di esperienza specifica. Comunque, « non si possono effettuare nomine nei gradi B2, C2 o D2, giacché questi sono riservati alle promozioni all'interno della carriera ».

È evidente che l'autorità che ha il potere di nomina, se adotta norme interne, deve in linea di massima attenervisi, salva la facoltà di deroga, e che se vi sono circostanze che giustifichino una deroga i motivi di questa devono essere indicati. Il primo problema è però sempre se le norme adottate non costituiscano un eccesso di potere. Mi pare che la Corte dei conti potesse decidere di riservare determinati gradi per le promozioni interne, per i motivi indicati nella decisione. Detta politica dovrebbe comunque, a mio parere, consentire in casi eccezionali di nominare un dipendente ad esempio al grado B2, in forza del potere discrezionale attribuito dall'art. 31, n. 2, dello statuto. Mi pare che lo scopo di questa disposizione sia quello di consentire a determinati candidati di fruire di condizioni speciali per i loro meriti personali e che una norma tassativa che impedisca in ogni caso di nominare un candidato in un determinato grado o gradi vada troppo lontano.

Il rifiuto della convenuta di nominare il De Santis al grado B2 è però fondato su un motivo diverso. È stato sostenuto che l'autorità poteva decidere se a) l'esperienza e le qualifiche del candidato e b) la natura del posto da occupare giustificassero un siffatto aumento di grado. Ciò mi pare non faccia una grinza. Si è poi sostenuto che la convenuta, nella fattispecie, giudicava — ed aveva buone ragioni — che né il candidato, né il posto giustificassero un miglior inquadramento.

Questa valutazione spetta all'autorità che ha il potere di nomina e, se non sono stati commessi errori di diritto o non vi sono altri vizi, la Corte non può interferire. Nella presente fattispecie, il De Santis può invocare lunghi periodi di lavoro, a quanto pare in posti di responsabilità (in particolare presso la Avis Ltd., per i cui dettagli mi richiamo

alle mie conclusioni per la causa 108/84, De Santis/Corte dei conti) i rapporti che lo riguardano e il fatto che per lunghi periodi ha occupato posti temporanei di categoria A. D'altro canto è pacifico che egli non ha superato diversi concorsi per la nomina in categoria A e che il suo grado è stato ridotto mentre era temporaneo. Per di più, il posto al quale è stato alla fine nominato non era tale che si possa sostenere che esigesse la nomina al grado B2. A mio parere non è stato dimostrato che la convenuta abbia agito illegittimamente decidendo di inquadrare il De Santis nel grado B3. L'autorità che ha il potere di nomina ha agito nei limiti del suo potere discrezionale e respingo l'assunto che vi fosse il deliberato proposito di danneggiarlo. Di conseguenza, non condivido l'assunto del ricorrente secondo cui l'inquadramento nel grado B3 era in contrasto con i principi di sana amministrazione e di assistenza ai dipendenti oppure con le sue legittime aspettative.

È stato poi sostenuto che, anche se gli è stato riconosciuto il massimo dell'anzianità, a norma dell'art. 32, in considerazione della sua preparazione e della sua particolare esperienza, in aggiunta gli si sarebbe dovuta riconoscere un'anzianità supplementare per tener conto dei 54 mesi trascorsi alle dipendenze della Corte dei conti tra il giugno 1978 ed il gennaio 1983. Egli si richiama all'art. 44 dello statuto, il quale dispone che il dipendente che è stato 2 anni in uno scatto nel suo grado deve accedere automaticamente allo scatto superiore nel suo grado. Per questo motivo egli dovrebbe progredire di due scatti, con sei mesi d'anzianità nel nuovo scatto.

A mio parere, l'art. 44 non si applica nella presente fattispecie giacché il De Santis è divenuto dipendente di ruolo solo quando è stato nominato nel grado B3. Egli può invocare l'art. 44 solo per il futuro e non per quel che riguarda il precedente periodo di servizio presso l'istituzione. L'unico articolo rilevante per determinare il suo scatto era l'art. 32, che è stato applicato a suo favore. Non vedo come possa trarre giovamento dalla distinzione ch'egli tenta di fare tra preparazione ed esperienza esterna, da una parte, e servizio come dipendente temporaneo in altri gradi, dall'altra. In conclusione, a mio parere, la domanda non può venire accolta.

La Corte dei conti chiede che il ricorrente venga condannato a rifondere anche le spese della controparte, a norma dell'art. 69, § 3, del regolamento di procedura. È forse giusto rilevare nelle mie conclusioni, giacché sono presentate in inglese, una differenza esistente tra la versione inglese e quella francese del regolamento di procedura della Corte. In forza dell'art. 70, le istituzioni devono sopportare le spese che esse incontrano, salvo quanto dispone il secondo comma dell'art. 69, § 3, del regolamento, nelle cause promosse dai dipendenti di un'istituzione contro l'istituzione stessa. Nella versione inglese, all'art. 69, § 3, si legge « the Court may order even a successful party to pay costs which the Court considers that party to have unreasonably or vexatiously caused the opposite party to incur ». Le spese del soccombente sono disciplinate dall'art. 69, § 2, cosicché è palese che solo la parte vittoriosa può venir condannata a rifondere le spese provocate irragionevolmente in una causa di personale. È

evidentemente assurdo che il dipendente che rimane soccombente non possa, mentre lo può il dipendente vittorioso, venir condannato a rifondere le spese della controparte. La versione francese chiarisce la posizione: « La Cour peut condamner une partie, même gagnante » a rifondere le spese superflue o defatigatorie che abbia causato alla controparte. La Corte può quindi evidentemente condannare alle spese il dipendente che causi spese superflue o defatigatorie ad un'istituzione e che rimanga soccombente.

Pur se il De Santis è rimasto soccombente, nella fattispecie non mi pare vi sia motivo di condannarlo alle spese a norma dell'art. 69, § 3.

Di conseguenza, pur se la sua domanda va disattesa, ciascuna parte dovrà sopportare le spese da essa incontrate.