CONCLUSIONI DELL'AVVOCATO GENERALE JEAN MISCHO
presentate l'8 dicembre 1987 *

Signor Presidente,
signori Giudici,

1. Con decisione 13 agosto 1981, adottata dal presidente della Corte in veste di autorità che ha il potere di nomina, il sig. Leslie Brown, commesso di grado C 2, quinto scatto, veniva nominato assistente aggiunto di grado B 5, quarto scatto, con effetto dal 1° agosto 1981. Nel contempo al Brown veniva concessa un'indennità differenziale pari alla differenza tra lo stipendio netto relativo al suo vecchio inquadramento nel grado C 2, quinto scatto, e quello dell'inquadramento nel grado B 5, quarto scatto. Secondo il sistema allora vigente, quest'indennità differenziale era destinata a riassorbirsi man mano che aumentava la retribuzione netta nel nuovo grado.

2. Il Brown protestava subito contro detta nomina, la quale gli faceva subire, col tempo, una notevole perdita di reddito rispetto allo stipendio che avrebbe avuto nel vecchio grado se avesse continuato a fruire degli scatti biennali e degli aumenti generali di stipendio comuni a tutti i dipendenti.

3. Nel reclamo proposto il 12 novembre 1981 a norma dell'art. 90, n. 2, dello statuto del personale, egli si richiamava soprattutto alla seconda frase dell'art. 46, n. 2, dello stesso statuto, la quale stabilisce che:

« In nessun caso il funzionario ottiene nel nuovo grado uno stipendio base inferiore a quello che avrebbe avuto nel grado precedente. »

4. Il presidente della Corte, nella lettera 5 febbraio 1982 con cui respingeva il reclamo, ribatteva a detto argomento nel modo seguente:

« L'art. 46 dello statuto del personale, sul quale si basa l'interessato, non può essere applicato né direttamente né in via analogica alla sua situazione. Questo articolo riguarda solo lo scatto nel quale il dipendente va inquadrato al momento della promozione nell'ambito della stessa categoria (vedasi la sentenza 13 luglio 1972, cause riunite de 55 a 76, 86, 87 e 95/71, Besnard e altri/Commissione, Racc. 1972, pag. 543).

Inquadrando l'interessato nel grado B5, l'autorità che ha il potere di nomina si è strettamente attenuta al principio espresso nel secondo trattino dell'art. 31, n. 1, dello statuto, il quale stabilisce che, in linea di massima, i dipendenti vengono nominati nel grado di base corrispondente alle mansioni per le quali sono stati assunti. »

5. Il Brown non è andato sino in fondo e si è astenuto dal proporre il ricorso giurisdizionale.

6. Il 5 febbraio 1985, il Brown tornava a rivolgersi al presidente della Corte per chiedergli di riesaminare il reclamo del 12 no-

* Traduzione dal francese.

vembre 1981 alla luce della sentenza che la Corte aveva pronunciato il 29 gennaio 1985 nella causa 273/83 (Michel/Commissione, Racc. 1985, pag. 347). In questa sentenza la Corte aveva stabilito in particolare che,

« onde evitare che il dipendente di uno dei gradi più alti di una categoria subisca una perdita, in qualche caso rilevante, di anzianità e di stipendio rispetto ai colleghi all'atto del passaggio alla categoria superiore, è quindi necessario applicare nei suoi confronti i principi stabiliti dall'art. 46 dello statuto » (n. 22).

Ed aveva aggiunto che

« l'art. 46 ha appunto l'effetto di conservare, al momento del passaggio alla nuova categoria, l'anzianità (...) maturata » (n. 24).

7. La sentenza Michel, in fatto di applicazione dell'art. 46, nell'ipotesi di passaggio di un dipendente da una categoria a quella superiore, ha quindi adottato un orientamento diverso da quello della giurisprudenza precedente, sulla quale si era basato il presidente della Corte nel respingere, il 5 febbraio 1982, il primo reclamo del Brown.

8. Pur continuando a non aderire alla domanda del Brown, nella risposta del 4 giugno 1985 il presidente indicava, che « le istituzioni stanno esaminando le conseguenze da trarre dalla sentenza Michel », ma precisava che non poteva « prevedere quale sarebbe l'esito di questo esame né in qual misura l'eventuale mutamento potrebbe avere effetti retroattivi o applicarsi ai dipendenti promossi in precedenza ».

9. Il 10 aprile 1986 il presidente della Corte adottava infine la decisione generale relativa al passaggio da una categoria a quella superiore, avverso la quale il Brown proponeva reclamo a norma dell'art. 90, n. 2, dello statuto, in data 5 agosto 1986. Il Brown è venuto a conoscenza di questa decisione attraverso una comunicazione del Comitato del personale in data 14 maggio 1986 ed un « conto-situazione comparativa » della divisione finanziaria della Corte in data 3 luglio 1986, che gli perveniva il 22 luglio 1986.

10. Instaurando un sistema di indennità differenziale evolutiva, questa decisione generale (il cui contenuto è stato ufficialmente portato a conoscenza del personale mediante una comunicazione del cancelliere in data 26 marzo 1987) era in sostanza conforme alle pretese del Brown, il quale continuava tuttavia a contestarne la data di entrata in vigore, fissata al 1° marzo 1986, e chiedeva che venisse applicata a decorrere dalla data di nomina dei dipendenti nella categoria superiore o, quantomeno, a decorrere dalla data della sentenza Michel.

11. Seguiva un nuovo scambio di corrispondenza con il presidente della Corte, che in un primo tempo preferiva considerare il reclamo del Brown come una domanda ai sensi dell'art. 90, n. 1, dello statuto, prima che il comitato ad hoc della Corte, in data 30 gennaio 1987, respingesse espressamente il reclamo, in quanto, in forza del principio della certezza del diritto, una decisione di natura generale può solo eccezionalmente avere effetto retroattivo.

12. Nel ricorso proposto il 10 aprile 1987, il Brown chiede l'annullamento della decisione di reiezione del reclamo contro la decisione

generale del 10 aprile 1986 ed altresì che la Corte dichiari che gli spettano l'indennità differenziale calcolata secondo il nuovo metodo, con gli interessi di mora, e ciò con effetto retroattivo alla data della nomina nel grado B 5 o, quantomeno, a decorrere dalla data della sentenza Michel.

13. Che cosa pensare? Rileverò anzitutto che, a norma dell'art. 90, n. 2, primo trattino, dello statuto, i dipendenti possono proporre un reclamo e quindi un ricorso avverso una « misura di carattere generale » dell'autorità che ha il potere di nomina che rechi loro pregiudizio senza dovere essere « individualmente riguardati » da questa misura ai sensi dell'art. 173 CEE [1]. La Corte ha infatti ammesso la ricevibilità di questi ricorsi nelle sentenze De Dapper/Parlamento (29 settembre 1976, causa 54/75, Racc. 1976, pag. 1381) e Diezler e altri/Comitato economico e sociale (27 ottobre 1987, cause 146 e 431/85, Racc. 1987, pag. 4283). Nella fattispecie il Brown ha proposto, osservando i termini prescritti, un reclamo, indi un ricorso avverso la decisione generale del presidente della Corte 10 aprile 1986. Si può inoltre ritenere che il Brown può far valere un interesse personale, effettivo ed attuale a che la decisione generale del 10 aprile 1986 abbia un effetto retroattivo maggiore di quello che le è stato attribuito.

14. Si può notare d'altro canto che la commissione della Corte incaricata di pronunciarsi sui reclami dei dipendenti non ha dichiarato il reclamo del ricorrente irricevibile, bensì l'ha respinto.

15. A prima vista, si ha quindi l'impressione che il presente ricorso dovrebbe considerarsi ricevibile.

16. La Corte, in quanto amministrazione e controparte, è tuttavia giunta alla conclusione opposta. Essa ha infatti sollevato un'eccezione d'irricevibilità avverso il ricorso, in quanto questo avrebbe in realtà lo scopo di rimettere in discussione le modalità dell'indennità differenziale che era stata fissata il 13 agosto 1981, quando il ricorrente era stato nominato nel grado B 5. Il ricorso sarebbe quindi tardivo.

17. È assodato che, secondo la costante giurisprudenza:

« i termini di cui agli artt. 90 e 91 dello statuto sono di ordine pubblico e né le parti né il giudice possono disporne, dato che essi sono stati istituiti per garantire la chiarezza e la certezza delle situazioni giuridiche » [2].

18. Ne consegue che, anche se,

« a norma dell'art. 90, n. 1, dello statuto, ogni dipendente può chiedere all'autorità che ha il potere di nomina di adottare un provvedimento nei suoi confronti. (...), secondo la costante giurisprudenza della Corte, detta facoltà non consente al dipendente di eludere i termini fissati dagli artt. 90 e 91 per la presentazione del reclamo e del ricorso, mettendo indirettamente in discussione, mediante una domanda, una decisione precedente non impugnata tempestivamente. *Solo l'esistenza di fatti nuovi rile-*

1 — Vedansi, in proposito, le mie conclusioni dell'11 giugno 1986 nelle cause riunite 269 e 292/84, Fabbro e Scharf, sentenza del 21 ottobre 1986, Racc. 1986, pag. 2983, 2996.

2 — Vedasi sentenza 7 maggio 1986, Barcella e altri/Commissione, causa 191/84, Racc. 1986, pag. 1541, n. 12.

vanti può giustificare la presentazione di una domanda mirante al riesame di una siffatta decisione » [3].

19. È vero che, nella fattispecie, il Brown non ha formalmente presentato una nuova domanda all'AIPN. Anzi, egli si è energicamente opposto a che il reclamo del 5 agosto 1986 fosse considerato una domanda.

20. Però il dipendente non può nemmeno far nuovamente decorrere un termine che ha lasciato scadere proponendo un reclamo amministrativo avente lo stesso oggetto dell'atto divenuto non più impugnabile [4].

21. Indubbiamente, nella fattispecie, il reclamo del Brown in data 5 agosto 1986 è stato espressamente diretto contro la decisione generale 10 aprile 1986, e non contro la decisione individuale 13 agosto 1981.

22. Ma il Brown non contesta la sostanza della decisione generale che corrisponde a quanto egli aveva sempre chiesto. Nel reclamo, egli chiede l'applicazione retroattiva di questa decisione fino alla « data in cui tutti i dipendenti interessati hanno dovuto accettare uno stipendio inferiore in seguito a promozione oppure, in ogni caso, a partire dal 29 gennaio 1985 (data della sentenza della Corte nella causa 273/83, Michel/Commissione), dato che questa è la data a decorrere dalla quale il sistema applicato dalla Corte ai dipendenti che passavano da una categoria ad un'altra deve considerarsi illegittimo ».

23. Il Brown chiede quindi in via principale che egli stesso e gli altri dipendenti che non hanno proposto un ricorso avverso l'indennità differenziale che era stata loro attribuita al momento del passaggio da una categoria a quella superiore, possano fruire retroattivamente dell'adeguamento di questa indennità fino alla data della nomina. Orbene, ciò equivale a rimettere in discussione le condizioni della sua nomina dopo che questa è divenuta non ulteriormente impugnabile.

24. Nella sentenza 1° dicembre 1983 (Bloemefield/Commissione, causa 190/82, Racc. 1983, pag. 3981), la Corte ha ritenuto

« Inammissibile che un dipendente rimetta in discussione le condizioni del rapporto di lavoro dopo che questo è divenuto stabile ».

Ed ha aggiunto che,

« a maggior ragione egli non può far valere pretese retroattive riguardanti il suo inquadramento e, di conseguenza, la sua retribuzione passata e futura » (n. 10).

25. Orbene, ciò che vale per le condizioni di assunzione deve logicamente valere anche per le condizioni di nomina in esito ad una promozione o ad un cambiamento di categoria. L'indennità differenziale concessa in questa occasione rientra tra queste condizioni.

26. Solo il sopraggiungere di un fatto nuovo potrebbe quindi eventualmente giustificare la rimessione in termini.

27. A questo proposito la convenuta sostiene giustamente che la summenzionata sentenza Michel 29 gennaio 1985 non può costituire un fatto nuovo di questo genere, poiché secondo la costante giurisprudenza

3 — Vedasi ordinanza 19 febbraio 1987, Mogensen/Commissione, causa 101/86, Racc. 1987, pag. 825, n. 9.

4 — Vedasi sentenza 15 dicembre 1971, Tontodonati/Commissione, causa 17/71, Racc. 1971, pag. 1059, n. 3.

« la sentenza pronunciata dalla Corte in sede contenziosa e decretante l'annullamento di un provvedimento produce effetti soltanto nei riguardi delle parti e delle persone direttamente riguardate dal provvedimento annullato »,

cosicché

« essa può costituire un fatto nuovo solo per detti soggetti » [5].

28. Il ricorrente ribatte ed ha espressamente confermato all'udienza che il fatto nuovo non è costituito dalla sentenza Michel, ma dalla decisione generale del 10 aprile 1986.

29. Vista separatamente dalla sentenza Michel, la decisione del 10 aprile 1986 si presenta effettivamente come una modifica piuttosto sostanziale della prassi amministrativa della Corte. Orbene, nella sentenza Schots-Kortner e altri/Consiglio, la Commissione e il Parlamento [6], la Corte ha rilevato che un mutamento generale della prassi amministrativa, anche susseguente a sentenze con cui si constati in via incidentale l'inapplicabilità di una disposizione dello statuto, andava considerata « date le circostanze, come un'anticipazione della formale modifica dello statuto, ma non può interpretarsi nel senso che esso consenta il riesame, con effetto retroattivo, della situazione creatasi in forza delle decisioni adottate nei confronti delle ricorrenti, decisioni non più impugnabili dopo la scadenza dei termini ». La Corte aveva quindi dichiarato irricevibili questi ricorsi.

5 — Vedasi, a mo' d'esempio, la sentenza del 17 giugno 1965, Müller/Consiglio CEE, CEEA e CECA, causa 43/64, Racc. 1965, pag. 474, 489.

6 — Sentenza 21 febbraio 1974, cause riunite 15-33, 52 e 53, 57-109, 116, 117, 123, 132 e 135-137/73, Racc. 1974, pagg. 177 e 191-192.

30. A mio parere il ragionamento seguito dalla Corte nella sentenza Schots-Kortner è pure valido per quanto riguarda le conclusioni principali del ricorso del Brown.

31. Poiché non l'ha impugnata tempestivamente chiedendone l'annullamento, eventualmente per trasgressione dell'art. 46, la decisione del 13 agosto 1981 che determina la sua indennità differenziale non può più essere impugnata. La domanda di liquidazione con effetto retroattivo, a decorrere da questa data, di un'indennità differenziale superiore, che colmi la differenza tra lo stipendio del *grado B 5, scatto 4*, e lo stipendio che avrebbe percepito se fosse rimasto nel vecchio *grado C 2, scatto 5*, è quindi irricevibile.

32. Ma il Brown ha pure chiesto in subordine che gli sia riconosciuto il « diritto di fruire dell'indennità differenziale destinata a colmare la differenza tra lo stipendio del suo vecchio grado C 2, scatto 5, e lo stipendio relativo al *grado B 4, scatto 2*, in conformità all'art. 46 dello statuto, a decorrere dal 1° febbraio 1985 », vale a dire dal primo giorno del mese successivo alla data della sentenza nella causa Michel/Commissione.

33. Nel reclamo del 5 agosto 1985 il Brown ha giustificato questa domanda adducendo il fatto che, dalla data della sentenza Michel, il sistema applicato in precedenza dalla Corte nel caso di passaggio di categoria di un dipendente doveva considerarsi illegittimo.

34. La decisione del presidente della Corte del 10 aprile 1986 si limita a trarre le conseguenze che derivano *inevitabilmente* dall'interpretazione dello statuto elaborata nell'ambito della sentenza Michel. Orbene,

queste conseguenze avrebbero dovuto esser tratte fin dal giorno successivo alla sentenza, poiché l'amministrazione di un'istituzione della Comunità non può continuare a seguire, nemmeno in via temporanea, una prassi che non sia conforme al senso esatto dello statuto.

35. Per stabilire se questa tesi del ricorrente sia corretta si deve esaminare il merito della controversia, sul quale non mi è dato di esprimermi in questa fase processuale.

36. Devo limitarmi ad esaminare se le conclusioni formulate in subordine dal Brown, che si possono perfettamente valutare indipendentemente dalle altre conclusioni, siano ricevibili.

37. Orbene, è d'uopo constatare che questa domanda subordinata non ha l'oggetto di rimettere in questione una decisione adottata anteriormente nei confronti del ricorrente e divenuta non ulteriormente impugnabile alla scadenza del termine d'impugnazione. Il ricorrente fa semplicemente uso del diritto, spettante a qualsiasi dipendente, ricordato all'inizio delle presenti conclusioni, d'impugnare un provvedimento di natura generale emanato dall'AIPN che lo leda. Il Brown ha proposto, nel termine prescritto dallo statuto, un reclamo, indi ha esperito un ricorso. Egli ha pure un interesse personale effettivo e attuale a far adottare la soluzione che egli auspica.

38. Infine, non si può obiettargli che, poiché sostiene di desumere dei diritti dall'interpretazione dello statuto derivante dalla sentenza Michel, avrebbe dovuto presentare una « domanda » in relazione a questa sentenza e non un « reclamo » a prosito della decisione 10 aprile 1986. Infatti, fin dal 5 febbraio 1985 ha chiesto che il reclamo del 1981 venga riesaminato alla luce della sentenza, il che può anche considerarsi come una domanda. Gli è stato risposto giustamente che una sentenza della Corte ha effetto solo tra le parti, ma che le istituzioni stavano esaminando le conseguenze da trarre dalla sentenza Michel, senza poter anticipare l'esito di questo esame, in particolare quanto alla retroattività dei provvedimenti che potevano eventualmente essere adottati. Da quando ha avuto conoscenza della decisione del 10 aprile, il Brown ha proposto un reclamo, indi ha esperito il presente ricorso.

Conclusioni finali

39. Per le ragioni esposte sopra, vi propongo di dichiarare ricevibile il ricorso del Brown nella parte in cui mira a far accertare che il nuovo regime d'indennità differenziale avrebbe dovuto essergli applicato a decorrere dal 1° febbraio 1985, dichiarare il ricorso irricevibile per il resto e riservare le spese fino alla sentenza nel merito.