CONCLUSIONI DELL'AVVOCATO GENERALE HENRI MAYRAS DEL 10 LUGLIO 1980 [1]

Signor Presidente,
signori Giudici,

L'art. 4, n. 1, lett. a), dell'allegato VII dello Statuto del personale delle Comunità europee stabilisce che un'indennità di dislocazione pari al 16 % dell'ammontare complessivo dello stipendio base spetta:

«al funzionario:

— che non ha e non ha mai avuto la nazionalità dello Stato sul cui territorio è situata la sede di servizio e

— che non ha, abitualmente, abitato o svolto la sua attività professionale principale sul territorio europeo di detto Stato durante il periodo di cinque anni che scade sei mesi prima della sua entrata in servizio . . .».

L'art. 21, n. 2, del regolamento del Consiglio 2 maggio 1978, n. 912, che modifica lo Statuto dei funzionari delle Comunità europee e il regime applicabile agli altri agenti (GU n. L 119 del 3 maggio 1978, pag. 1), ha completato il sopraccitato art. 4, fra l'altro, con un n. 2 così concepito:

«il funzionario che, non avendo e non avendo mai avuto la nazionalità dello Stato sul cui territorio è situata la sua sede di servizio, non soddisfa le condizioni di cui al paragrafo 1, ha diritto ad un'indennità di espatrio pari ad un quarto dell'indennità di dislocazione».

In ossequio a questa disposizione, il 16 maggio 1978 il servizio del personale della Corte di giustizia decideva di versare, a partire dal 4 maggio 1978, l'indennità di espatrio alla categoria di persone interessata.

Il ricorrente, dipendente di grado B 4, che è in servizio presso la Corte di giustizia dal 1953 e che, sin dalla nascita, ha avuto esclusivamente la cittadinanza lussemburghese, l'8 novembre 1978 presentava all'autorità che ha il potere di nomina, a norma dell'art. 90, n. 2, dello Statuto, una domanda intesa ad ottenere l'indennità di espatrio. La domanda veniva respinta con memorandum del cancelliere della Corte di giustizia in data 16 gennaio 1979, che veniva notificata al ricorrente il 7 marzo 1979.

L'11 maggio 1979, il rifiuto costituiva oggetto, da parte del ricorrente, di un reclamo amministrativo ai sensi dell'art. 90, n. 2, dello Statuto, reclamo che veniva respinto il 22 giugno 1979 mediante decisione del presidente della Corte di giustizia che agiva in qualità di autorità che ha il potere di nomina.

Indi, il ricorrente ha proposto il ricorso pervenuto alla Corte di giustizia il 21 settembre 1979, in cui conclude che la Corte voglia: dichiarare ricevibile il ricorso; dichiarare illegittimo l'art. 21, n. 2, del regolamento del Consiglio n. 912/78 e, di conseguenza, annullare la decisione della Corte di giustizia in data 22 giugno 1979.

L'autorità che ha il potere di nomina, convenuta, nonché il Consiglio e la

1 — Traduzione dal francese.

Commissione, che sono intervenuti in causa, concludono invece che la Corte voglia: dichiarare irricevibile il ricorso, o, comunque, respingerlo e porre a carico del ricorrente le spese di causa da lui sostenute.

Il mio punto di vista sulla presente causa è il seguente.

La convenuta nonché gli intervenuti a suo sostegno basano l'eccezione di irricevibilità, in primo luogo, sulla mancanza di interesse ad agire del ricorrente. La Commissione sostiene inoltre che il ricorso è irricevibile in quanto il ricorrente non ha proposto il reclamo amministrativo contemplato dall'art. 90, n. 2, dello Statuto, entro il termine stabilito da questa disposizione. Essa deduce che, qualora una norma non lasci all'amministrazione alcun margine discrezionale, non vi è motivo di applicare il procedimento di cui all'art. 90, n. 1, dello Statuto, ma può unicamente essere proposto il reclamo amministrativo a norma del n. 2 dello stesso articolo contro i provvedimenti individuali che recano pregiudizio. Si potrebbe ravvisare un provvedimento del genere nel rifiuto di attribuire l'indennità di espatrio al ricorrente in occasione dell'applicazione della disposizione impugnata, la quale è stata portata a conoscenza del personale della Corte di giustizia il 10 maggio 1978. Per stabilire se il reclamo sia stato proposto entro il termine si dovrebbe quindi aver riguardo alla data in cui l'indennità di espatrio è stata corrisposta per la prima volta.

Del resto, ed è il primo problema che tratterò, quest'ultima interpretazione è contraddetta già dalla lettera dell'art. 90 dello Statuto. La mancata applicazione di una disposizione generale ad un caso individuale, in mancanza di una domanda in tale senso, non può costituire un provvedimento generale, né un provvedimento individuale che rechi pregiudizio adottato dall'amministrazione ai sensi dell'art. 90, n. 2, dello Statuto. Inoltre, l'attribuzione di un'indennità di espatrio alla categoria di persone contemplata dall'art. 4, n. 2, del regolamento n. 912/78 non costituisce nemmeno un provvedimento individuale atto a recare pregiudizio ad un terzo. Per contro, qualsiasi persona cui si applichi lo Statuto del personale è libera (come si desume dall'art, 90, n. 1) di presentare all'autorità che ha il potere di nomina una domanda che la inviti a prendere a suo riguardo una decisione. La decisione di rigetto espressa o implicita adottata dall'autorità che ha il potere di nomina rende allora possibile il reclamo amministrativo a norma dell'art. 90, n. 2, dello Statuto.

Orbene, il ricorrente ha proposto reclamo contro la decisione di rigetto entro il termine stabilito da detta disposizione, e, se ciò non bastasse, ha del pari proposto ricorso entro il termine stabilito dall'art. 90, n. 3, dello Statuto e quindi tempestivamente.

La convenuta nonché gli intervenuti a sostegno delle sue conclusioni assumono inoltre che il ricorso è irricevibile anche per mancanza di interessi ad agire, dato che il ricorrente non avrebbe alcun interesse personale, diretto o potenziale all'annullamento della decisione. Pure nel caso in cui la Corte di giustizia dichiarasse inapplicabile la disposizione impugnata, il ricorrente non avrebbe alcun diritto all'indennità di espatrio giacché, ammesso che lo si possa prevedere, è assolutamente improbabile che il Consiglio modifichi la disposizione di cui trattasi a favore del ricorrente. Orbene, il semplice interesse morale all'annullamento di una disposizione non costituirebbe un vero e proprio interesse ad agire.

Il ricorrente ribatte di aver interesse all'annullamento della disposizione impugnata, il quale provocherebbe vuoi l'abolizione di una situazione giuridica ingiu-

sta e discriminatoria, vuoi l'adozione di una normativa per lui vantaggiosa.

Questo contrasto, che pone chiaramente in evidenza lo stretto nesso che esiste fra la ricevibilità e il merito del ricorso mi fa pensare, tenuto conto anche di varie sentenze pronunziate in cause promosse da dipendenti, che sia il caso di passare direttamente all'esame del merito del ricorso (si vedano: causa 126/75, Giry c/ Commissione, sentenza del 27 ottobre 1977, Racc. pag. 1937; causa 95/76, Bruns c/ Commissione, sentenza 15 dicembre 1977, Racc. pag. 2401; causa 122/77, Agneessens e altri c/ Commissione, sentenza del 26 ottobre 1978, Racc. pag. 2085; causa 142/78, Bergmanns c/ Commissione, sentenza dell'11 ottobre 1979, Racc. pag. 3125).

Il ricorrente, il quale chiede l'annullamento della decisione di rigetto adottata il 22 giugno 1979 dall'autorità che ha il potere di nomina, eccepisce in via incidentale, a norma dell'art. 184 del Trattato CEE, l'illegittimità dell'art. 21, n. 2, del regolamento del Consiglio n. 912/78 sul quale detta decisione si fonda. Secondo lui, riservando detta indennità di espatrio ai dipendenti che non siano cittadini dello Stato nel cui territorio si trova la loro sede di servizio e che non fruiscano dell'indennità di dislocazione, la disposizione impugnata viola il divieto generale di discriminazione a causa della cittadinanza basato sul diritto comunitario e che trova espressione, in particolare, nell'art. 7 del Trattato CEE, come pure nello Statuto del personale. La situazione dei dipendenti che hanno fruito di tale disposizione non sarebbe affatto diversa — né dal punto di vista materiale, né dal punto di vista morale o psicologico — dalla situazione di coloro che sono cittadini dello Stato nel cui territorio si trova la loro sede di servizio. Il principio della parità di trattamento imporrebbe quindi di equiparare questi ultimi ai primi menzionati.

A parte ciò, il ricorrente sostiene che il semplice riferimento alla cittadinanza, la quale non costituisce un criterio obiettivo né uniforme per trattare in modo diverso i dipendenti in questione, è artificiale per non dire arbitrario. Mentre la maggior parte delle convenzioni internazionali ha eliminato la cittadinanza come criterio distintivo, il Consiglio ha reintrodotto proprio un criterio del genere. Infine, sempre secondo il ricorrente, la stessa Corte di giustizia ha più volte posto in rilievo per quanto riguarda l'attribuzione dell'indennità di dislocazione, il fatto che la cittadinanza del dipendente ha importanza secondaria ed ha al massimo rilievo ai fini della durata della residenza fuori del territorio in cui si trova la sede di servizio.

Questa tesi è cionondimeno contraddetta dal fatto che non si deve ravvisare in ogni distinzione connessa alla cittadinanza una discriminazione vietata dal diritto comunitario. In questo senso appunto l'art. 7 del Trattato CEE, che può essere considerato come una manifestazione concreta del divieto generale di discriminazione su cui il diritto comunitario si basa, non parla di distinzione vietata a causa della nazionalità, ma si limita a vietare le discriminazioni praticate a causa della nazionalità. Orbene, secondo la costante giurisprudenza della Corte di giustizia, si deve intendere per discriminazione unicamente una differenza di trattamento obiettivamente ingiustificata. Di conseguenza l'art. 7 del Trattato CEE implica unicamente che i cittadini degli Stati membri devono fruire

dello stesso trattamento qualora non sussista alcun elemento particolare di riferimento che giustifichi una differenza di trattamento.

A norma degli artt. 7 e 24 dello Statuto del personale, ad esempio, la cittadinanza — per principio — non deve appunto avere alcun rilievo quando si tratti della nomina, del trasferimento o dello svolgimento della carriera del dipendente.

Per converso, se la differenza di trattamento connessa alla qualità di straniero è giustificata, non vi è discriminazione vietata dall'art. 7 del Trattato CEE né, di conseguenza, violazione del principio della parità di trattamento dei dipendenti. Del resto, anche in fatto di libertà di circolazione e di stabilimento, come si desume dalla riserva ad essa relativa, chi non sia cittadino dello Stato membro in questione può essere trattato in modo diverso in caso di trasgressione dell'ordine pubblico, della sicurezza e della sanità pubblica, e ciò senza che vi sia violazione del divieto di discriminazione di cui all'art. 7 del Trattato CEE.

Ora, contrariamente a quanto sostiene il ricorrente, i dipendenti che non siano cittadini del paese in cui si trova la loro sede di servizio sono soggetti, indipendentemente dalla durata della loro residenza nel luogo della sede di servizio, ad un complesso di svantaggi, tanto in diritto quanto in fatto, che non sussistono per i cittadini del paese di cui trattasi. Ciò si desume già dal fatto che tutti gli Stati, in forza della sovranità esercitata sul rispettivo territorio, riservano determinati diritti ai loro cittadini o piuttosto sottopongono i non cittadini ad un regime giuridico particolare che si chiama il diritto degli stranieri.

Così, per non citare che qualche esempio, la candidatura di un dipendente ad una carica pubblica elettiva, nell'ambito dell'esercizio del proprio diritto ad essere eletto, è resa se non impossibile almeno molto più difficile dalla lontananza nello spazio e nel tempo, senza che tale inconveniente sia compensato dal diritto, attribuitogli dallo Statuto, di ottenere l'aspettativa per motivi personali, e ciò per ragioni evidenti. Nel paese in cui si trova la sede di servizio, viceversa, la candidatura di chi non sia cittadino è resa impossibile già dalle norme degli Stati membri in fatto di diritto elettorale, senza contare che, anche se il diritto nazionale l'ammettesse, sarebbe in pratica più difficile per uno straniero essere eletto.

Per di più, in forza delle norme vigenti nei vari Stati membri in materia elettorale, gli stranieri sono formalmente esclusi dall'esercizio del diritto di voto nello Stato di residenza. D'altro canto, il diritto di voto nello Stato d'origine è subordinato alla residenza in questo Stato ovvero può essere esercitato solo nello stesso paese d'origine, con le connesse spese di viaggio.

Se ciò non bastasse, non si deve dimenticare che i dipendenti che non siano cittadini del paese in cui si trova la loro sede di servizio devono accettare — indipendentemente dalla durata della loro dimora in questo Stato — determinati svantaggi, anche nel campo familiare. I loro figli, che possono voler lavorare da adulti nello Stato d'origine, sono spesso obbligati a studiare negli Stati di cui sono cittadini, non fosse altro perché numerosi diplomi universitari non sono riconosciuti. A ciò si aggiunge spesso l'ob-

bligo di mantenere i genitori che risiedono ancora nel paese d'origine, che implica un maggior onere finanziario. Nemmeno questo onere supplementare particolare è coperto, contrariamente a quanto pensa il ricorrente, dalle altre indennità contemplate dallo Statuto e la cui caratteristica comune è quella di poter essere attribuite a qualsiasi dipendente che possieda i prescritti requisiti, indipendentemente dalla sua cittadinanza.

Oltre a questi esempi, che bastano per giustificare una differenza di trattamento, vi sono certamente ancora altri inconvenienti sul piano culturale e sociale sui quali non è il caso di dilungarsi.

Come è stato sostenuto dal Consiglio e dalla Commissione (si veda del pari in proposito la risposta della Commissione in data 2 febbraio 1979 all'interrogazione scritta n. 813/78 dei sigg. Dondelinger, Glinne e Lezzi, GU n. C 60 del 5 marzo 1979, pag. 16), l'indennità di espatrio è stata istituita per compensare questi oneri supplementari e per raggiungere una certa parità fra tutti i dipendenti in attività presso la stessa sede di servizio, indipendentemente dalla loro cittadinanza. Contrariamente a quanto sostiene il ricorrente, non solo i dipendenti che fruiscono dell'indennità di dislocazione di cui all'art. 4, n. 1, dell'allegato VII dello Statuto del personale, ma del pari coloro che abbiano svolto abitualmente la loro attività professionale principale o abbiano abitato abitualmente nello Stato di soggiorno per più di cinque anni e mezzo prima dell'entrata in servizio sono soggetti a queste condizioni o circostanze obiettivamente diverse. L'attribuzione di un'indennità particolare non costituisce quindi una discriminazione a danno dei dipendenti che non sono obbligati a subire gli inconvenienti sopra descritti. Sotto questo profilo, la presente causa non si può quindi paragonare alle convenzioni internazionali invocate dal ricorrente le quali, come regola generale, tendono ad evitare che i cittadini dei vari paesi siano posti in una situazione più favorevole.

Dato che l'indennità di espatrio è destinata a compensare gli svantaggi che i dipendenti subiscono a causa del loro status di stranieri, è inoltre logico far dipendere dalla cittadinanza l'attribuzione dell'indennità stessa. Questo collegamento deve garantire che le persone che possiedono tale requisito fruiscano dell'indennità destinata unicamente ai cittadini stranieri. A parte ciò, il criterio obiettivamente identificabile della cittadinanza è del pari, malgrado le disparità fra le normative dei vari Stati membri, un criterio uniforme nel senso che consente di distinguere la categoria dei dipendenti che non possiedono la cittadinanza del paese in cui si trova la loro sede di servizio, da quella di coloro che hanno tale cittadinanza. Del resto, in forza del principio dello stato di diritto, qualsiasi legislatore è tenuto, quando adotta delle norme giuridiche che contengono — com'è noto — una disciplina generale e astratta, a valersi di categorie generali anche se, in un piccolo numero di casi singoli, l'applicazione di detta disciplina è destinata a provocare degli inconvenienti.

Infine, in fatto di attribuzione dell'indennità di dislocazione la stessa Corte di giustizia ha del resto già più volte riconosciuto alla cittadinanza dei dipendenti un'importanza atta a giustificare la disparità di trattamento fra di essi. Contrariamente all'indennità di espatrio, il cui fondamento è oggi in discussione, l'indennità di dislocazione ha — è vero —

lo scopo «di compensare gli oneri e gli svantaggi particolari derivanti dall'entrata in servizio presso le Comunità per i dipendenti che sono per questo fatto obbligati a cambiare residenza» come la Corte di giustizia ha affermato nelle sentenze del 20 febbraio 1975 (cause 21/74, Airola c/ Commissione, Racc. pag. 221 e 37/74, Van den Broeck c/ Commissione, Racc. pag. 253). È questo il motivo per cui la Corte di giustizia ha del pari insegnato che il criterio principale del diritto all'indennità di dislocazione è la residenza del dipendente, anteriore alla sua entrata in servizio, mentre la sua cittadinanza è presa in considerazione in questo caso solo in via secondaria, giacché ha rilievo unicamente sotto il profilo della durata della residenza fuori del territorio in cui si trova la sede di servizio.

Orbene, giacché — come abbiamo visto — l'indennità di espatrio, contrariamente all'indennità di dislocazione, è destinata solo a compensare gli inconvenienti derivanti dalla «vita in un paese straniero», il Consiglio — a buon diritto, del resto — ha istituito un'indennità di espatrio pari ad una frazione soltanto dell'indennità di dislocazione. Non vi è motivo di criticare il potere discrezionale di cui il legislatore si è servito nel determinare la fazione di cui trattasi.

Concludendo, non si può fare a meno di ritenere che, per le ragioni sopra esposte, l'art. 21, n. 2, del regolamento del Consiglio n. 912/78, il quale ha aggiunto un n. 2 all'art. 4 dell'allegato VII dello Statuto, non dà luogo ad alcun rilievo nel merito.

Dato che il ricorrente non ha provato di aver mai posseduto i requisiti di fatto che detto articolo prescrive per l'attribuzione dell'indennità di cui è causa, nemmeno la decisione dell'autorità che ha il potere di nomina è inficiata da alcun vizio.

Per questi motivi concludo proponendovi:

— di respingere il ricorso e

— di statuire che, conformemente all'art. 70 del regolamento di procedura, ciascuna parte sopporterà le proprie spese.