

CONCLUSIONI DELL'AVVOCATO GENERALE

MARCO DARMON

presentate il 5 luglio 1988 *

*Signor Presidente,
Signori Giudici,*

1. Lo statuto del personale comunitario contempla la facoltà dei dipendenti di far trasferire al regime pensionistico comunitario le spettanze da loro maturate in un regime nazionale prima di entrare a far parte del pubblico impiego comunitario. Nell'ambito di due cause separate la cour de cassation lussemburghese vi ha sottoposto alcune questioni pregiudiziali che attestano nuovamente l'esistenza di talune difficoltà nell'attuazione pratica di detto trasferimento.

2. Accennerò innanzitutto alla causa Retter che riguarda una situazione cronologicamente precedente a quella della causa Fingruth.

3. Il sig. Retter fu nominato in ruolo in qualità di dipendente della CECA il 5 febbraio 1962, dopo aver svolto attività lavorativa subordinata nel settore privato ed aver compiuto 61 mesi di iscrizione alla Caisse de pension des employés privés (in prosieguo: « CPEP »). Si discute della compatibilità col diritto comunitario di un regime d'indennità di riscatto di contributi come quello vigente in Lussemburgo nel 1964, vale a dire all'epoca in cui il Retter chiese e ottenne detta indennità.

4. Per i dipendenti della CECA il « regolamento relativo allo statuto dei funzionari e al regime applicabile agli altri agenti della Comunità », adottato dalla commissione dei presidenti della CECA, contemplava nell'art. 11, n. 2, 1° comma dell'allegato VIII il diritto al trasferimento, nei seguenti termini: « Il funzionario che entra al servizio della Comunità, dopo aver cessato di prestare servizio presso un'amministrazione, un'organizzazione nazionale o internazionale o un'impresa, ha facoltà, all'atto della sua nomina in ruolo, di far versare alla Comunità: sia l'equivalente attuariale dei diritti alla pensione di anzianità maturati nell'amministrazione, organizzazione nazionale o internazionale o impresa cui apparteneva, sia il forfait di riscatto che gli è dovuto dalla cassa pensioni di detta amministrazione, organizzazione o impresa all'atto della cessazione dal servizio ». L'entrata in vigore di detto regolamento era stabilita dall'art. 2 dello stesso per il 1° gennaio 1962. Va menzionato che la citata disposizione riproduceva essenzialmente, con adattamenti redazionali, il regolamento del Consiglio 18 dicembre 1961, n. 31 (CEE), n. 11 (CECA), relativo allo statuto dei dipendenti di ruolo e al regime da applicare agli altri dipendenti della Comunità economica europea e della Comunità europea dell'energia atomica¹, del pari entrato in vigore il 1° gennaio 1962. Si deve però osservare che, contrariamente a questo regolamento adottato conformemente agli artt. 189 del trattato CEE e 161 del trattato CEEA, il regolamento della commissione dei presidenti della CECA non è stato pubblicato — a quanto pare — nella *Gazzetta ufficiale delle Comunità europee*, né sembra che abbia costituito oggetto di altre forme di pubblicazione.

* Traduzione dal francese.

1 — GU 45 del 14.6.1962, pag. 1385.

5. Con la domanda in esame vi si chiede di pronunciarsi sulla portata dell'efficacia diretta di una disposizione dello statuto dei dipendenti CECA 1962 nei confronti di una legge lussemburghese in vigore all'atto dell'adozione di detto statuto. Orbene, durante l'intero procedimento svoltosi dinanzi alla Corte, tanto nella fase scritta quanto nella fase orale, tutti gli argomenti dei partecipanti sono partiti dal presupposto che la disposizione statutaria di cui trattasi avesse i caratteri giuridici di un regolamento comunitario, mentre forse essa non possiede tutti questi connotati.

6. Credo che una siffatta situazione giustifichi la riapertura della fase orale, allo scopo di precisare gli effetti giuridici dello statuto dei dipendenti della CECA del 1962 e, più esattamente, della disposizione dello stesso relativa al trasferimento delle spettanze di pensione, tenuto conto in particolare della mancanza di pubblicazione.

7. Ritengo pertanto di non dover proseguire oggi nelle mie conclusioni sulla causa Retter.

8. La causa Fingruth si colloca in un ambito giuridico che non è esattamente identico a quello della causa precedente. Essa riguarda infatti una controversia relativa ad una domanda di trasferimento presentata nel novembre 1981 da una dipendente del Parlamento europeo nominata in ruolo nell'aprile 1981. Questa domanda si basava, in diritto comunitario, sullo statuto unico del personale delle Comunità europee adottato mediante regolamento (CEE, Euratom, CECA) del Consiglio 29 febbraio 1968, n. 258², e, più precisamente, sull'art. 11, n. 2, 1° comma, dell'allegato VIII dello stesso, a tenore del quale:

« Il funzionario che entra al servizio delle Comunità, dopo aver cessato di prestare servizio presso un'amministrazione, un'organizzazione nazionale o internazionale o un'impresa, ha facoltà, all'atto della sua nomina in ruolo, di far versare alle Comunità:

— sia l'equivalente attuariale dei diritti alla pensione di anzianità maturati nell'amministrazione, organizzazione nazionale o internazionale o impresa cui apparteneva,

— sia il forfait di riscatto che gli è dovuto dalla cassa pensioni di detta amministrazione, organizzazione o impresa all'atto della cessazione dal servizio ».

Nell'ambito del diritto lussemburghese la Fingruth chiedeva l'applicazione della legge 14 marzo 1979 che stabilisce le modalità, in diritto interno, della facoltà di trasferimento contemplata dalla citata disposizione statutaria. In particolare questa legge ha stabilito, modificando l'art. 18 della legge 16 dicembre 1963, che i contributi versati al regime pensionistico lussemburghese sono trasferiti, su domanda dell'interessato, al regime pensionistico comunitario, tenuto conto degli interessi composti annui del 4% a decorrere dal 31 dicembre di ciascun anno di iscrizione, e che la domanda dev'essere presentata, pena la decadenza, entro il termine di un anno a decorrere dalla nomina in ruolo. Il regime di riscatto stabilito da questa legge riguarda, come è stato precisato nel corso della trattazione orale, la totalità dei contributi, vale a dire la quota « assicurato » e la quota « datore di lavoro ».

9. Il caso della Fingruth, che ha presentato all'amministrazione del Parlamento una do-

2 — GU L 56 del 4.3.1968.

manda di trasferimento delle spettanze di pensione meno di un anno dopo la sua nomina in ruolo nel pubblico impiego comunitario, vale a dire entro il termine di decadenza stabilito dalla legge del 1979, mentre invece il Parlamento ha trasmesso detta domanda alla CPEP oltre un anno dopo la nomina in ruolo, ha indotto la cour de cassation a sottoporvi una questione pregiudiziale intesa a precisare quanto un termine di decadenza sia compatibile col diritto al trasferimento sancito dallo statuto.

10. Dato che spettava al legislatore nazionale determinare le modalità del trasferimento contemplato dallo statuto, aderisco al punto di vista della Commissione e del Regno Unito secondo il quale dette modalità possono comportare la fissazione di un termine per chiedere il trasferimento all'autorità nazionale competente, pena la decadenza. A mio avviso, le esigenze della buona gestione amministrativa cui sono tenuti gli enti nazionali che amministrano le spettanze di pensioni maturate dai privati prima che entrino alle dipendenze delle istituzioni comunitarie legittimano a priori l'intento del legislatore nazionale di obbligare il dipendente comunitario a prendere una decisione entro un certo termine.

11. Tuttavia, poichè si tratta di un termine prescritto da una legge nazionale per l'esercizio effettivo di una facoltà sancita dal diritto comunitario, la sua compatibilità con questo diritto implica l'osservanza di taluni limiti.

12. Per analogia con la sentenza Ferwerda pronunciata il 5 marzo 1980, in cui, pur ammettendo che

dice competente e stabilisce le modalità procedurali delle azioni giudiziali intese a garantire la tutela dei diritti spettanti ai singoli in forza delle norme comunitarie aventi efficacia diretta »,

precisate che dette modalità

« in alcun caso possono essere strutturate in modo da rendere praticamente impossibile l'esercizio dei diritti che i giudici nazionali sono tenuti a tutelare »³,

ritengo che le modalità dell'esercizio di un diritto sancito da un regolamento comunitario direttamente efficace non possano essere strutturate dal legislatore nazionale in modo da rendere detto esercizio praticamente impossibile, o quanto meno difficile. Più precisamente, come il Regno Unito ha sottolineato nelle sue osservazioni scritte, il termine stabilito per l'esercizio del diritto al trasferimento dev'essere sufficientemente lungo per dare al dipendente la possibilità tanto di farsi un'opinione quanto di prendere una decisione con piena cognizione di causa.

13. Da questo punto di vista un termine come quello di un anno a decorrere dalla nomina in ruolo presso un'istituzione comunitaria, stabilito dalla legge lussemburghese del 1979 — di concerto, del resto, con la Commissione — non sembra stabilito in modo da rendere impossibile, e nemmeno difficile, l'esercizio del diritto al trasferimento, soprattutto se, come ha rilevato la CPEP, si tiene conto del fatto che nella maggior parte dei casi la nomina in ruolo è preceduta da un periodo di prova di un anno.

« è (...) l'ordinamento giuridico interno di ciascuno Stato membro che designa il giu-

3 — Causa 265/78, Racc. 1980, pag. 617, punto 10 della motivazione.

14. La compatibilità di un termine di decadenza, stabilito in modo sensato, con l'art. 11, n. 2, 1° comma, dell'allegato VIII dello statuto dev'essere tuttavia accompagnata da una riserva nel senso che la decadenza sia inopponibile in taluni casi di superamento del termine?

15. A questo proposito la Commissione ha espresso alcuni suggerimenti. Essi sono strettamente ispirati alle circostanze della disavventura capitata alla Fingruth, che ha espresso a tempo debito la volontà di chiedere il trasferimento, mentre l'amministrazione del Parlamento europeo ha tardato a inoltrare la domanda.

16. La Commissione ha accennato soprattutto alla costante collaborazione fra istituzioni comunitarie ed enti nazionali in materia di trasferimento delle spettanze di pensione e ha osservato che detta cooperazione, basata sull'art. 5 del trattato, e in particolare sull'art. 19 del protocollo sui privilegi e sulle immunità, deve impedire che possa essere opposta la decadenza al dipendente che abbia presentato domanda in debita forma all'amministrazione comunitaria cui fa capo entro il termine di un anno.

17. Questo argomento non mi sembra del tutto convincente. Se, come credo, con esso si fa riferimento al 1° comma dell'art. 5 del trattato, si deve ricordare che, secondo la vostra giurisprudenza, l'obbligo stabilito da questa disposizione non è sufficiente per produrre effetti giuridici nei confronti degli Stati. Secondo l'espressione del professore Vlad Constantinesco, detto obbligo serve al « rafforzamento di obblighi comunitari preesistenti » e a questo scopo dev'essere integrato da un obbligo specifico ⁴. Mi sembra

difficile considerare obbligo del genere, tenuto conto della materia di cui trattasi, l'art. 19 del suddetto protocollo, a tenore del quale, « ai fini dell'applicazione del presente protocollo, le istituzioni delle Comunità agiranno d'intesa con le autorità responsabili degli Stati membri interessati ». Ritengo che questa disposizione sia troppo generale per legittimare, persino in combinato disposto con l'art. 5, la deroga ad una decadenza dovuta all'inosservanza di un termine stabilito dal diritto nazionale, qualora l'inosservanza sia conseguenza della lentezza con cui l'amministrazione comunitaria ha inoltrato una domanda.

18. La Commissione, sviluppando la sua tesi sulla stretta collaborazione fra le amministrazioni nazionali e le istituzioni comunitarie per quanto riguarda il trasferimento delle spettanze di pensione, ha precisato che detta collaborazione si basa sulla prassi consistente nell'avvalersi dell'amministrazione comunitaria come « mandataria ufficiale del dipendente », e ne ha dedotto che la volontà chiaramente espressa dal dipendente all'amministrazione comunitaria cui fa capo nel termine di un anno a decorrere dalla nomina in ruolo deve considerarsi espressa validamente.

19. Un siffatto argomento mi sembra tradire una certa confusione circa la nozione di mandatario. L'amministrazione comunitaria, supponendo che possa essere considerata mandataria ufficiale del suo dipendente, si trova soggetta allo stesso termine che vige per quest'ultimo per l'inoltro della domanda di trasferimento. In realtà, per evitare la decadenza, occorrerebbe poter considerare l'amministrazione comunitaria mandataria ufficiale non del dipendente, ma dell'amministrazione sociale. Si potrebbe quindi considerare che la ricezione di una domanda da parte dell'amministrazione comunitaria entro il termine di un anno soddisfa la condi-

⁴ — L'article 5 CEE, de la bonne foi à la loyauté communautaire, contribuito a « Du droit international au droit l'intégration », *Liber amicorum Pierre Pescatore*, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 1987, pag. 110.

zione stabilita dalla legge lussemburghese del 1979. Tuttavia, come abbiamo visto, le richiamate disposizioni del trattato e del protocollo sui privilegi e sulle immunità difficilmente possono costituire la base giuridica di una siffatta situazione di « mandatario ufficiale », e nessun'altra disposizione comunitaria sembra poter servire all'uopo.

20. Del resto, si deve aggiungere che all'udienza il rappresentante della Commissione ha asserito, rispondendo ad una domanda, che non sarebbe giunto a considerare l'istituzione comunitaria mandataria necessaria dell'ente nazionale.

21. In realtà, siffatta concezione del « mandatario necessario » innoverebbe notevolmente in materia di rapporti fra le istituzioni comunitarie e quelle nazionali e non può certo essere avallata, in mancanza di norme espresse, da un'interpretazione giurisprudenziale troppo limitatamente ispirata ad una situazione individuale.

22. Non potendosi configurare l'inopponibilità della decadenza nei confronti di una domanda perché essa transita per un'istituzione comunitaria, sarebbe concepibile configurarla nei confronti dell'inosservanza del termine che sia del tutto indipendente dalla volontà del dipendente? Si tratta, in pratica, della questione dell'eventuale presa in considerazione della forza maggiore.

23. È indiscutibile che, per l'attuazione effettiva del diritto al trasferimento, e più precisamente per la stesura delle domande di dipendenti intese al trasferimento, le istituzioni comunitarie si sono collocate in una situazione di intermediario obbligatorio.

Dalle osservazioni della Commissione e dagli allegati delle stesse emerge che un vero e proprio procedimento di preparazione delle domande era stato istituito dall'amministrazione comunitaria: informazione dei dipendenti in merito al diritto al trasferimento disciplinato dalla legge lussemburghese, raccolta delle domande di informazioni dei dipendenti relative agli importi trasferibili e invio di queste domande agli enti previdenziali lussemburghesi, ricezione delle risposte e trasmissione delle stesse ai dipendenti interessati, raccolta delle domande di trasferimento vere e proprie e invio delle stesse agli enti lussemburghesi, mentre, del resto, l'amministrazione aveva impartito termini ai dipendenti perché prendessero le loro decisioni.

24. È possibile pertanto chiedersi se per il dipendente che abbia consegnato, entro il termine di un anno stabilito dalla legge lussemburghese, una domanda di trasferimento in debita forma all'amministrazione di cui fa parte la tardiva trasmissione della domanda non presenti i connotati della forza maggiore? Infatti il dipendente, salvo nel caso in cui presenti la sua domanda all'amministrazione comunitaria soltanto in extremis, di regola non può prevedere che questa amministrazione non trasmetta la domanda entro il termine legale e non ha alcun controllo sull'iter della stessa. In altri termini, il fatto che la domanda, formulata in tempo utile dal dipendente, non sia trasmessa dall'amministrazione cui egli fa capo entro il termine legale sembra dovuto a una causa per lui imprevedibile, che gli è estranea e nei confronti della quale non dispone di alcun mezzo di difesa, tenuto conto del procedimento istituito dall'amministrazione comunitaria. Tale situazione, della quale il caso della Fingruth costituisce un'illustrazione assai eloquente, vi indurrà a integrare la soluzione della questione con una riserva?

25. La sentenza 22 gennaio 1986, Denkavit/Forma⁵, può aiutare a farsi un'opinione su questo punto.

26. Pronunciandovi sulla validità dell'art. 15 del regolamento della Commissione 22 maggio 1975, n. 1380, recante modalità di applicazione degli importi compensativi monetari, il quale disponeva che « la pratica relativa al pagamento dell'importo compensativo monetario dev'essere depositata, salvo i casi di forza maggiore, entro i sei mesi successivi al giorno di espletamento delle formalità doganali, a pena di decadenza », avete affermato:

« la decadenza in cui si incorre in caso di presentazione tardiva del fascicolo è, di regola, il normale effetto della scadenza di un termine imperativo e non una sanzione »⁶,

pur ricordando che l'art. 15 prevedeva che

« delle circostanze eccezionali possono giustificare un ritardo, ove si configurino come forza maggiore ».

Avete quindi concluso:

« date queste circostanze, nulla consente di affermare che la decadenza comminata (...) sia sproporzionata rispetto allo scopo prefissosi dal legislatore comunitario »⁷.

5 — Causa 266/84, Racc. 1986, pag. 149.

6 — Locuzione citata, punto 21 della motivazione.

7 — Locuzione citata, punto 22 della motivazione.

27. Questa sentenza sembra particolarmente interessante in quanto avvalorare il principio secondo cui, per valutare se un termine di decadenza non sia irragionevole, occorre accertare se si sia tenuto conto di circostanze eccezionali che configurano un caso di forza maggiore, le quali consentono di sottrarsi alla decadenza. Credo che tale soluzione, adottata per una disciplina esclusivamente comunitaria, possa essere trasposta in una situazione in cui un regolamento comunitario sancisce un diritto e la normativa nazionale ne determina le modalità d'esercizio. Più precisamente, mi sembra possibile interpretare l'art. 11, n. 2, 1° comma, dell'allegato VIII dello statuto nel senso che esso consente al legislatore nazionale di fissare un termine di decadenza per l'esercizio del diritto al trasferimento purché questo termine sia stabilito in modo ragionevole, vale a dire purché la durata dello stesso consenta una scelta ponderata e circostanze eccezionali configuranti un caso di forza maggiore possano giustificare l'inosservanza. Per il contenuto della nozione « forza maggiore », occorrerebbe, a mio avviso, far riferimento a quanto avete rilevato nella sentenza 9 febbraio 1984, Busseni:

« (...) la nozione di forza maggiore riguarda essenzialmente (...) avvenimenti esterni che rendono impossibile il verificarsi dell'evento di cui trattasi. Anche se non presuppone un'impossibilità assoluta, essa richiede tuttavia che si tratti di difficoltà anormali, indipendenti dalla volontà dell'interessato, e che risultino inevitabili malgrado l'adozione di tutte le precauzioni del caso »⁸.

28. Si deve notare che nella citata sentenza Denkavit/Forma avete considerato che lo smarrimento di un documento a causa della negligenza delle autorità doganali non costi-

8 — Causa 284/82, Racc. 1984, pag. 557, punto 11 della motivazione.

tuiva un caso di forza maggiore che giustificasse il superamento del termine di decadenza stabilito dal regolamento comunitario di cui trattavasi. Tuttavia questa soluzione si spiega per il fatto che il regolamento stesso prescriveva il procedimento che l'operatore doveva seguire in caso di mancata restituzione del documento.

29. Comunque, sta di fatto che nella materia di cui ci occupiamo spetterà al giudice nazionale accertare se una determinata situazione possieda i connotati di un caso di forza maggiore ai sensi della sentenza Bus-seni.

30. E con qualche esitazione che sono giunto alla soluzione che vi ho suggerito: rimediando agli effetti di una carenza deplorevole dell'amministrazione comunitaria, essa non le addossa le conseguenze, per lo meno nei confronti dell'interessata. Mi è però sembrato che la vostra giurisprudenza portasse logicamente a precisare i limiti entro i quali il legislatore nazionale può stabilire un termine per l'esercizio di un diritto sancito da un regolamento comunitario e ad includere in detti limiti la presa in considerazione di elementi che configurano, per i dipendenti interessati, un caso di forza maggiore.

31. Di conseguenza, vi suggerisco

— di ordinare la riapertura della fase orale nella causa Retter e,

— per quanto attiene alla causa Fingruth, di dichiarare:

« L'art. 11, n. 2, 1° comma, dell'allegato VIII dello statuto del personale delle Comunità europee non osta a che una legge nazionale stabilisca un termine di decadenza per l'esercizio della facoltà da esso contemplata, purché il termine sia stabilito in modo da non rendere impossibile o quanto meno difficile detto esercizio e purché la decadenza non sia opponibile qualora il superamento del termine sia dovuto, per il dipendente, a difficoltà anormali, indipendenti dalla sua volontà e per lui inevitabili ».