

**EUROPEAN COMMITTEE OF SOCIAL RIGHTS
COMITÉ EUROPÉEN DES DROITS SOCIAUX**

12 avril 2017

Pièce n° 1

Associazione Professionale e Sindacale (ANIEF) c. Italie
Réclamation n° 146/2017

RÉCLAMATION

Enregistrée au secrétariat le 16 mars 2017

Service de la Charte sociale européenne
Direction générale Droits et de l'homme et Etat de droit
Conseil de l'Europe, F-67075, Strasbourg Cedex

À l'attention du Secrétaire exécutif du Comité européen des Droits sociaux, qui agit au nom et pour le compte du Secrétaire Général du Conseil de l'Europe

Réclamation collective
au titre de l'article 1 c) du Protocole additionnel à la Charte sociale européenne
prévoyant un système de réclamations collectives

Informations relatives à l'organisation syndicale réclamante ANIEF

1. **L'ANIEF Associazione Professionale e Sindacale** (voir statuts, annexe 1), ayant son siège Corso Pietro Pisani n° 254, 90129 Palerme, code d'identification fiscale et numéro de TVA 00906801006, en la personne de son président et représentant légal pro tempore Marcello Pacifico, né à Palerme le 28 avril 1977, est une association professionnelle et syndicale qui représente et assiste plus de 70 000 travailleurs dans le secteur de l'enseignement public italien, enseignants, personnel technique, administratif et auxiliaire (ci-après « ATA ») en service auprès du ministère de l'Éducation, de l'Université et de la Recherche (*Ministero dell'Istruzione, Università e della Ricerca*, ci-après le « MIUR »), employés sous contrat à durée indéterminée ou sous contrat à durée déterminée (remplacements).
2. Le fondement associatif de l'Anief ressort des 32 490 délégations certifiées par le Mef (ministère de l'Économie et des Finances) au mois de février 2017 et des 37 054 cotisations annuelles versées en 2017 pour un total de 70 000 enseignants et ATA à durée déterminée et indéterminée représentés (nous joignons à la liste des convocations ministérielles et parlementaires les données provisoires sous-estimées du ministère disponibles pour l'instant - annexe 2). L'Anief offre un service d'assistance à ses membres sur tout le territoire national auprès de 46 sièges, 126 guichets et 363 responsables syndicaux qui collaborent, à titre gratuit, à l'exécution des tâches qui leur sont assignées, dont 22 détachés auprès de la Confedir, confédération qui représente les cadres supérieurs du secteur public. Lors des dernières élections des représentants syndicaux unitaires des établissements scolaires italiens (RSU), qui se sont déroulées en

2015, l'Anief a présenté 2 301 listes sur 8 575 écoles et a réussi à élire 705 nouveaux responsables syndicaux, couvrant près d'une école sur neuf. Au niveau confédéral, elle est représentée par la Cisa, confédération autonome du secteur public (au niveau national et supranational par la Cesi), partenaire social reconnu par les institutions européennes. L'activité de l'Anief s'est distinguée à la fois par son rôle de leader d'opinion dans le débat sur la politique scolaire italienne, comme cela ressort de l'importante revue de presse, et par une action judiciaire capillaire auprès de la juridiction administrative (103 008 requérants) et de la juridiction du travail (32 006 requérants), sans compter les recours qui ont abouti devant la Cour constitutionnelle et la Cour de justice de l'Union européenne.

Ces dernières années, les revendications conduites par l'Anief l'ont poussée à lancer plusieurs grèves générales qui ont donné lieu à de multiples manifestations et cortèges auxquels ont participé des milliers de personnes, tandis que la formation et la mise à niveau du personnel en service ont été poursuivies sans relâche et se sont traduites par l'organisation de plus de 1 652 séminaires sur la législation scolaire pour un total de 35 924 participants.

Enfin, le rôle institutionnel de l'Anief a été également reconnu par le Parlement au cours de différentes auditions des commissions de la Chambre des députés et du Sénat sur toutes les questions concernant l'école et son personnel, mais aussi par le MIUR lui-même au travers de rencontres informelles qui ont concerné différents thèmes, en particulier ceux liés au contentieux et à l'état d'agitation du personnel de l'enseignement.

Partant, l'ANIEF défend et assiste des dizaines de milliers de travailleurs dans le secteur de l'enseignement public italien, enseignants et personnel ATA en service pour le MIUR, employés sous contrat à durée indéterminée ou à durée déterminée, et son degré de représentativité est établie.

3. Dans la présente réclamation collective, l'ANIEF est représentée par son président et représentant légal Marcello Pacifico. Le domicile élu aux fins de la présente réclamation est celui auquel renvoient les adresses de courrier électronique segreteria@anief.net ou presidente@anief.net et/ou le numéro de téléphone +39 091 7098355 et/ou le numéro de

télécopie +39 091 6455845 et/ou les numéros de téléphone portable +39 338 4167107 ou +39 392 9322359.

4. Aux fins de la présente réclamation, ANIEF Associazione Professionale e Sindacale a recours à **l'assistance de M^{es} Vincenzo De Michele** du barreau de Foggia (code d'identification fiscale DMCVCN62A16D643W), **Sergio Galleano** du barreau de Milan (code d'identification fiscale GLLSRN52E18F205N), **Ersilia De Nisco** du barreau de Rome (code d'identification fiscale DNSRSL79T68A783N), **Fabio Ganci** du barreau de Palerme (code d'identification fiscale GNCFBA71A01G273E) et **Walter Miceli** du barreau de Palerme (code d'identification fiscale MCLWTR71C17G273N).

Courrier électronique de référence : roma@studiogalleano.it

Partie contractante qui a violé la Charte sociale européenne : ITALIE

Exposé des faits

5. Comme cela a été évoqué, l'ANIEF est une organisation syndicale nationale, une association professionnelle et syndicale qui représente et assiste des dizaines de milliers de travailleurs dans le secteur de l'enseignement public italien, dont la relation de travail est régie par la convention collective applicable au secteur de l'enseignement du 29 novembre 2007 (ci-après la « convention collective de 2007 »), actuellement en vigueur (voir annexe 3). En vertu de l'article 40, paragraphe 1, premier alinéa, du décret législatif n° 165/2001 (voir annexe 4), la convention collective détermine les droits et obligations découlant directement de la relation de travail.

6. Par le décret législatif n° 368 du 6 septembre 2001 (voir annexe 5), l'Italie a transposé la directive 1999/70/CE concernant l'accord-cadre CES, UNICE et CEEP sur le travail à durée déterminée (voir annexe 6). Comme on peut le lire aux points 7 à 14 de l'arrêt Marrosu-Sardino de la Cour de justice de l'Union européenne, qui s'est chargée pour la première fois d'examiner la réglementation du contrat à durée déterminée en Italie (voir annexe 7), celle-ci est applicable également aux relations de

travail avec toutes les administrations publiques¹. Le secteur de l'enseignement public relève donc également de cette réglementation. Le décret législatif n° 368/2001 a été abrogé à compter du 25 juin 2015 par le décret législatif n° 81/2015 (voir annexe 8), dont les articles 19 à 29 contiennent la nouvelle réglementation relative au contrat à durée déterminée, laquelle ne s'applique toutefois pas expressément au personnel de l'enseignement public [voir art. 29, paragraphe 2, alinéa c)], alors que les dispositions de l'article 36 du décret législatif n° 165/2001 continuent à s'appliquer à toutes les administrations publiques (y compris à l'enseignement public) et renvoient aux paragraphes 2, 5-bis et 5-ter du décret législatif n° 368/2001 abrogé.

7. En particulier, dans sa version en vigueur au 25 juin 2008, l'article 36, paragraphe 2, du décret législatif n° 165/2001 prévoit que « [*l]es conventions collectives nationales réglementent les contrats à durée déterminée [...] en application des dispositions du décret législatif n° 368/2001 du 6 septembre 2001* ». L'article 36, paragraphe 5-ter, du décret législatif n° 165/2001 (introduit par le décret-loi n° 101/2013, converti en loi n° 128/2013, à compter du 1^{er} septembre 2013) renvoie également au décret législatif n° 368/2001 pour toutes les administrations publiques, y compris pour les remplacements dans l'enseignement. L'article 70, paragraphe 8, du décret législatif n° 165/2001 prévoit : « 8. *Les dispositions du présent décret s'appliquent au personnel de l'enseignement. [...] Sans préjudice des procédures de recrutement du personnel de l'enseignement* ».

8. Par la loi n° 247 du 24 décembre 2007, le législateur a introduit, à compter du 1^{er} janvier 2008, le paragraphe 4-bis dans l'article 5 du décret législatif n° 368/2001, par lequel est prévue une limite maximale de 36 mois de durée des contrats à durée déterminée successifs, même discontinus, avec des fonctions équivalentes et le même employeur, limite au-delà de laquelle le contrat à durée déterminée doit être considéré comme un contrat à durée indéterminée.

9. L'article 25 de la convention collective nationale de 2007 dispose ainsi pour le personnel enseignant, au paragraphe 3 : « 3. *Les relations individuelles de travail à*

¹ Au point 13, on peut lire : « *L'article 10 du décret législatif n° 368/2001 contient une liste de cas dans lesquels l'application de la nouvelle réglementation relative aux contrats à durée déterminée est exclue. Aucun de ces cas ne vise le secteur de l'administration publique* ».

durée indéterminée ou déterminée du personnel enseignant et éducatif des établissements et écoles gérés par l'État à tous niveaux sont constituées et régies par des contrats individuels, dans le respect des dispositions législatives, de la réglementation communautaire et de la convention collective nationale en vigueur ». Une disposition identique est prévue pour le personnel ATA à l'article 44, paragraphe 4, de la convention collective nationale de 2007. L'article 40, paragraphe 4, de la même convention collective dispose également sur la « relation de travail à durée déterminée » du personnel enseignant : « 4. *La relation de travail à durée déterminée peut se transformer en relation de travail à durée indéterminée en application de dispositions particulières* ». Une disposition identique est prévue pour le personnel ATA à l'article 60, paragraphe 3, de la convention collective nationale de 2007.

10. Par circulaire du 25 septembre 2008 (voir annexe 9), le MIUR, employeur de l'ensemble du personnel enseignant et ATA de l'enseignement public, a reconnu l'application du décret législatif n° 368/2001 aux remplaçants de l'enseignement public et cette interprétation a été rappelée dans une circulaire du 19 septembre 2012 du Département de la fonction publique (*Dipartimento della funzione pubblica*) (voir annexe 10).

11. Le recrutement du personnel enseignant du MIUR est régi par l'article 399, paragraphe 1, du décret législatif n° 297 du 16 avril 1994 (texte unique des dispositions législatives en vigueur en matière d'enseignement, relatives aux écoles de tous niveaux, annexe 11), tel que remplacé par l'article 1 de la loi n° 124/1999 (dispositions urgentes en matière de personnel scolaire), qui établit : « *Le recrutement du personnel enseignant des écoles maternelle, primaire et secondaire, y compris les lycées artistiques et les instituts d'art, s'effectue, pour 50 % des postes disponibles par année scolaire, par l'intermédiaire de concours sur titres et épreuves et, pour les 50 % restants, par l'intermédiaire des listes permanentes d'aptitude visées à l'article 401* ».

12. L'article 401 du texte unique, tel que remplacé par l'article 1 de la loi n° 124/1999, dispose : « 1. *Les listes d'aptitude relatives aux concours organisés exclusivement sur titres pour le personnel enseignant des écoles maternelle, primaire et secondaire, y compris les lycées artistiques et les instituts d'art, sont transformées en listes d'aptitude*

permanentes qui doivent être utilisées pour les titularisations visées à l'article 399, paragraphe 1. 2. Les listes d'aptitude permanentes visées au paragraphe 1 sont périodiquement intégrées par l'inscription des enseignants qui ont réussi les épreuves du dernier concours régional sur titres et épreuves, pour la même classe de concours et le même poste, et des enseignants qui ont présenté une demande de transfert de la liste d'aptitude permanente correspondante d'une autre province. La mise à jour des classements dans les listes d'aptitude des enseignants qui sont déjà inscrits sur la liste d'aptitude permanente est effectuée dans le même temps que l'inscription des nouveaux postulants. 3. [...]».

13. Les remplacements ou contrats à durée déterminée de l'ensemble du personnel de l'enseignement (enseignants et ATA) étaient (et sont) régis par l'article 4 de la loi n° 124/1999 (voir annexe 12) et sont de trois types : les remplacements annuels du 1^{er} septembre au 31 août, à savoir pour toute l'année scolaire (paragraphe 1) pour des postes vacants et libres dans les effectifs dits de droit ; les remplacements jusqu'au terme des activités pédagogiques (30 juin) pour des postes non vacants mais libres dans les effectifs dits de fait (paragraphe 2) ; les remplacements temporaires, pour des raisons de remplacement du personnel absent (paragraphe 3) avec l'obligation d'indiquer par écrit dans le contrat d'embauche, dans ce cas, le nom du travailleur absent (article 40, paragraphe 2, de la convention collective nationale de 2007 pour les enseignants et article 44, paragraphe 5, de la même convention collective pour le personnel ATA). La différence entre les remplacements annuels et les remplacements jusqu'au 30 juin ne dépend que des choix organisationnels du MIUR, au regard des dotations budgétaires décidées chaque année par l'État italien.

14. Pour le personnel enseignant, les remplacements sont attribués à travers l'ascension sur deux types de listes d'aptitude : prioritairement les listes d'aptitude provinciales permanentes visées à l'article 401 du décret législatif n° 297/1994, transformées en listes d'aptitude valables jusqu'à expiration (ci-après « GAE »), au sens de l'article 1, paragraphe 605, de la loi n° 296/2006, à compter du 1^{er} janvier 2007, sans possibilité d'y inscrire des enseignants habilités après la transformation en GAE ; ensuite, les listes d'aptitude d'établissement, dans lesquelles peuvent être inscrits les enseignants habilités et non habilités non inscrits dans les GAE. En particulier, tous les enseignants habilités

à travers des parcours de formation universitaire PAS² ou TFA³, ainsi que les enseignants technico-pratiques (ITC) ont été exclus de la possibilité d'être insérés dans les listes d'aptitude provinciales s'ils ont obtenu leur titre habilitant à l'enseignement après la fermeture des listes d'aptitude permanentes provinciales à de nouvelles inscriptions, à savoir à compter du 1^{er} janvier 2007.

15. Pour le personnel ATA appartenant au troisième et quatrième grade (par exemple les collaborateurs scolaires), la titularisation avec un contrat à durée indéterminée intervient par concours provinciaux exclusivement sur titres, pour les postes vacants et libres identifiés annuellement par le MIUR, par l'intermédiaire de listes d'aptitude permanentes dites de première tranche, dans lesquelles est inscrit le personnel ATA ayant plus de 24 mois de service, conformément à l'article 554 du décret législatif n° 297/1994.

16. L'article 1, paragraphe 605, de la loi n° 296/2006, en même temps que la transformation des listes d'aptitude provinciales permanentes des enseignants en GAE, avait prévu un plan triennal de titularisation de 150 000 enseignants et de 30 000 membres du personnel ATA (essentiellement collaborateurs scolaires), qui n'a toutefois jamais été mis en œuvre, le nouveau gouvernement ayant bloqué en 2008 toute résolution du problème de l'emploi précaire dans l'enseignement ainsi que les titularisations programmées.

17. Pour bloquer le droit à un contrat à durée indéterminée après 36 mois de service dans l'enseignement public en vertu de l'article 5, paragraphe 4-bis, du décret législatif n° 368/2001, le gouvernement italien a, en outre, introduit (par l'article 1, paragraphe 1, du décret-loi n° 134 du 25 septembre 2009, converti et modifié par la loi n° 167/2009) l'article 4, paragraphe 14-bis, de la loi n° 124/1999 qui prévoit, à compter du 25 septembre 2009, que les remplacements visés à l'article 4 de la loi n° 124/1999 ne

² Les PAS sont des parcours de formation pour obtenir l'habilitation à l'enseignement, destinés aux enseignants avec un contrat à durée déterminée qui ont exercé pendant au moins trois ans dans les établissements scolaires gérés par l'État et sous contrat. Ils sont régis par l'article 2, paragraphe 416, de la loi n° 247/2007 et par le règlement suivant approuvé par décret ministériel n° 249 du 10 septembre 2010.

³ Le stage de formation active (TFA) est un cours de formation tendant à l'habilitation à l'enseignement dans les écoles secondaires italiennes. Il a été introduit par le décret ministériel n° 249/2010 cité ci-dessus, et modifié par le décret ministériel n° 81 du 25 mars 2013, qui a entraîné la fin des écoles de spécialisation à l'enseignement secondaire (SSIS).

peuvent être transformés en contrat à durée indéterminée que par la titularisation du personnel enseignant ou ATA en vertu des dispositions législatives et du recrutement par l'intermédiaire des « GAE », qui ont été gelées : « *Les contrats à durée déterminée conclus pour l'assignation des remplacements prévus aux paragraphes 1, 2 et 3, en ce qu'ils sont nécessaires pour garantir le fonctionnement constant du service scolaire et éducatif, ne peuvent être transformés en relations de travail à durée indéterminée qu'en cas de titularisation, en vertu des dispositions en vigueur et sur la base des listes d'aptitude prévues par la présente loi et par l'article 1, paragraphe 605, alinéa c), de la loi n° 296 du 27 décembre 2006 et modifications suivantes* ».

18. Partant, le Tribunal de Rossano Calabro (*Tribunale di Rossano Calabro*) a soulevé des questions préjudicielles, dans l'affaire C-3/10, Affatato (voir annexe 13), concernant le défaut d'application de la directive 1999/70/CE dans les emplois de la fonction publique, y compris dans l'enseignement public.

19. Dans ses observations écrites dans l'affaire Affatato (C-3/10, voir annexe 14), le gouvernement italien a affirmé l'applicabilité de l'ensemble du décret législatif n° 368/2001, et en particulier de l'article 5, paragraphe 4-bis, aux administrations publiques.

20. Cette affirmation a été adoptée par la Commission européenne le 10 mai 2010 (voir annexe 15) en réponse à une question de la députée européenne Rita Borsellino. La Commission a, en effet, affirmé que le gouvernement italien appliquait l'article 5, paragraphe 4-bis, du décret législatif n° 368/2001 et qu'après 36 mois, il transformait en contrat à durée indéterminée les contrats à durée déterminée des remplaçants dans le secteur de l'enseignement.

21. Par conséquent, dans son ordonnance Affatato du 1^{er} octobre 2010 (voir annexe 16), la Cour de justice européenne a affirmé au point 48 que la sanction de la transformation en contrat à durée indéterminée, prévue à l'article 5, paragraphe 4-bis, du décret législatif n° 368/2001, devait être appliquée comme sanction effective.

22. Le législateur italien est intervenu une fois encore pour paralyser les effets de l'ordonnance Affatato de la Cour de justice, en introduisant (par l'article 9, paragraphe 18, du décret-loi n° 70 du 13 mai 2011, converti et modifié par la loi n° 167/2011), à

compter du 13 juillet 2011, l'article 10, paragraphe 4-bis du décret législatif n° 368/2001, qui précisait que le décret législatif n° 368/2001 ne s'appliquait (plus) au personnel de l'enseignement public et, en particulier, que les remplacements ne sauraient jamais permettre la transformation en contrat à durée indéterminée après 36 mois de service, en application de l'article 5, paragraphe 4-bis, du décret législatif n° 368/2001 : « *Au vu des dispositions de l'article 40, paragraphe 1, de la loi n° 449 du 27 décembre 1997 et modifications suivantes, de l'article 4, paragraphe 14-bis, de la loi n° 124 du 3 mai 1999, et de l'article 6, paragraphe 5, du décret législatif n° 165 du 30 mars 2001, sont également exclus de l'application du présent décret les contrats à durée déterminée conclus pour l'assignation des remplacements du personnel enseignant et ATA, compte tenu de la nécessité de garantir le fonctionnement constant du service scolaire et éducatif même en cas d'absence temporaire du personnel enseignant et ATA ayant un contrat à durée indéterminée ou déterminée. En aucun cas l'article 5, paragraphe 4-bis, du présent décret ne s'applique. Pour assurer le droit à l'éducation dans les crèches et les écoles maternelles des collectivités locales, les dérogations prévues au présent paragraphe s'appliquent, dans le respect du pacte de stabilité et des contraintes financières qui limitent les frais de personnel et le régime des embauches pour les collectivités locales et concernent également le personnel éducatif et scolaire* ».

23. Le Tribunal de Trente (*Tribunale di Trento*) a donc soulevé des questions de constitutionnalité de la réglementation relative au recrutement des remplaçants dans l'enseignement par deux ordonnances n° 283 et 284 du 27 septembre 2001 (voir annexe 17) du fait de l'absence de mesures appropriées pour sanctionner le recours abusif aux contrats à durée déterminée.

24. Pour éviter la prolifération du contentieux sur la réparation du préjudice du fait du recours abusif aux contrats à durée déterminée dans les emplois de la fonction publique, la chambre sociale de la Cour de cassation (*Corte di cassazione, sezione lavoro*), par l'arrêt n° 392/2012 du 13 janvier 2012 (voir annexe 18), a établi le principe de droit selon lequel il incombait exclusivement au travailleur de prouver la réparation du préjudice subi en cas de recours abusif au contrat à durée déterminée dans les emplois de la fonction publique et selon lequel le décret législatif n° 368/2001 et, en particulier,

l'article 5 sur les contrats successifs, ne s'appliquait pas aux travailleurs précaires du secteur public, la conversion en contrat à durée indéterminée ne s'appliquant pas, comme l'aurait confirmé l'ordonnance Affatato de la Cour de justice, qui affirmait en réalité exactement le contraire. Le rapporteur dans cette affaire a refusé de rédiger et signer la décision.

25. L'arrêt n° 392/2012 de la Cour de cassation a été « protégé » dans son affirmation apodictique de la compatibilité de la réglementation nationale avec le droit européen par le rapport sur l'administration de la justice en 2011 publié le 26 janvier 2012 qui, page 18 (voir annexe 19), cite l'arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme du 20 septembre 2011, *Ullens de Schooten et Rezabek c. Belgique*, selon lequel le manquement à l'obligation de renvoi préjudiciel devant la Cour de justice prévue pour les organes de dernière instance par l'article 267 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne ne donne pas lieu à une violation de l'article 6, paragraphe 1, de la CEDH lorsque l'absence de renvoi est motivée de manière appropriée par la Cour de cassation. Ce qui revient implicitement à affirmer qu'il suffit que la juridiction de dernière instance motive son refus d'exécuter l'obligation de renvoi préjudiciel.

26. Par une ordonnance du 1^{er} mars 2012 (voir annexe 20), le président de la Cour d'appel de Milan a réorganisé les rôles d'audience de la chambre sociale de la cour d'appel pour 1 080 affaires qualifiées de « sérielles » (dont des centaines concernant la pérennisation des précaires de l'enseignement en vertu de l'article 5, paragraphe 4-bis, du décret législatif n° 368/2001). Toutes les affaires ont été assignées aux juges rapporteurs non insérés dans les effectifs de la chambre sociale de la Cour d'appel de Milan. L'arrêt n° 709 du 15 mai 2012 (voir annexe 21), rédigé par le président de la Cour d'appel de Milan et intégralement copié par les autres juges (voir annexe 22), a rejeté les requêtes des remplaçants de l'enseignement, leur refusant toute garantie tant de stabilité professionnelle que de réparation des préjudices.

27. Immédiatement après, par l'arrêt n° 10127 du 20 juin 2012 (voir annexe 23), la Cour de cassation a confirmé l'arrêt de la Cour d'appel de Milan sur les remplaçants de l'enseignement public, affirmant que le système de recrutement dans l'enseignement était spécial par rapport au décret législatif n° 368/2001, lequel ne s'appliquait pas aux

remplacements dans l'enseignement, et était légal et compatible avec le droit communautaire. Dans l'arrêt n° 10127/2012, la Cour de cassation a affirmé, par un tour de passe-passe, l'inapplicabilité du décret législatif n° 368/2001, faisant disparaître la première phrase de l'article 70, paragraphe 8, du décret législatif n° 165/2001 et la référence interne à l'article 36, paragraphe 2, du même décret, de manière à occulter la référence au décret législatif n° 368/2001 qui y était expressément contenue. Le pauvre enseignant qui s'est vu refuser tout droit était un enseignant technico-professionnel qui avait passé plus de 36 mois dans l'enseignement public⁴.

28. La Cour de cassation a invité les juridictions nationales à ne pas saisir la Cour de justice de l'Union européenne pour demander des précisions, étant donné que l'arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme du 20 septembre 2011, *Ullens de Schooten et Rezabek c. Belgique*, leur permettait, selon les points 65 et 66 de l'arrêt n° 10127/2012, d'opposer un refus légal et motivé à une demande de renvoi préjudiciel et que l'usage désinvolte du renvoi préjudiciel devant la Cour de justice de l'Union européenne aurait entraîné des retards dans le règlement des litiges et d'autres coûts socio-économiques.

29. Parallèlement à ce parcours de politique judiciaire de refus de protection des droits fondamentaux des travailleurs précaires du secteur public, le ministère de la Justice (*Ministero della Giustizia*), par circulaire n° 65934 du 14 mai 2012, est intervenu pour interpréter les dispositions contenues dans l'article 37 du décret-loi n° 98/2011 en matière de dépens, accentuant l'altération du procès équitable déjà rendue manifeste par la gratuité fiscale accordée à toutes les administrations publiques par l'article 158 du décret du président de la République n° 115/2002 (voir annexe 24). En particulier, à

⁴ L'article 70, paragraphe 8, du décret législatif n° 165/2001 prévoit ainsi textuellement : « 8. *Les dispositions du présent décret s'appliquent au personnel de l'enseignement. Les dispositions de l'article 21 de la loi n° 59 du 15 mars 1997 et du décret législatif n° 35 du 12 février 1993 demeurent inchangées. Sans préjudice des procédures de recrutement du personnel de l'enseignement prévues par le décret législatif n° 297 du 16 avril 1994, tel que modifié et complété* ». Pour sa part, l'article 36, paragraphe 2, prévoit : « 2. *Afin de répondre à des exigences à caractère exclusivement temporaire ou exceptionnel, les administrations publiques peuvent avoir recours à des formes de contrat flexibles pour le recrutement et l'emploi du personnel prévues dans le code civil et dans les lois relatives aux rapports de travail salarié au sein de l'entreprise, dans le respect de la procédure de recrutement en vigueur. Sans préjudice de la compétence des administrations quant à la définition des besoins organisationnels conformément aux dispositions législatives en vigueur, les conventions collectives nationales réglementent les contrats de travail à durée déterminée, les contrats de formation et de travail, les autres relations en matière de formation, la fourniture de travail et le travail accessoire visé à l'article 70 du décret législatif n° 276/2003, tel que modifié et complété, en application des dispositions du décret législatif n° 368 du 6 septembre 2001 [...]* ».

partir de ce moment, s'est affirmée *contra legem* la pratique administrative selon laquelle, pour toutes les procédures concernant des litiges individuels de travail ou des relations de travail dans la fonction publique, ainsi que pour les litiges en matière de prévoyance et d'assistance obligatoires devant la Cour de cassation, il est devenu obligatoire de verser une contribution unifiée de 1 036,00 euros (initialement elle s'élevait à 900,00 euros), alors que cette contribution n'est pas due si le requérant travailleur n'a pas un revenu « personnel » (et non pas du noyau familial) annuel supérieur à 34 585,23 euros, tel qu'il ressort de sa dernière déclaration de revenus ; si le revenu individuel est supérieur à ce seuil, la contribution à verser s'élève à (seulement) 518 euros si l'on reste dans le domaine des affaires d'une valeur indéterminable (article 13, paragraphe 1, et article 9, paragraphe 1-bis, du décret du président de la République n° 115/2002).

30 La doctrine a virulemment reproché à l'arrêt n° 10127/2012 de la Cour de cassation de violer le droit de la CEDH, le droit de l'Union européenne et le droit interne (voir annexe 25). Parmi les critiques adressées à l'arrêt n° 10127/2012 de la Cour de cassation, il y avait celle selon laquelle la cour suprême aurait fait un cadeau à la défense du Trésor public qui, en gagnant de manière injustifiée des affaires qu'elle aurait dû perdre, aurait bénéficié d'importantes recettes grâce aux dépens qu'elle encaissait par le MIUR⁵.

31. Après les griefs adressés aux arrêts n° 392/2012 et 10127/2012 de la Cour de cassation et la « mise sous administration temporaire » de la chambre sociale de la Cour d'appel de Milan, le rapport n° 190 du 24 octobre 2012 du Massimario della Cassazione (service de la Cour de cassation en charge de la revue de la jurisprudence de ladite cour, voir annexe 26), ayant pour objet « la précarité scolaire et la protection des droits dans la réglementation et la jurisprudence communautaires et nationales, entre exigences de spécialité et principe d'égalité », a immédiatement démenti les conclusions de l'arrêt n° 10127/2012 de la Cour de cassation, qui avait chargé le centre d'études de la Cour suprême de la « cohérence » interprétative de l'arrêt contre la précarité dans l'enseignement public : « *La chambre sociale de cette Cour a demandé au présent*

⁵ (citer les sources normatives sur les honoraires des avocats sinon le lecteur n'y croit pas. Cela ne devrait pas être trop compliqué).

service d'approfondir, dans le cadre de la réglementation des contrats à durée déterminée dans le secteur de l'enseignement public, les principes jurisprudentiels communautaires en matière d'abus des contrats à durée déterminée dans le secteur de l'enseignement public, compte tenu de la nature publique du service, du principe d'embauche par concours et de l'existence d'une réglementation particulière pour le secteur, ainsi qu'en matière de non-discrimination (concernant particulièrement les rémunérations et les échelons d'ancienneté) ».

32. En effet, l'Ufficio del Massimario della Cassazione a conclu dans son rapport n° 190/2012 : *« Au vu de l'examen de la jurisprudence communautaire et des décisions nationales mentionnées ci-dessus et compte tenu des critiques de la doctrine, il nous semble pouvoir parvenir aux points suivants.*

La réglementation générale du décret législatif n° 368 de 2001 et la directive sont également applicables au travail à durée déterminée dans le secteur public et notamment, sauf exclusions expresses, aux travailleurs à durée déterminée de l'enseignement : en ce sens, les embauches en violation de dispositions impératives ne peuvent donner lieu à l'établissement de relations de travail à durée indéterminée au service de l'administration publique (en application de l'article 36 du décret législatif n° 165 de 2001).

Par ailleurs, la question de l'emploi précaire dans l'enseignement fait l'objet d'une réglementation spécifique (et spéciale) sous différents aspects et nous soulignons en particulier, entre autres : l'identification législative des différents types de remplacements, de leur durée, des modalités d'attribution, et la fonctionnalisation par rapport aux exigences, souvent continues et permanentes, de la continuité du service pédagogique ; l'établissement de relations de travail (notamment à durée indéterminée) sur la base de procédures ne reposant pas sur des concours qui ont leur épice centre dans les listes d'aptitude permanentes (à tel point que tant les attributions des contrats temporaires d'enseignement que la majeure partie des titularisations interviennent en ayant recours à ces mêmes listes d'aptitude) ; l'inapplicabilité, législativement établie, de la sanction de la conversion en contrats à durée indéterminée des contrats à durée déterminée ayant duré plus de 36 mois, même dans l'hypothèse de prolongation de

contrats à durée déterminée légalement conclus à l'origine.

Le renouvellement au-delà des 36 mois de la relation de travail du personnel non titulaire employé en vertu de sa position dans les listes d'aptitude permanentes est caractéristique du système national et il est formellement légal, mais il ne semble pas conforme à la réglementation communautaire, de sorte qu'il convient de résoudre le conflit entre les ordres juridiques selon les principes généraux tels qu'établis par les indications découlant en la matière de la jurisprudence communautaire.

Au-delà de la portée de la clause 5 de l'accord-cadre (qui est applicable verticalement, vers l'État et les organes nationaux), la conversion du contrat n'est pas un remède, communautairement nécessaire, à l'abus du contrat à durée déterminée, en ce que l'État peut adopter, pour atteindre le but assigné par la directive communautaire, d'autres instruments technico-juridiques, à condition toutefois qu'il s'agisse d'instruments effectifs tendant à prévenir l'abus et à le sanctionner.

En l'espèce, si on n'admet pas la conversion du contrat, l'abus du contrat à durée déterminée n'aurait de fait aucune sanction en ce que la réparation du préjudice, par ailleurs concrètement difficile à mettre en œuvre et à démontrer, ne concernerait pas l'absence de poursuite de la relation de travail du fait de l'expiration du terme, mais seulement le préjudice différent éventuellement subi par le passé (difficile à mettre en œuvre si ce n'est pour les périodes entre un contrat et l'autre, s'agissant de personnel régulièrement rémunéré), ni ne pourrait avoir le caractère d'une sanction (les punitive damages étant exclus dans notre système) : il convient donc d'enregistrer que la clause 5 est applicable à l'État verticalement et que la conversion du contrat est le seul remède effectif qui permet de prévenir et sanctionner l'abus du contrat à durée déterminée par l'administration publique.

L'article 36 du texte unique sur les emplois de la fonction publique cité ci-dessus ne semble pas s'opposer à une telle conversion dans les cas où l'embauche (même à durée déterminée) a été légalement effectuée sur la base des listes d'aptitude permanentes, étant donné que, selon la loi (à laquelle renvoie l'article 97, alinéa 3, de la Constitution), il convient de se référer à ces listes d'aptitude pour les titularisations (partiellement ou intégralement en cas d'absence de concours).

D'autres dispositions spéciales ont par ailleurs été introduites dans le droit relatif à l'enseignement, qui s'opposent à la conversion (à compter de leur entrée en vigueur, naturellement).

L'article 4, paragraphe 14-bis, de la loi n° 124/1999, introduit par la réforme de 2009, semble s'opposer à la conversion selon une interprétation littérale. Cette disposition pourrait par ailleurs faire l'objet (si l'opération herméneutique ne semblait pas forcée) d'une interprétation communautaire conforme, en ce qu'elle serait lue comme une disposition n'excluant que les titularisations qui n'ont pas été réalisées en recourant aux listes d'aptitude permanentes (la titularisation du fait de la conversion de relations nées sur la base des dites listes d'aptitude permanentes restant ainsi admise).

*Dans tous les cas, il existe également une autre disposition spéciale (article 9, paragraphe 18, du décret-loi n° 70 du 13 mai 2011 converti en loi n° 106 du 12 juillet 2011, qui a introduit l'article 10, paragraphe 4-bis, du décret législatif n° 368/2001) qui exclut l'application de l'article 5, paragraphe 4-bis, du décret législatif n° 368/2001 (et la transformation du contrat à durée déterminée qui s'est prolongé pendant plus de 36 mois en contrat à durée indéterminée), assurant en substance au travailleur à durée déterminée une situation de « précaire à vie ». Cette disposition, dont le contenu littéral semble insurmontable et ne permettre aucune interprétation conforme, s'oppose à la réglementation établie par la directive communautaire, directement applicable à l'État (situation par rapport à laquelle deux procédures d'infraction activées par la Commission européenne sont pendantes). Toutefois, dans la mesure où la clause 5 ne contient aucune disposition inconditionnelle directement applicable qui pourrait prévaloir sur la disposition interne (ou sur les deux dispositions susmentionnées, si on admet l'autre interprétation mentionnée du paragraphe 14-bis), la transformation du contrat ne peut être admise (dans les relations auxquelles la disposition en cause est applicable *ratione temporis*), sans le retrait préalable de la disposition nationale contraire à la disposition communautaire, à travers une procédure portant sur la constitutionnalité de la disposition interne.*

En l'état, une question de constitutionnalité de l'article 4, paragraphe 1, de la loi n° 124 de 1999 est pendante, mais elle ne concerne ni l'article 10, paragraphe 4-bis, du

décret législatif n° 368/2001, ni l'article 4, paragraphe 14-bis, de la loi n° 124/1999, par rapport à l'accord-cadre sur le travail à durée déterminée en tant que norme interposée, car cela serait contraire aux articles 11 et 177 de la Constitution, alors même que ces dispositions (en particulier la première, comme cela vient d'être exposé) semblent être les seules qui empêchent la transformation du contrat, pour les contrats soumis ratione temporis à leur champ d'application, et sont contraires à la réglementation européenne.

Il convient enfin de rappeler que le principe d'égalité de traitement, qui a un effet direct, suppose que le travailleur à durée déterminée qui n'obtient pas la transformation de son contrat ait dans tous les cas une rémunération égale (à celle du travailleur à durée indéterminée) et la reconnaissance des échelons d'ancienneté, sans la limitation de la disposition interne dont l'application devra être écartée, en ce qu'elle est contraire audit principe ».

33. En somme, le rapport n° 190 du 24 octobre 2012 de l'Ufficio del Massimario della Cassazione a affirmé l'applicabilité du décret législatif n° 368/2001 aux travailleurs du secteur public et leur droit à la stabilité professionnelle et à l'ancienneté dans les mêmes conditions que les travailleurs du secteur privé, même dans le secteur de l'enseignement public, sous réserve de l'existence de dispositions qui s'y opposent (article 4, paragraphe 14-bis, de la loi n° 124/1999 et article 10, paragraphe 4-bis, du décret législatif n° 368/2001), dont l'application devrait être écartée par le juge, du fait de l'effet vertical de la directive 1999/70/CE à l'égard de l'État italien, en tant qu'employeur, ou qui devraient être soumises à un contrôle de constitutionnalité pour être définitivement retirées du droit interne.

34. Dans le même temps, ayant reçu des informations nationales non positives sur le respect des obligations communautaires à l'égard des remplaçants dans l'enseignement et sur l'application de l'article 5, paragraphe 4-bis, du décret législatif n° 368/2001, la Commission européenne, après avoir envoyé une lettre de mise en demeure le 14 mars 2011, a ouvert la procédure d'infraction n° 2124/2010 le 25 octobre 2012, d'abord à l'égard du seul personnel ATA, puis l'étendant au personnel enseignant, par un avis motivé du 21 novembre 2013, du fait de la non-application de la directive 1999/70/CE

concernant l'accord-cadre CES, UNICE et CEEP sur le travail à durée déterminée dans le secteur italien de l'enseignement.

35. Par ordonnance du 3 janvier 2013 dans l'affaire C-50/13, Papalia, le Tribunal d'Aoste (*Tribunale di Aosta*) (voir annexe 27), qui accordait une réparation du préjudice correspondant à 20 mois de rémunération en cas de recours abusif au contrat à durée déterminée dans les emplois de la fonction publique, a ainsi soulevé, après le rapport du Massimario della Cassazione, une nouvelle question préjudicielle sur les emplois de la fonction publique italienne contre l'arrêt de la Cour de cassation n° 392/2012 qui faisait peser sur le travailleur précaire du secteur public la charge de prouver la réparation du préjudice subi, preuve impossible si elle est liée à l'interdiction de conversion. Il s'agissait de Rocco Papalia, chef de la fanfare musicale de la commune d'Aoste, qui avait travaillé pendant presque 30 ans sans interruption en tant que précaire !

36. Par quatre ordonnances de janvier 2013, dans les affaires C-22/13, Mascolo (voir annexe 28), C-61/13, Forni, C-62/13, Racca et C-63/13, Russo, le Tribunal de Naples a soulevé des questions préjudicielles sur la compatibilité de la réglementation interne relative aux contrats à durée déterminée dans le secteur public scolaire et non scolaire avec la directive 1999/70/CE.

37. Dans l'affaire C-22/13, la requérante Raffaella Mascolo, assistée des avocats de l'ANIEF, a présenté des observations écrites le 6 mai 2013 (voir annexe 29). Le gouvernement italien a présenté des observations écrites dans les affaires jointes Mascolo e.a. (voir annexe 30), C-22/13, C-61/13, C-62/13, C-63/13 e C-418/13, menaçant d'actions disciplinaires (p. 30, points 52 à 54) le Tribunal de Naples, en tant que juridiction de renvoi.

38. Dans le même temps, dans ses observations écrites déposées le 25 avril 2013 relativement au renvoi préjudiciel dans l'affaire Papalia (C-50/13) introduit par le Tribunal d'Aoste (voir annexe 31), la Commission européenne a conclu dans le sens de la non-conformité de l'article 36, paragraphe 5, du décret législatif n° 165/2001 avec la directive 1999/70/CE, modifiant ainsi son interprétation « agnostique » exprimée dans les affaires Marrosu-Sardino C-53/04 et Affatato C-3/10.

39. Par son ordonnance de renvoi préjudiciel n° 207/2013 dans l'affaire Napolitano e.a.

(C-418/13, voir annexe 32), la Cour constitutionnelle a également exprimé ses doutes quant à la compatibilité de la réglementation relative au recrutement dans l'enseignement avec la directive 1999/70/CE, soulevant pour la première fois dans une procédure incidente de constitutionnalité une question interprétative devant la Cour de justice de l'Union européenne en vertu de l'article 267 TFUE, précisant par l'ordonnance concomitante n° 206/2013 (voir annexe 33) l'applicabilité du décret législatif n° 368/2001 aux remplaçants de l'enseignement, sous réserve de la validité des dispositions s'y opposant, introduites en 2009 (art.4, paragraphe 14-bis, de la loi n° 124/99) et en 2011 (art.10, paragraphe 4-bis, du décret législatif n° 368/2001), qui ne pouvaient être retirées du droit interne dans le cadre des pouvoirs du juge de constitutionnalité (comme l'avait suggéré le rapport n° 190/2012 de l'Ufficio del Massimario della Cassazione) qu'à travers un contrôle de constitutionnalité spécifique, que la juridiction de renvoi (Tribunal de Trente) n'avait pas effectué, entraînant ainsi l'irrecevabilité des six ordonnances de constitutionnalité.

40. En s'appuyant sur les deux ordonnances n° 206 et 207 de 2013 de la Cour constitutionnelle, le gouvernement italien a prévu par l'article 4, paragraphe 6, du décret-loi n° 101 du 31 août 2013 (converti et modifié par la loi n° 125/2013, annexe 34) le plan de pérennisation des précaires du secteur public, à mettre en œuvre avant le 31 décembre 2016, fondé sur un service même discontinu d'au moins 36 mois des précaires dits « historiques ».

41. Le plan de pérennisation devait être réalisé à travers des procédures exclusivement réservées à ceux qui satisfaisaient aux conditions visées à l'article 1, paragraphe 519, de la loi n° 296/2006 et à l'article 3, paragraphe 90, de la loi n° 244/2007, ainsi qu'à ceux qui, à la date de la publication de la loi de conversion n° 125/2013, avaient acquis au cours des cinq dernières années au moins trois ans de service avec un contrat à durée déterminée au service de l'administration publiant le concours, procédures qui, jusqu'au 31 décembre 2016, ne pouvaient être engagées que sur les ressources affectées aux embauches pour les années 2013, 2014, 2015 et 2016, prises en considération globalement, dans une mesure ne dépassant pas 50 %, en alternative aux procédures prévues par l'article 35, paragraphe 3-bis, du décret législatif n° 165/2001 et, pour le secteur de l'enseignement, en appliquant la réglementation spécifique au secteur, à

savoir l'article 399 du décret législatif n° 297/1994, avec la validité des listes d'aptitude issues de concours y afférentes réservées jusqu'au 31 décembre 2016.

42. D'autre part, pour le secteur de l'enseignement, ces concours réservés aux seuls titulaires des titres d'habilitation à l'enseignement et de service devaient calquer la précédente réglementation de l'article 399 du texte unique sur l'enseignement, qui avait introduit un double canal basé à 50 % sur les listes d'aptitude issues de concours sur titres et épreuves et à 50 % sur les listes d'aptitude issues de concours sur les seuls titres, ces dernières ayant été limitées par les modifications introduites par la loi n° 124/1999 à la seule ascension sur les listes d'aptitude permanentes provinciales, ensuite devenues GAE en 2007.

43. En outre, l'article 4, paragraphes 3 et 4, du décret-loi n° 101/2013 prévoyait, jusqu'au 31 décembre 2016, que les administrations publiques, y compris le secteur de l'enseignement, ne pouvaient (et ne peuvent) être autorisées à engager de nouvelles procédures de concours qu'à condition que les compétences professionnelles nécessaires à embaucher à durée indéterminée ne soient pas présentes dans les listes d'aptitude en vigueur, approuvées à compter du 1^{er} janvier 2007, même selon un critère d'équivalence. En somme, les enseignants en possession d'un titre PAS ou TFA, inscrits dans les listes d'aptitude d'établissement de deuxième tranche et qui avaient plus de 36 mois de service, même discontinu, au cours des cinq années précédant la date d'entrée en vigueur de la loi n° 125/2013, auraient dû être titularisés avant le 31 décembre 2016, avant que le MIUR ne puisse publier de nouveaux avis de concours pour les mêmes compétences professionnelles, les GAE restant dans tous les cas valables avec l'inscription des habilités des listes d'aptitude issues de concours.

44. Pour effectuer les concours réservés aux enseignants habilités non inscrits dans les GAE avec 36 mois de service public dans l'enseignement, le mécanisme de recrutement à utiliser était celui prévu à titre « ordinaire » pour l'enseignement par l'article 399, paragraphes 1 et 2, du décret législatif n° 297/1994, fondé sur le système dit du « double canal » que la Cour constitutionnelle elle-même avait déclaré, dans son arrêt n° 41/2011, conforme à l'article 97, paragraphe 3, de la Constitution, lequel prévoit les embauches à durée indéterminée dans le secteur public à travers un concours public,

sauf lois spéciales.

45. Juste après, se conformant à l'article 4, paragraphe 6, du décret-loi n° 101/2013 et à l'article 15, paragraphe 1, du décret-loi n° 104 du 12 septembre 2013 (converti et modifié par la loi n° 128/2013, annexe 35), le gouvernement italien, profitant des résultats du concours publié par décret directorial du MIUR n° 82 du 24 septembre 2012 pour le recrutement de personnel enseignant (dans son ordonnance n° 207/2013, la Cour constitutionnelle avait stigmatisé le fait que pendant treize ans, de 1999 à 2012, aucun concours public n'avait été publié dans l'enseignement), a adopté un plan triennal pour les années 2014 à 2016 pour l'embauche à durée indéterminée de personnel enseignant, éducatif et ATA, tenant compte tant des postes vacants et libres chaque année que de la nécessité de couvrir les départs à la retraite, sans indiquer précisément comme modalités d'accès stable les dispositions de l'article 399 du décret législatif n° 297/1994, et permettant ainsi au MIUR de déterminer le nombre d'enseignants précaires « historiques » habilités mais non inscrits dans les GAE à destiner au concours « réservé » sur titres.

46. Dans le même temps, pour remédier à l'affirmation erronée de la Cour de cassation dans les arrêts n° 392/2012 et n° 10127/2012, selon laquelle le décret législatif n° 368/2001 ne s'appliquait ni aux emplois de la fonction publique hors secteur de l'enseignement ni à celui de l'enseignement, le gouvernement italien a rappelé à partir du 1^{er} septembre 2013, par l'article 36, paragraphe 5-ter, du décret législatif n° 165/2001, que le décret législatif n° 368/2001 s'appliquait à toutes les administrations publiques, y compris celle de l'enseignement, mais que la sanction ne saurait être la transformation des contrats de travail à durée déterminée en contrat à durée indéterminée, dans l'attente, semble-t-il, du perfectionnement des processus de pérennisation des précaires du secteur public : « *Les dispositions prévues par le décret législatif n° 368 du 6 septembre 2001 s'appliquent aux administrations publiques, sans préjudice de l'obligation pour tous les secteurs de respecter le paragraphe 1, la possibilité de recourir aux contrats de travail à durée déterminée exclusivement pour répondre aux exigences visées au paragraphe 2 et l'interdiction de transformation du contrat de travail à durée déterminée en durée indéterminée* ».

47. En outre, pour éviter la réitération des remplacements annuels et des contrats à durée déterminée dépourvus de raisons objectives, hors des parcours de pérennisation que les administrations publiques auraient dû mettre en œuvre, le gouvernement italien, toujours à compter du 1^{er} septembre 2013, a également introduit l'article 36, paragraphe 5-quater, du décret législatif n° 165/2001, en vertu duquel le contrat à durée déterminée, même dans le secteur de l'enseignement, dépourvu de raisons objectives « *exclusivement temporaires ou exceptionnelles* » (article 36, paragraphe 2, du décret législatif n° 165/2001, tel que modifié par l'article 4 du décret-loi n° 101/2013, qui a remplacé la formulation précédente : « *Pour répondre à des exigences temporaires et exceptionnelles* ») est nul de plein droit et ne produit aucun effet.

48. Pour rappeler l'interdiction des contrats à durée déterminée pour des exigences non temporaires ou exceptionnelles, l'article 4 du décret-loi n° 101/2013 a également modifié l'article 36, paragraphe 2, du décret législatif n° 165/2001, y ajoutant une troisième phrase qui obligeait les administrations publiques à prévenir les phénomènes de précarité, en destinant les contrats à durée déterminée à ceux qui réussissaient les concours à durée indéterminée, se conformant ainsi à l'interdiction de publier de nouveaux concours pour des compétences professionnelles déjà intégrées dans les listes d'aptitude en vigueur, telle que prévue par l'article 4, paragraphe 3, du décret-loi n° 101/2013 susmentionné.

49. Pour le gouvernement italien, donc, avec les modifications de l'article 36 du décret législatif n° 165/2001, introduites par l'article 4 du décret-loi n° 101/2013, les éventuels remplacements annuels et jusqu'au terme des activités pédagogiques accordés par les directeurs d'établissement à compter de l'année scolaire 2014/2015 auraient dû être nuls de plein droit, afin d'affaiblir les effets prévisibles de la décision prévisible de la Cour de justice quant à la non-conformité de la réglementation interne sur le recrutement à durée déterminée dans l'enseignement avec la directive 1999/70/CE et la déclaration d'inconstitutionnalité, en découlant inévitablement, de l'article 4, paragraphes 1 et 11, de la loi n° 124/1999, les limitant aux situations antérieures à l'année scolaire 2013/2014, puisque le nouveau cadre normatif sur la flexibilité dans les emplois de la fonction publique, notamment dans l'enseignement, s'appliquait déjà pour le futur et interdisait les remplacements dus à des carences structurelles d'effectifs, les rendant

nuls de plein droit.

50. D'autre part, l'article 13 de la loi n° 270/1982 et l'article 444 du décret législatif n° 297/1994, en vigueur et jamais modifiés, fixaient et fixent les critères de détermination des effectifs du personnel enseignant des établissements et écoles secondaires et artistiques, sur la base de tous les postes d'enseignement correspondant aux chaires ou postes fonctionnant au début de l'année scolaire suivante, compte tenu du nombre de classes existantes au cours de l'année scolaire précédente, relevé au 31 mars (article 13, paragraphe 8, de la loi n° 270/1982 et article 444 du décret législatif n° 297/1994). Les effectifs de droit et de fait coïncident donc dans le texte unique pour les écoles secondaires et dans la législation spéciale, comme par ailleurs le prévoit expressément l'article 4 du décret du président de la République n° 81 du 20 mars 2009, qui établit les règles pour la réorganisation du réseau scolaire et l'utilisation rationnelle et efficace des ressources humaines dans l'enseignement.

51. La perspective pour le recrutement scolaire dans la législation d'urgence de l'article 4 du décret-loi n° 101/2013 et de l'article 15, paragraphe 1, du décret-loi n° 104/2013 était celle d'éliminer les remplacements non temporaires et de destiner tous les postes vacants et libres, y compris ceux destinés fictivement à des remplacements jusqu'au terme des activités pédagogiques mais masquant en réalité des carences d'effectifs, à la titularisation au cours des années scolaires 2014/2015, 2015/2016 et 2016/2017, résolvant ainsi le problème de la précarité « effective » dans l'enseignement, à travers le système ordinaire dit du double canal pour les inscrits dans les listes d'aptitude issues de concours encore en vigueur au 31 décembre 2016 et pour les inscrits dans les GAE.

52. On aurait pu y ajouter les enseignants précaires avec plus de 36 mois de service jusqu'au pourcentage maximal de 50 % des titularisations avec la procédure réservée à publier en vertu de l'article 4, paragraphe 6, du décret-loi n° 101/2013 et selon les modalités de l'article 399 du décret législatif n° 399/1994, sur la base d'un simple décret du MIUR, en accord avec le ministre de l'économie et des Finances (*Ministro dell'economia e delle finanze*) et le ministre pour l'Administration publique et la Simplification (*Ministro per la pubblica amministrazione e la semplificazione*), après avoir négocié avec les organisations syndicales les interventions en matière

contractuelle pour le personnel de l'enseignement.

53. Avant le nouveau gouvernement italien, entré en fonction en février 2014, le cadre normatif de référence était donc idéal pour résoudre définitivement le problème des précaires « historiques » dans l'enseignement grâce à trois dispositions en vigueur qui favorisaient tant l'utilisation ordinaire des listes d'aptitude (GAE) que le recours extraordinaire aux listes d'aptitude d'établissement de deuxième tranche pour les enseignants avec 36 mois de service dans l'enseignement public, sans recourir à aucun plan législatif extraordinaire de titularisation en plus de celui déjà autorisé par l'article 15, paragraphe 1, du décret-loi n° 104/2013 : l'article 399, paragraphe 2, du décret législatif n° 297/1994, l'article 400, paragraphe 17, du même texte unique sur l'enseignement, l'article 4, paragraphe 6, du décret-loi n° 101/2013.

54. L'article 399, paragraphe 2, du décret législatif n° 297/1994, en vigueur à partir du 25 mai 1999 et même après la loi n° 107/2015, dispose textuellement : « 2. *Lorsque la liste d'aptitude d'un concours sur titres et épreuves est arrivée à expiration et il reste des postes à assigner, ils s'ajoutent à ceux assignés à la liste d'aptitude permanente correspondante. Lesdits postes doivent être réintégrés lors de la procédure de concours suivante* ».

55. L'article 400, paragraphe 17, du décret législatif n° 297/1994, en vigueur du 25 mai 1999 au 15 juillet 2015 [en ce qu'il a été abrogé par l'article 1, paragraphe 113, alinéa h), de la loi n° 107/2015], disposait ainsi textuellement : « *Les listes d'aptitudes relatives aux concours sur titres et épreuves restent valables jusqu'à l'entrée en vigueur de la liste d'aptitude relative au concours suivant correspondant* ».

56. En définitive, le MIUR avait la possibilité de mettre en œuvre le plan ordinaire de titularisation (et la part de concours réservé) même dans le cas où les listes d'aptitude sur titres et épreuves étaient arrivées à expiration et ne permettaient pas de couvrir les postes vacants et libres autorisés pour les emplois à durée indéterminée dans la mesure des 50 % destinés aux concours (même pour les concours antérieurs à celui de 2012, dans le cas où la classe de concours n'avait pas été publiée, conformément à l'article 400, paragraphe 17, du décret législatif n° 297/1994). Les postes restants (par exemple 49 % des postes assignés) étaient ajoutés à ceux déjà assignés à la liste d'aptitude

permanente correspondante (qui, pour reprendre l'exemple précédent, aurait eu l'assignation de 99% des postes pour les titularisations : 50 % + 49 %).

57. Naturellement, le même mécanisme aurait pu être réservé pour les (éventuelles) titularisations à destiner au concours réservé aux enseignants habilités avec 36 mois de service inscrits dans les listes d'aptitude d'établissement de deuxième tranche, du fait de la référence expresse à la réglementation de secteur dans l'article 4, paragraphe 6, dernière phrase, du décret-loi n° 101/2013.

58. L'adéquation du plan du gouvernement italien pour résoudre le problème de la précarité historique dans le secteur de l'enseignement a également été soulignée par les avocats des travailleurs dans leurs observations écrites et orales dans les affaires jointes qui ont donné lieu à l'arrêt Mascolo de la Cour de justice de l'Union européenne, comme l'a relevé l'avocat général Szpunar dans la note 47 de ses conclusions écrites du 17 juillet 2014 (voir annexe 36), l'identifiant comme une sanction appropriée pour remédier au manquement évident à la directive 1999/70/CE : « *Le gouvernement italien relève, à cet égard, que le droit national pourrait offrir des solutions en ce sens, ce que semblent confirmer les observations de certains des requérants au principal en faisant référence au récent décret-loi n° 104, du 12 septembre 2013. Selon ces requérants, ce décret-loi pourrait permettre la stabilisation des employés du secteur scolaire ayant accumulé des périodes de service dépassant 36 mois, par leur titularisation pour la période couvrant les années 2014 à 2016* ».

59. Entre-temps, la Cour de justice de l'Union européenne, dans son ordonnance Papalia du 12 décembre 2013 dans l'affaire C-50/13 (voir annexe 37), a déclaré non conforme à la directive 1999/70/CE l'article 36, paragraphe 5, du décret législatif n° 165/2001, qui énonce l'interdiction de conversion en contrat à durée indéterminée dans les emplois de la fonction publique sans garantir une prévention et une sanction appropriée et équivalente, censurant ainsi l'arrêt n° 392/2012 de la Cour de cassation qui empêchait tout type de sanction.

60. Comme cela était prévisible, dans l'arrêt Mascolo du 26 novembre 2014 (annexe 38), dans les affaires jointes C-22/13 (Mascolo), C-61/13 (Forni), C-62/13 (Racca), C-63/13 (Russo) et C-418/13 (Napolitano), la Cour de justice a enfin déclaré non

conforme à la directive 1999/70/CE le système de recrutement des remplaçants de l'enseignement public, affirmant indirectement que l'article 5, paragraphe 4-bis, du décret législatif n° 368/2001 devait être appliqué comme sanction appropriée aux emplois de la fonction publique hors enseignement (point 55⁶), puisque la bonne application qui en avait été faite par le Tribunal de Naples dans l'affaire Racca représentait un comportement de coopération loyale avec les institutions de l'Union européenne (points 59 à 61⁷), censurant donc le comportement de la Cour de cassation italienne dans son arrêt n° 10127/2012.

61. Dans l'arrêt Mascolo, au point 14, la Cour de justice a pris acte du fait que, selon toutes les ordonnances de renvoi, le décret législatif n° 368/2001 s'appliquait à l'enseignement et, au point 89, elle a souligné que dans les GAE étaient inscrits les enseignants qui avaient suivi des cours d'habilitation SSIS, sans concours public, obtenant des titres équivalents à l'habilitation PAS ou TFA. Aux points 114⁸ et 115⁹,

⁶ Le point 55 de l'arrêt Mascolo de la Cour de justice précise ainsi : « *En effet, le Tribunal de Naples constate lui-même, dans sa décision de renvoi dans l'affaire C-63/13, que la requérante au principal bénéficie, à la différence des requérantes au principal dans les affaires C-22/13, C-61/13 et C-62/13, de l'application de l'article 5, paragraphe 4 bis, du décret législatif n° 368/2001, prévoyant la transformation des contrats à durée déterminée successifs excédant une durée de 36 mois en contrat de travail à durée indéterminée, dont cette juridiction relève, avec justesse, qu'elle constitue une mesure qui, en ce qu'elle prévient le recours abusif à de tels contrats et entraîne l'élimination définitive des conséquences de l'abus, est conforme aux exigences résultant du droit de l'Union (voir, notamment, arrêt Fiamingo e.a., C-362/13, C-363/13 et C-407/13, EU:C:2014:2044, points 69 et 70 ainsi que jurisprudence citée)* ».

⁷ Les points 59 à 61 de l'arrêt Mascolo de la Cour de justice précisent ainsi : « *59 Par ailleurs, le Comune di Napoli, le gouvernement italien et la Commission européenne mettent en cause la recevabilité de la quatrième question dans les affaires C-22/13, C-61/13 et C-62/13 ainsi que de la troisième question dans l'affaire C-63/13, au motif, en substance, que la réponse à ces questions est, en totalité ou en partie, sans incidence sur les litiges au principal. 60 Il convient d'observer que ces questions, dont le libellé est identique, sont fondées, ainsi qu'il a déjà été constaté au point 32 du présent arrêt, sur la prémisse selon laquelle l'interprétation du droit national présentée par le gouvernement italien dans l'affaire ayant donné lieu à l'ordonnance Affatato (EU:C:2010:574, point 48), selon laquelle l'article 5, paragraphe 4 bis, du décret législatif n° 368/2001 est applicable au secteur public, est erronée et, partant, constitutive d'une violation par l'État membre concerné du principe de coopération loyale. 61 Cette interprétation, ainsi qu'il ressort des points 14 et 15 du présent arrêt, correspond cependant en tous points à l'interprétation présentée en l'occurrence par le Tribunal de Naples, et au regard de laquelle, selon une jurisprudence constante, la Cour doit effectuer l'examen des présents renvois préjudiciels (voir, notamment, arrêt Pontin, C-63/08, EU:C:2009:666, point 38). Cette juridiction indique en effet de manière explicite dans ses décisions de renvoi que, selon elle, le législateur national n'a pas entendu exclure l'application dudit article 5, paragraphe 4 bis, au secteur public* ».

⁸ Le point 114 de l'arrêt Mascolo de la Cour de justice précise ainsi : « *En ce qui concerne l'existence de mesures visant à sanctionner l'utilisation abusive de contrats ou de relations de travail à durée déterminée successifs, il convient de relever, tout d'abord, qu'il ressort des décisions de renvoi que, ainsi que l'indique explicitement la Corte costituzionale dans sa seconde question préjudicielle dans l'affaire C-418/13, la réglementation nationale en cause au principal exclut tout droit à la réparation du préjudice* ».

l'arrêt Mascolo a pris acte du fait que, bien que l'interdiction de conversion et la réparation des préjudices en cas de violation de dispositions impératives, prévues par l'article 36, paragraphe 5, du décret législatif n° 165/2001, ne s'appliquent pas, la transformation de la relation de travail à durée déterminée en durée indéterminée après 36 mois de service était impossible pour les précaires de l'enseignement, du fait de dispositions s'opposant à la protection prévue par l'article 5, paragraphe 4-bis, du décret législatif n° 368/2001, citant les points 28¹⁰ et 84¹¹ du même arrêt. Par conséquent, la Cour de justice a renvoyé aux deux juridictions nationales de renvoi (Tribunal de Naples et Cour constitutionnelle) le pouvoir/devoir d'assurer la protection effective des remplaçants de l'enseignement, en retirant les dispositions empêchant l'application de l'article 5, paragraphe 4-bis du décret législatif n° 368/2001 et l'effectivité de la directive 1999/70/CE, soit en écartant l'application (Tribunal de Naples), soit en en

subi du fait du recours abusif à des contrats de travail à durée déterminée successifs dans le secteur de l'enseignement. En particulier, il est constant que le régime prévu à l'article 36, paragraphe 5, du décret législatif n° 165/2001 dans le cas de recours abusif aux contrats de travail à durée déterminée dans le secteur public n'est pas susceptible de conférer un tel droit dans les affaires au principal ».

⁹ Le point 115 de l'arrêt Mascolo de la Cour de justice précise ainsi : « Par ailleurs, ainsi qu'il résulte des points 28 et 84 du présent arrêt, il n'est pas davantage contesté que la réglementation nationale en cause au principal ne permet pas non plus la transformation des contrats de travail à durée déterminée successifs en contrat ou relation de travail à durée indéterminée, l'application de l'article 5, paragraphe 4 bis, du décret législatif n° 368/2001 à l'école gérée par l'État étant exclue ».

¹⁰ Le point 28 de l'arrêt Mascolo de la Cour de justice précise ainsi : « En effet, cette réglementation ne comporterait aucune mesure de prévention au sens du point 1, alinéa a), de cette clause, dès lors qu'elle ne permettrait pas de vérifier concrètement, de manière objective et transparente, l'existence d'un besoin réel de remplacement temporaire et autoriserait, ainsi que le prévoit explicitement l'article 4, paragraphe 1, de la loi n° 124/1999, le renouvellement de contrats de travail à durée déterminée pour pourvoir à des vacances de postes réelles. Or, ladite réglementation ne comporterait pas davantage de mesures de prévention au sens du point 1, alinéa b), de ladite clause. En effet, l'article 10, paragraphe 4 bis, du décret législatif n° 368/2001 exclurait désormais l'application, aux écoles gérées par l'État, de l'article 5, paragraphe 4 bis, dudit décret, qui prévoit que les contrats de travail à durée déterminée excédant une durée de 36 mois sont transformés en contrats de travail à durée indéterminée. En outre, ladite réglementation ne comporterait pas de mesures de prévention au sens du point 1, alinéa c), de cette même clause ».

¹¹ Le point 84 de l'arrêt Mascolo de la Cour de justice précise ainsi : « En ce qui concerne l'existence de mesures préventives de l'utilisation abusive de contrats de travail à durée déterminée successifs au sens de la clause 5, point 1, de l'accord-cadre, il est constant que la réglementation nationale en cause au principal permet de recruter des enseignants dans le cadre de contrats de travail à durée déterminée successifs en vue de pourvoir à des remplacements, sans prévoir aucune mesure limitant la durée maximale totale de ces contrats ou le nombre de renouvellements de ceux-ci, au sens du point 1, alinéa b) et c), de ladite clause. En particulier, le Tribunal de Naples indique à cet égard, ainsi qu'il ressort du point 28 du présent arrêt, que l'article 10, paragraphe 4 bis, du décret législatif n° 368/2001 exclut l'application à l'école gérée par l'État de l'article 5, paragraphe 4 bis, dudit décret, qui prévoit que les contrats de travail à durée déterminée excédant une durée de 36 mois sont transformés en contrats de travail à durée indéterminée, permettant ainsi un nombre de renouvellements illimité de tels contrats. Il n'est pas non plus contesté que la réglementation nationale en cause au principal ne comporte aucune mesure équivalente à celles énoncées à la clause 5, point 1, de l'accord-cadre ».

déclarant l'inconstitutionnalité (Cour constitutionnelle).

62. Dans un premier temps, la chambre sociale de la Cour de cassation italienne, dans son arrêt n° 27363/2014 (voir annexe 39), citant l'arrêt Carratù et l'ordonnance Papalia de la Cour de justice, a affirmé de manière incidente l'application de l'article 5, paragraphe 4-bis, du décret législatif n° 368/2001¹² mais immédiatement après, dans l'arrêt n° 27481/2014 du 30 décembre 2014¹³ (voir annexe 40), la même Cour de cassation a rejeté l'arrêt Mascolo et, dans le cas d'un travailleur précaire du secteur public qui avait dépassé les 36 mois de service, elle a refusé son droit à la stabilité professionnelle, ne lui accordant que la réparation des préjudices de 2,5 à 6 mensualités, en application d'une disposition inapplicable en l'espèce, l'article 8 de la loi n° 604/1966, inventant le concept du dommage dit « communautaire ».

63. Après l'arrêt Mascolo de la Cour de justice, le Tribunal de Naples, par son jugement n° 529/15 du 21 janvier 2015 (voir annexe 41) dans la procédure n° 5288/12 R.G. concernant la requérante Raffaella Mascolo, assistée des avocats de l'ANIEF, a fait droit à la demande de la travailleuse d'être embauchée à durée indéterminée, en appliquant l'article 5, paragraphe 4-bis, du décret législatif n° 368/2001 et en écartant l'application de l'article 4, paragraphe 14-bis, de la loi n° 124/1999.

64. Dans son arrêt n° 260/2015 (voir annexe 42), la Cour constitutionnelle a également

¹² L'arrêt n° 27363/2014 de la Cour de cassation précise ainsi : « *Toutefois, puisqu'il s'agit d'examiner la question également du point de vue de l'abus de contrats légaux à durée déterminée, il convient de rappeler que la Cour de justice de l'Union européenne (ordonnance Papalia, C 50/13 et arrêt Carratù, C 361/12) a précisé que "l'accord-cadre sur le travail à durée déterminée, conclu le 18 mars 1999, qui figure à l'annexe de la directive 1999/70/CE du Conseil, du 28 juin 1999, concernant l'accord-cadre CES, UNICE et CEEP sur le travail à durée déterminée, doit être interprété en ce sens qu'il s'oppose aux mesures prévues par une réglementation nationale, telle que celle en cause au principal, qui, en cas de recours abusif par un employeur public à des contrats de travail à durée déterminée successifs, prévoit seulement le droit pour le travailleur concerné d'obtenir la réparation du préjudice qu'il estime avoir subi de ce fait, à l'exclusion de toute transformation de la relation de travail à durée déterminée en une relation de travail à durée indéterminée, lorsque le droit à cette réparation est subordonné à l'obligation pour ce travailleur d'apporter la preuve qu'il a dû renoncer à de meilleures opportunités d'emploi, si cette obligation a pour effet de rendre impossible en pratique ou excessivement difficile l'exercice par ledit travailleur des droits conférés par le droit de l'Union. Il appartient à la juridiction de renvoi d'apprécier dans quelle mesure les dispositions de droit interne visant à sanctionner l'utilisation abusive par l'administration publique de contrats ou de relations de travail à durée déterminée successifs sont conformes à ces principes", faisant de la conversion des contrats de travail à durée déterminée successifs avec un même employeur après 36 mois, même discontinus, de service précaire en un contrat à durée indéterminée, au titre de l'article 5, paragraphe 4 bis, du décret législatif no 368 de 2001, une mesure effective* ».

¹³ Qui sera pleinement confirmé dans l'arrêt des chambres réunies n° 5072/2016 ci-dessous.

appliqué l'arrêt Mascolo et converti en contrat à durée indéterminée des relations de travail à durée déterminée illégales au service d'administrations publiques (fondations lyrico-symphoniques), faute de raisons objectives temporaires pour chaque contrat à durée déterminée.

65. Après l'arrêt Mascolo de la Cour de justice, l'État italien (avec le changement de gouvernement de février 2014), après avoir renoncé à mettre en œuvre le plan de pérennisation précédent de l'emploi précaire dans l'enseignement prévu par les décrets-lois n° 101 et 104 de 2013, a prévu, par l'article 1, paragraphes 98 et suivants, de la loi n° 107 du 13 juillet 2015 (contenant des dispositions de « Réforme du système national de l'enseignement et de la formation et délégation pour la refonte des dispositions en vigueur », voir annexe 43), sans aucune implication des organisations syndicales signataires de la convention collective de 2007, un plan extraordinaire d'embauches à durée indéterminée à compter de l'année scolaire 2015/2016, exclusivement destiné au personnel enseignant de l'enseignement public inscrit dans les GAE, sans aucune condition minimale de service, à l'exclusion du plan d'embauche des enseignants habilités PAS et TFA avec plus de 36 mois de service non inscrits dans les GAE.

66. L'article 1, paragraphe 131, de la loi n° 107/2015 a également prévu ce qui suit : « À compter du 1^{er} septembre 2016, les contrats de travail à durée déterminée conclus avec le personnel enseignant, éducatif, administratif, technique et auxiliaire des établissements scolaires gérés par l'État pour couvrir des postes vacants et libres ne peuvent pas dépasser une durée totale de trente-six mois, même discontinus ».

67. En somme, alors que pour l'enseignant qui a réussi le concours public pour la titularisation ou pour celui inscrit dans les listes d'aptitude provinciales (GAE) qui est employé à durée indéterminée à travers les embauches extraordinaires prévues par la loi n° 107/2015, sans jamais avoir exercé un seul jour dans l'enseignement public (les cas ont concerné des dizaines de milliers d'enseignants !), la période d'essai dure un an, l'enseignant précaire avec l'habilitation PAS ou TFA, non inscrit dans les GAE donc non destinataire du plan extraordinaire de titularisation, qui a plus de trente-six mois de service même discontinus à compter du 1^{er} septembre 2016 sur des postes vacants et libres, perdra la possibilité de continuer à travailler avec des remplacements annuels

dans l'enseignement public, « à cause » de la durée excessive du service précaire fourni.

68. Mais la farce ne s'arrête pas là. Après la phase de l'embauche extraordinaire, l'article 1, paragraphe 180, alinéa b), n° 2, de la loi n° 107/2015 prévoit, avec un décret législatif en voie d'adoption, le début d'un système régulier de concours nationaux pour l'embauche d'enseignants dans l'école secondaire gérée par l'État, avec un contrat rémunéré à durée déterminée de trois ans de stage, réservés à ceux qui sont en possession d'un diplôme de master ou d'un diplôme universitaire de deuxième niveau pour les disciplines artistiques et musicales, conforme à la classe disciplinaire du concours. L'enseignant précaire déjà habilité à l'enseignement et qui a déjà plus de 36 mois de travail salarié au service des administrations publiques de l'enseignement, réussissant un autre concours pour l'enseignement qu'il a déjà exercé, reviendra donc en arrière d'un point de vue professionnel pour être stagiaire pendant trois ans, le statut de travailleur salarié lui étant refusé, en violation manifeste de la jurisprudence de la Cour de justice à partir de l'arrêt Lawrie-Blum¹⁴, sur un cas analogue de la législation allemande prévoyant un stage pour l'enseignement.

69. Selon l'État italien, par la loi n° 107/2015, la répétition de remplacements pour une durée totale supérieure à trente-six mois, même discontinus, sur des postes vacants et libres, ne donne en revanche droit qu'à la réparation financière du préjudice, pour laquelle est prévu un fonds spécial pour les paiements en exécution de décisions de justice (article 1, paragraphe 132), alors que tant la Cour de justice dans l'arrêt Mascolo, que la Cour constitutionnelle dans son ordonnance n° 207/2013 ont catégoriquement exclu l'application de l'article 36, paragraphe 5, du décret législatif n° 165/2001.

70. Enfin, en concomitance avec la loi n° 107/2015, en ce qui concerne tout le personnel en charge de l'enseignement public (scolaire et universitaire), l'article 29, paragraphe 2, alinéas c) et d), du décret législatif n° 81 du 15 juin 2015 prévoit l'exclusion des garanties des clauses 4 et 5 de l'accord-cadre sur le travail à durée déterminée, tant à l'égard des remplaçants enseignants et ATA de l'enseignement (alinéa c), reproduisant ce qui était déjà prévu par l'article 10, paragraphe 4-bis, du décret législatif n° 368/2001, abrogé par l'article 55 du décret législatif n° 81/2015, qu'à l'égard des

¹⁴ Arrêt de la Cour de justice des Communautés européenne du 3 juillet 1986, Lawrie-Blum/Land Baden-Württemberg, 66/85.

chercheurs universitaires à durée déterminée de la loi n° 240/2010 (alinéa d). De manière contradictoire, l'article 29, paragraphe 4, du décret législatif n° 81/2015 prévoit en outre que, « *restent applicables les dispositions de l'article 36 du décret législatif n° 165 de 2001* », dont les paragraphes 2, 5-bis et 5-ter renvoie encore à l'application du décret législatif n° 368/2001 abrogé.

71. Après l'arrêt Mascolo de la Cour de justice, contrairement à la Cour constitutionnelle, les chambres réunies de la Cour de cassation ont adopté des décisions qui ont gravement violé les droits fondamentaux des travailleurs du secteur public tant dans l'enseignement que dans les emplois de la fonction publique hors enseignement, en symbiose avec les choix gouvernementaux exprimés dans le décret législatif n° 81/2015 et la loi n° 107/2015.

72. En effet, par quatre arrêts identiques n° 4911, 4912, 4913 et 4914/2016 du 14 mars 2016, les chambres réunies de la Cour de cassation (voir annexe 44) ont fait droit aux quatre recours identiques introduits par la commune de Massa contre quatre arrêts identiques de la Cour d'appel de Gênes (*Corte di appello di Genova*) qui avait accordé aux travailleurs précaires du secteur public 20 mensualités de réparation des préjudices du fait du recours abusif aux contrats à durée déterminée, cassant les décisions dans les limites des moyens accueillis et renvoyant à la même Cour d'appel de Gênes, dans une formation différente, et énonçant le principe en vertu duquel les travailleurs n'auraient droit qu'à une réparation des préjudices s'élevant à 2,5 à 12 mensualités, en vertu d'une application analogique de l'article 32, paragraphe 5, de la loi n° 183/2010, disposition par ailleurs abrogée à compter du 25 juin 2015 par l'article 55 du décret législatif n° 81/2015 et déclarée non conforme à la directive 1999/70/CE par la Cour de justice dans l'arrêt Carratù, lorsqu'elle est appliquée rétroactivement en faveur de l'État et des administrations publiques (voir annexe 45).

73. Les arrêts n° 4911, 4912, 4913 et 4914 de 2016 des chambres réunies ne contiennent aucune motivation du raisonnement ayant abouti à la décision mais renvoient à la décision n° 5072/2016 (voir annexe 46), déposée le jour suivant, le 15 mars 2016, concernant l'affaire Marrosu-Sardino, sur laquelle était intervenu un arrêt de la Cour de justice dix ans auparavant. Dans les arrêts n° 4911, 4912, 4913 et 4914 de 2016, il n'y a

aucune motivation du refus de renvoi préjudiciel au titre de l'article 267, paragraphe 3, TFUE, demandé par les travailleurs dans leurs mémoires au titre de l'article 378 c.p.c. (voir annexe 47).

74. En violation de l'arrêt Mascolo de la Cour de justice et de l'arrêt n° 260/2015 de la Cour constitutionnelle, l'arrêt « mère » n° 5072/2016 des chambres réunies de la Cour de cassation du 15 mars 2016 a affirmé que les travailleurs du secteur public abusivement utilisés à durée déterminée ne peuvent bénéficier de la stabilité professionnelle prévue par diverses dispositions du décret législatif n° 368/2001, au motif que pour accéder aux emplois de la fonction publique, il est nécessaire qu'il y ait un concours public et que, en l'absence de sanctions prévues pour les emplois de la fonction publique et l'équivalence des sanctions avec les privés ne pouvant être appliquée, la réparation des préjudices ne compense pas le poste de travail perdu mais le dommage dit « communautaire » de 2,5 à 12 mensualités.

75. C'est dans ce contexte jurisprudentiel détérioré de refus ou de réduction significative de la protection effective des droits fondamentaux des travailleurs précaires du secteur public qu'intervient la troisième prorogation *ad personas* de l'âge de départ à la retraite, destinée cette fois à ne favoriser que certains juges supérieurs de la Cour de cassation et, en particulier, le premier président¹⁵ Giovanni Canzio et le président de la quatrième chambre sociale Luigi Macioce.

76. En effet, au lieu d'adhérer à la proposition de l'ANM (association nationale des magistrats) de fixer l'âge de 72 ans comme régime ordinaire pour le départ à la retraite de tous les juges, le gouvernement, par une disposition urgente approuvée par décret-loi n° 168 du 31 août 2016, dans le but annoncé d'écouler le contentieux pendant devant la Cour de cassation selon la méthode « Canzio », a limité à l'article 5¹⁶ l'ajournement au

¹⁵ Cette affaire, concernant en particulier le premier président de la Cour de cassation, est bien décrite par B. Manfellotto, *Un supermagistrato più uguale degli altri*, publié sur *L'Espresso*, 6 novembre 2016, p. 38.

¹⁶ L'article 5 du décret-loi n° 168/2016, converti et modifié par la loi n° 197/2016, dispose ainsi : « 1. Afin d'assurer la continuité dans les fonctions dirigeantes et supérieures auprès de la Cour de cassation et du parquet général de la Cour de cassation, en raison des multiples initiatives de réforme entreprises pour la résolution de l'important contentieux pendant devant ladite Cour, les effets de l'article 1, paragraphe 3, du décret-loi n° 90 du 24 juin 2014, converti et modifié par la loi n° 114 du 11 août 2014, sont reportés au 31 décembre 2017 pour les magistrats exerçant des fonctions dirigeantes et supérieures auprès de la Cour de cassation et du parquet général de la Cour de cassation qui n'ont pas soixante-douze ans révolus

31 décembre 2017 du départ à la retraite en faveur des seules fonctions dirigeantes et supérieures en service auprès de la Cour de cassation, permettant ainsi au premier président de reporter, pour un jour seulement, son départ à la retraite à ses 73 ans révolus.

77. Ignorant totalement l'arrêt n° 5072/2016 des chambres réunies de la Cour de cassation, la Cour constitutionnelle, par l'arrêt n° 187 du 20 juillet 2016 (voir annexe 48), a déclaré inconstitutionnel l'article 4, paragraphe 1, de la loi n° 124/1999 (la seule disposition soumise à un contrôle de constitutionnalité) sur les remplacements annuels avec effet rétroactif, précisant également que la pérennisation à durée indéterminée est la seule sanction appropriée pour remédier aux conséquences de l'abus contractuel. Dans le même temps, la Cour constitutionnelle a expressément déclaré que l'arrêt Mascolo était jus superveniens en droit interne (voir les ordonnances n° 194 et 195 de 2016, annexe 49).

78. Après l'arrêt n° 187/2016 du 20 juillet 2016 de la Cour constitutionnelle, qui avait appliqué l'arrêt Mascolo de la Cour de justice, qui pour sa part avait censuré l'arrêt n° 10127/2012 de la Cour de cassation sur les précaires de l'enseignement, le battage publicitaire de la réaction de la Cour de cassation a commencé, pour protéger son premier président de la responsabilité civile découlant de l'incroyable situation dans laquelle deux arrêts de la Cour de cassation, n° 392 et 10127/2012, avaient été durement démentis par la Cour de justice, respectivement par l'ordonnance Papalia et par l'arrêt Mascolo, mais aussi par la Cour constitutionnelle dans son arrêt n° 260/2015, qui a déclaré le droit des précaires du secteur public des fondations lyriques à la conversion en contrat à durée indéterminée des relations individuelles de travail à durée déterminée illégales, en ce qu'elles étaient dépourvues de raisons objectives, décision que les chambres réunies de la Cour de cassation, dans l'arrêt n° 5072 du 15 mars 2016, ont refusé d'exécuter, rappelant au contraire le principe de l'interdiction absolue de conversion dans le secteur public et de la discrimination entre travailleurs du secteur public et ceux du secteur privé en termes de sanction, ne réservant aux premiers qu'une

au 31 décembre 2016 et doivent partir à la retraite entre le 31 décembre 2016 et le 30 décembre 2017. Pour tous les autres magistrats, la date ultime de maintien en service établie par l'article 1, paragraphe 3, du décret-loi n° 90 du 24 juin 2014 précité demeure inchangée ».

réparation des préjudices (et non pas un emploi stable auprès de l'employeur du secteur public).

79. En effet, par un communiqué de presse du 25 juillet 2016 (voir annexe 50), la quatrième chambre sociale de la Cour de cassation, présidée par Luigi Macioce, a fixé l'audience devant la chambre sociale au 18 octobre 2016 pour environ 80 affaires pendantes en matière d'abus de contrats à durée déterminée du personnel enseignant et ATA de l'enseignement, « *afin d'assurer une interprétation uniforme en la matière* ».

80. Dans l'attente de la conversion en loi du décret-loi n° 168/2016, Canzio lui-même, par une ordonnance du 14 septembre 2016 (voir annexe 51) contestée par la doctrine (voir annexe 52), a établi les dispositions pour l'élaboration des arrêts sous une forme simplifiée dans le secteur civil par les juges de la Cour de cassation, avec obligation pour les présidents de chambre de contrôler le nombre d'arrêts adoptés par chaque juge sous la forme simplifiée, afin d'en évaluer le professionnalisme, se substituant ainsi au CSM (conseil supérieur de la magistrature) pour la progression interne de la carrière des magistrats de la Cour de cassation.

81. En outre, hors des règles de l'ordre judiciaire et de l'assignation des fonctions aux magistrats par le CSM, le gouvernement a prévu, à l'article 1 du décret-loi n° 168/2016, deux nouveaux paragraphes dans l'article 117 du décret royal n° 12/1942, par lesquels a été décidée l'assignation temporaire, aux soins du premier président de la Cour de cassation, des magistrats en charge du service du *Massimario* et du rôle, avec une ancienneté de service dans le service mentionné non inférieure à deux ans et qui ont obtenu au moins la troisième évaluation de professionnalisme, aux chambres de la Cour de cassation pour y exercer des fonctions de juge du droit, pour une période non supérieure à trois ans et non renouvelable.

82. Les magistrats en charge du service du *Massimario* et du rôle, qui ne produisent évidemment pas de décisions puisqu'ils sont occupés à étudier (activité qui semblerait maintenant superflue pour les juges), sont bien plus utiles comme main d'œuvre pour écrire les arrêts sur la base des formulaires élaborés en vertu de l'ordonnance Canzio du 14 septembre 2016, sans courir le risque que des juges impartiaux (bien qu'ils ne soient pas encore devenus conseillers de cassation), en étudiant, comprennent et écrivent en

application du droit interne et dans le respect de la Constitution nationale et du droit supranational et se permettent ainsi de critiquer les arrêts écrits par les juges du droit contre le *jus civilis* et le *jus gentium*, mais conformes à l'interprétation du supermagistrat Canzio¹⁷.

83. Déjà par le passé, comme nous l'avons souligné, l'Ufficio del Massimario della Cassazione, dans son rapport n° 190 du 24 octobre 2012, avait censuré les erreurs commises par les arrêts « Canzio » de la Cour d'appel de Milan, confirmés par l'arrêt n° 10127/2012 de la chambre sociale de la Cour de cassation, qui avaient refusé tout droit aux remplaçants (enseignants et personnel ATA) de l'enseignement tant en matière de pérennisation à durée indéterminée que de réparation des préjudices et d'ancienneté, en violation de la directive 1999/70/CE, entraînant une augmentation exponentielle du contentieux notamment au niveau supranational. L'assignation temporaire, aux soins « exclusifs » du premier président de la Cour de cassation Canzio, aux chambres de la Cour de cassation pour y exercer des fonctions de juge du droit constitue donc la réaction évidente aux critiques adressées aux arrêts du supermagistrat du 11-15 mai 2012 en tant président et rédacteur de la chambre sociale de la Cour d'appel de Milan.

84. Toujours dans l'attente de la conversion en loi du décret-loi « ad Canzio » (selon la définition qu'en a donné le président de l'ANM, M. Davigo) n° 168/2016 et malgré l'avis négatif tant de l'ANM que du CSM sur la discrimination opérée entre les juges, la Chambre des députés a approuvé l'amendement gouvernemental qui a modifié les articles 375, 376, 377, 379, 380-bis, 380-ter, 390, 391, 391-bis du code de procédure civile et a même introduit l'article 380-bis.1 (à savoir un article « bis bis »), affectant ainsi profondément la structure régissant le procès civil en cassation, excluant l'avocat de la phase orale dans une grande partie des litiges destinés à la chambre du conseil, sans la présence des parties ni du ministère public devant la chambre simple (article 380-bis.1 c.p.c.) et pour la décision sur les demandes de règlement de juridiction et de compétence (article 380-ter c.p.c.).

¹⁷ Concernant les événements décrits ici, l'Associazione nazionale magistrati italiani (association nationale des magistrats italiens, ANM) a choisi de ne pas participer, en guise de protestation, à l'inauguration de l'année judiciaire 2017 qui s'est tenue à la Cour de cassation le 26 janvier 2017. Sur ce point, voir <http://www.associazionemagistrati.it/doc/2477/no-a-un-governo-che-sceglie-i-magistrati-da-mantenere-in-servizio.htm>

85. Le 19 octobre 2016, le décret-loi n° 168/2016 a été converti en loi (loi n° 197/2016) avec une motion de confiance au Sénat, malgré les critiques très dures envers le privilège injustifié du report d'âge pour le départ à la retraite (pour la première fois dans l'histoire républicaine, on trouve dans les actes parlementaires des accusations très dures envers le bénéficiaire de l'opération Giovanni Canzio), réservé à un nombre très limité de juges au sommet de la Cour de cassation, et la discrimination manifeste envers les autres magistrats.

86. Après l'arrêt n° 187/2016 de la Cour constitutionnelle, qui avait établi que la seule sanction appropriée pour punir le recours abusif aux contrats à durée déterminée était la pérennisation des précaires du secteur public, et non pas la simple réparation des préjudices, le Tribunal de Trapani, par l'ordonnance du 5 septembre 2016 dans l'affaire Santoro C-494/16 (voir annexe 52), contestant la solution du dommage communautaire énoncée par les chambres réunies de la Cour de cassation dans l'arrêt n° 5072/2016, a soulevé deux nouvelles questions préjudicielles devant la Cour de justice de l'Union européenne sur le principe d'équivalence et d'effectivité de la sanction seulement indemnitaire de l'article 32, paragraphe 5, de la loi n° 183/2010 (voir annexe 53) : « 1) *Une indemnité comprise entre 2,5 et 12 mensualités de la dernière rémunération (article 32, paragraphe 5, de la loi 183/2010) accordée au travailleur du secteur public victime d'une réitération abusive de contrats de travail à durée déterminée, assortie de la possibilité pour celui-ci d'obtenir la réparation intégrale du dommage uniquement en prouvant la perte d'opportunités d'emploi ou que, si un concours avait été organisé de manière régulière, il l'aurait réussi, représente-t-elle une mesure équivalente et effective, au sens des arrêts du 7 septembre 2006, Marrosu et Sardino (C 53/04, EU:C:2006:517) et du 26 novembre 2014, Mascolo e.a. (C 22/13, C 61/13 à C 63/13 et C 418/13, EU:C:2014:2401) ?* 2) *Le principe d'équivalence énoncé (notamment) par la Cour de justice dans les arrêts du 7 septembre 2006, Marrosu et Sardino (C 53/04, EU:C:2006:517) et du 26 novembre 2014, Mascolo e.a. (C 22/13, C 61/13 à C 63/13 et C 418/13, EU:C:2014:2401) doit-il être interprété en ce sens que, lorsque l'État membre décide de ne pas appliquer au secteur public la conversion de la relation de travail (reconnue dans le secteur privé), il est, en tout état de cause, tenu de garantir au travailleur le même avantage, le cas échéant sous la forme d'une réparation du*

dommage dont l'objet consiste nécessairement en la valeur du poste à durée indéterminée ? »

87. Par l'arrêt Martínez Andrés (voir annexe 54) du 14 septembre 2016, la Cour de justice, faisant suite à l'arrêt n° 187/2016 et aux ordonnances de la Cour constitutionnelle italienne n° 194 et 195/2016 du 20 juillet 2016, a décidé l'assimilation totale en termes de sanction entre le secteur public et le secteur privé, concluant comme suit : « 1) *La clause 5, point 1, de l'accord-cadre sur le travail à durée déterminée, conclu le 18 mars 1999, qui figure en annexe de la directive 1999/70/CE du Conseil, du 28 juin 1999, concernant l'accord-cadre CES, UNICE et CEEP sur le travail à durée déterminée, doit être interprétée en ce sens qu'elle s'oppose à ce qu'une réglementation nationale, telle que celle en cause au principal, soit appliquée par les juridictions nationales de l'État membre concerné de telle sorte que, en cas d'utilisation abusive de contrats de travail à durée déterminée successifs, un droit au maintien de la relation de travail est accordé aux personnes employées par l'administration au moyen d'un contrat de travail soumis aux règles du droit du travail, mais que ce droit n'est pas reconnu, de manière générale, au personnel employé par cette administration en vertu du droit administratif, à moins qu'il n'existe une autre mesure efficace dans l'ordre juridique national pour sanctionner de tels abus à l'égard de ces derniers, ce qu'il incombe à la juridiction nationale de vérifier.* 2) *Les dispositions de l'accord-cadre sur le travail à durée déterminée qui figure en annexe de la directive 1999/70, lues en combinaison avec le principe d'effectivité, doivent être interprétées ce sens qu'elles s'opposent à des règles procédurales nationales qui obligent le travailleur à durée déterminée d'intenter une nouvelle action en vue de la détermination de la sanction appropriée lorsqu'un recours abusif à des contrats à durée déterminée successifs a été constaté par une autorité judiciaire, dans la mesure où il en résulte pour ce travailleur des inconvénients procéduraux, en termes, notamment, de coût, de durée et de règles de représentation, de nature à rendre excessivement difficile l'exercice des droits qui lui sont conférés par l'ordre juridique de l'Union ».*

88. En revanche, à l'issue de l'audience du 18 octobre 2016, la Cour de cassation, présidée par Luigi Macioce, par six arrêts identiques n° 22552, 22553, 22554, 22555, 22556, 22557 du 7 novembre 2016 sur l'emploi précaire dans l'enseignement (voir

annexes 54) :

- a rejeté la demande de renvoi préjudiciel devant la CJUE (point 105 des arrêts identiques) qui était précisément fondée sur l'arrêt Martínez Andrés et Castrejana López de la Cour de justice du 14 septembre 2016 et sur les questions préjudicielles pendantes devant la CJUE soulevées par le Tribunal de Trapani par l'ordonnance du 5 septembre 2016 dans l'affaire C-494/16 ;
- a affirmé le bien-fondé des arguments contenus dans l'arrêt n° 10127/2012 de la Cour de cassation ; a rappelé une fois encore, et contre la lettre de la réglementation, que le décret législatif n° 368/2001 ne s'applique pas à l'enseignement public ;
- a affirmé la légalité du comportement du MIUR jusqu'à la limite de trois remplacements annuels en vertu de l'article 4, paragraphe 1, de la loi n° 124/1999, malgré la déclaration d'inconstitutionnalité de la Cour constitutionnelle dans son arrêt n° 187/2016 ;
- a ignoré l'arrêt Mascolo de la Cour de justice, affirmant qu'elle ne voulait pas s'écarter de l'arrêt n° 10127/2012 de la Cour de cassation ;
- a vidé la convention collective de 2007 de tout contenu normatif, en précisant au point 108 que les « *articles 40 et 60 de la convention collective du 29 novembre 2007, en prévoyant que le contrat peut être transformé seulement en vertu de "dispositions spécifiques", ne peuvent que se référer à la législation établie pour le secteur de l'enseignement, à laquelle il ne peut être dérogé sur ce point, en vertu de la contrainte imposée par l'article 97 de la Constitution* » ;
- a refusé toute réparation aux enseignants employés dans les effectifs de « fait », sauf preuve à la charge du travailleur, en violation du principe de la proximité de la preuve et de sa jurisprudence précédente, de la vacance du poste occupé ;
- a affirmé que, en cas d'embauche définitive à durée indéterminée à quelque titre que ce soit, l'enseignant qui aurait obtenu une réparation du préjudice du fait de l'abus dans l'utilisation des contrats à durée déterminée au cours des degrés d'instance précédents, serait tenu de rembourser le montant puisque la pérennisation « éliminait » l'atteinte et couvrirait tout préjudice.

89. Selon la Cour de cassation, dans les arrêts du 7 novembre 2016 sur l'emploi précaire dans le secteur public, c'est seulement lorsque l'enseignant ou le personnel ATA a atteint quatre remplacements annuels, et seulement dans ce cas, que l'abus contractuel est constitué (puisque les remplacements jusqu'au 30 juin sont légaux, sauf preuve contraire à la charge du travailleur). Partant, des dizaines de milliers de remplaçants de l'enseignement, ayant l'habilitation à l'enseignement PAS ou TFA, bien qu'ayant dépassé 36 mois de service, n'ont subi aucun recours abusif au contrat à durée déterminée et n'ont droit ni à la réparation du préjudice, ni à la stabilité professionnelle, puisque l'article 5, paragraphe 4-bis, du décret législatif n° 368/2001 ne s'applique pas.

90. Par le rejet injustifié de tous les recours ou mémoires en réponse des travailleurs de l'enseignement dans les procédures discutées à l'audience du 18 octobre 2016 devant la chambre sociale de la Cour de cassation, avec la compensation des dépens, les avocats de l'État ont capitalisé des gains notables injustifiés (que l'on peut estimer à au moins 20 000 euros dans les trois degrés d'instance, selon les tarifs du décret ministériel de 2012), qu'ils pourront demander à leur « client-mandant » le MIUR en « remplacement » du fonds de 10 000 000 d'euros de réparation des préjudices qui avait été destiné par l'article 1, paragraphe 132, de la loi n° 107/2015 à la réparation des dommages subis par les précaires de l'enseignement du fait du recours abusif aux contrats à durée déterminée établi par la Cour de justice de l'Union européenne et que les précaires ou ex-précaires ne pourront plus recevoir du fait des décisions incroyables des juges de droit, avec la restitution de la réparation des préjudices éventuellement obtenue au cours des degrés d'instance inférieurs.

91. En même temps que les arrêts de la Cour de cassation sur la précarité dans le secteur de l'enseignement contre la Cour constitutionnelle et la Cour de justice, par une communication inédite du 7 novembre 2016 prot. n° 0022549 (voir annexe 56), ayant pour objet « le contentieux de l'emploi précaire de l'enseignement », adressée à tous les présidents de cours d'appel, le premier président de la Cour de cassation, Giovanni Canzio, a « ordonné » à tous les juges du travail de tous les tribunaux et cours d'appel sur le territoire national d'exécuter « en priorité » les arrêts de la Cour de cassation sur la précarité dans l'enseignement : « *Je vous transmets ci-joint une copie du communiqué de presse par lequel nous avons informé que la Sezione lavoro della Corte di*

cassazione (chambre sociale de la Cour de cassation) a rendu certains arrêts concernant le contentieux existant quant aux contrats à durée déterminée des travailleurs précaires de l'enseignement (enseignants et personnel ATA). Je vous le signale afin que les juges du fond aient connaissance en priorité des interprétations de la Corte di cassazione (Cour de cassation) en la matière ». Tous les juges de première et deuxième instance sont en train de se conformer aux arrêts de la Cour de cassation en les copiant intégralement et en rejetant les demandes des travailleurs.

92. Par ailleurs, se démarquant des affirmations de la Cour constitutionnelle dans les arrêts n° 153/2011 (voir annexe 57) et n° 260/2015 sur la nature publique des fondations lyriques, les chambres réunies de la Cour de cassation, présidées par Giovanni Canzio, par une ordonnance n° 27465 du 29 décembre 2016 (voir annexe 58) rendue en chambre du conseil, ont affirmé la nature privée d'une fondation de production musicale reconnue comme théâtre national, c'est-à-dire comme un organisme national de droit public, sans fournir aucune motivation.

Les violations de la Charte sociale européenne que nous demandons au Comité européen des Droits sociaux d'établir

93. Le droit au travail et à des conditions de travail équitables et dignes a été expressément prévu par la législation italienne au niveau constitutionnel et il est largement reconnu et protégé par la Charte sociale européenne.

94. En tant qu'association syndicale, l'ANIEF a le droit d'introduire des actions pour protéger les intérêts professionnels de ses membres, même dans le cadre de procédures nationales, comme elle l'a fait (voir Cour européenne des droits de l'homme, Unison c. Royaume-Uni, 10 janvier 2002, req. n° 53574/99).

95. Pour le personnel enseignant et ATA de l'enseignement public, le recrutement à durée déterminée était régi par l'article 4 de la loi n° 124/1999, disposition introduite avant l'entrée en vigueur du décret législatif n° 308/2001 qui a transposé la directive 1999/70/CE sur le travail à durée déterminée. La convention collective applicable au secteur de l'enseignement de 2007 a expressément prévu, aux articles 40 et 60, que les dispositions spécifiques telles que celles contenues à l'article 5 du décret législatif

n° 368/2001 permettent, en cas de succession de contrats, de transformer en contrat à durée indéterminée les remplacements du personnel de l'enseignement au moins après 36 mois de service même discontinus, en vertu de l'article 5, paragraphe 4-bis, du décret législatif n° 368/2001.

96. L'application de l'article 5, paragraphe 4-bis, du décret législatif n° 368/2001 aux administrations publiques de l'enseignement a été affirmée non seulement par la convention collective du secteur et les articles 36, paragraphes 2 et 5-ter, et 70, paragraphe 8, premier alinéa, du décret législatif n° 165/2001, mais aussi par l'État italien devant les institutions de l'Union européenne (Cour de justice et Commission). Il s'agissait donc d'une question non controversée relative à des droits à la stabilité professionnelle désormais reconnus, jusqu'à ce que l'État italien, d'abord avec l'article 4, paragraphe 14-bis, du décret législatif n° 124/1999 à compter du 25 novembre 2009, puis avec l'article 10, paragraphe 4-bis, du décret législatif n° 368/2001 à compter du 6 juillet 2011, n'introduise deux dispositions, sans aucun effet rétroactif exprès, qui interdisent la transformation des remplacements en contrat à durée indéterminée, sanction contre les abus prévue par l'article 5, paragraphe 4-bis, du décret législatif n° 368/2001.

97. Partant, après l'arrêt Mascolo de la Cour de justice de l'Union européenne, des dizaines de milliers d'enseignants habilités PAS et TFA, ainsi que des dizaines de milliers de remplaçants du personnel ATA, qui avaient plus de 36 mois de service même discontinus avec des fonctions équivalentes et le même employeur public, le MIUR, auraient eu droit, sans les dispositions s'y opposant dont l'application doit être écartée [article 4, paragraphe 14-bis, de la loi n° 124/1999, à compter du 25 septembre 2009 et jusqu'à ce jour ; article 10, paragraphe 4-bis, du décret législatif n° 368/2001 du 6 juillet 2011 jusqu'au 24 juin 2015 ; article 36, paragraphe 5-ter, du décret législatif n° 165/2001 à compter du 1^{er} septembre 2013 et jusqu'à ce jour ; article 29, paragraphe 2, alinéa c), du décret législatif n° 81/2015 du 25 juin 2015 et jusqu'à ce jour], à l'application de la même garantie en termes de sanction que celle prévue pour les travailleurs à durée déterminée du secteur privé, à savoir la requalification en contrat à durée indéterminée de leur relation de travail, en vertu de l'article 5, paragraphe 4-bis, du décret législatif n° 368/2001.

98. Après avoir adopté un plan triennal de titularisation pour tout le personnel remplaçant de l'enseignement ayant plus de 36 mois de service auprès du MIUR, en vertu des dispositions combinées de l'article 4 du décret-loi n° 101/2013 et de l'article 15 du décret-loi n° 104/2013, le gouvernement italien, par la loi n° 107/2015, a renoncé à cette solution de pérennisation des précaires « historiques » de l'enseignement (c'est-à-dire avec de longues périodes de service dans l'enseignement public) et adopté un plan extraordinaire incroyable de titularisation du seul personnel enseignant (à l'exclusion, donc, du personnel ATA), entièrement centré sur l'objectif de « vider » les listes d'aptitude, à travers une procédure réservée et secrète, dérogeant aux dispositions de l'article 399 du décret législatif n° 297/1994, qui a pénalisé de très nombreux enseignants précaires qui, bien qu'ayant de nombreuses années de service, ont préféré ne pas participer à la loterie de l'assignation de postes stables qui leur revenaient de droit dans leur province de résidence et d'inscription dans les GAE, pour ne pas courir le risque « certain » d'être transférés à des centaines de kilomètres de leur lieu de résidence et de leur province d'inscription dans les GAE.

99. En revanche, le gouvernement a favorisé de nombreux milliers de personnes qui avaient abandonné depuis longtemps l'idée d'enseigner à l'école publique et se sont vu proposer un emploi à durée indéterminée sans avoir un seul jour de service comme enseignant, avec l'attribution d'une chaire dans leur province de résidence et d'inscription dans les GAE. Par exemple, dans la phase C du plan extraordinaire de titularisation prévue à l'article 1, paragraphe 98, de la loi n° 107/2015, plus de 8 000 chaires de la classe de concours A019 (disciplines juridiques et économiques dans les écoles secondaires de deuxième degré) ont été assignées, alors que les postes effectivement vacants et libres sur tout le territoire national n'arrivaient pas à cent, c'est-à-dire en créant lesdits postes sur les effectifs de l'autonomie tels qu'ils ressortent du tableau 1 joint à la loi n° 107/2015, sans qu'ils ne correspondent à aucune nécessité organisationnelle et dans le seul but de « placer » les enseignants encore inscrits dans les GAE dans leur province d'appartenance. De cette manière, des milliers de professionnels (avocats, comptables) ont reçu la proposition d'un contrat à durée indéterminée sans avoir jamais travaillé dans l'enseignement public ou après avoir arrêté de faire des remplacements depuis très longtemps pour se consacrer à leur

profession libérale.

100. En revanche, le gouvernement italien a littéralement caché des dizaines de milliers de chaires sur des postes vacants et libres (remplacements annuels jusqu'au 31 août en application de l'article 4, paragraphe 1, de la loi n° 124/1999), en les transformant en « effectifs de fait » jusqu'au terme des activités pédagogiques (30 juin), pour empêcher la réalisation du plan de pérennisation des précaires « historiques » de l'enseignement que le gouvernement lui-même avait établi par les décrets-lois n° 101 et 104 de 2013. La preuve de ce comportement administratif absurde et discriminatoire ressort des données du Bureau de la comptabilité nationale qui montrent encore, pour l'année scolaire 2015/2016, plus de 141 000 remplacements, malgré les titularisations intervenues avec la loi n° 107/2015 et malgré la création de dizaines de milliers de postes dans les effectifs de l'autonomie.

101. Dans tous les cas, les plus pénalisés dans l'enseignement public ont été les enseignants habilités PAS et TFA, avec plus de 36 mois de service, auxquels la loi n° 107/2015 n'a donné aucune possibilité de titularisation, puisqu'ils n'étaient pas inscrits dans les GAE mais seulement dans la deuxième tranche des listes d'aptitude d'établissement.

102. Par son arrêt n° 10127/2012, la chambre sociale de la Cour de cassation a exclu de manière apodictique l'application du décret législatif n° 368/2001 et a ainsi interprété « rétroactivement » les dispositions de l'article 4, paragraphe 14-bis, de la loi n° 124/1999 et de l'article 10, paragraphe 4-bis, du décret législatif n° 368/2001, invitant les juges nationaux à s'abstenir de saisir la CJUE de questions préjudicielles.

103. Partant, l'ANIEF, à travers ses avocats et l'assistance devant la Cour de justice, a affirmé le droit de l'enseignante Raffaella Mascolo à la stabilité professionnelle en application des dispositions législatives (article 5, paragraphe 4-bis, du décret législatif n° 368/2001) et contractuelles (article 40 de la convention collective de 2007), que la Cour de cassation, de manière incroyable, a ordonné aux juges du fond de ne pas appliquer par son arrêt n° 10127/2012.

104. L'arrêt Mascolo de la Cour de justice du 26 novembre 2014 a confirmé, au point 55, le bien-fondé du droit des enseignants et du personnel ATA à l'application de

l'article 5, paragraphe 4-bis, du décret législatif n° 368/2001, même dans le secteur public de l'enseignement (points 28, 84, 114 et 115 de l'arrêt Mascolo), malgré les deux dispositions s'y opposant dont le Tribunal de Naples a, dans le jugement n° 529/2015 dans le cadre de la procédure n° 5288/12 R.G., à juste titre, écarté l'application, appliquant l'arrêt Mascolo et les règles internes de protection effective. La Cour constitutionnelle elle-même, dans ses arrêts n° 260/2015 et 187/2016, a appliqué l'arrêt Mascolo de la Cour de justice et, dans les ordonnances n° 194 et 195 de 2016, elle a affirmé que l'arrêt Mascolo est jus superveniens en droit interne.

105. Après avoir omis d'appliquer l'arrêt Mascolo de la Cour de justice de l'Union européenne pendant 19 mois, la Cour de cassation, par six arrêts identiques du 7 novembre 2016, a confirmé ce qu'elle avait déjà affirmé dans l'arrêt n° 10127/2012, dont elle n'a pas voulu s'écarter, refusant l'applicabilité du décret législatif n° 368/2001 et permettant la rétroactivité, sur le plan « interprétatif » et contra legem, de l'article 4, paragraphe 14-bis, de la loi n° 124/1999 et de l'article 10, paragraphe 4-bis, du décret législatif n° 368/2001.

106. Les six arrêts « pilotes » de la Cour de cassation du 7 novembre 2016, suivis par des dizaines d'arrêt de la cour suprême et des centaines de décisions des juges du fond de première et deuxième instance, toutes identiques et copiées sur les arrêts « type », ainsi que toutes les dispositions [article 4, paragraphe 14-bis, de la loi n° 124/1999 à compter du 25 septembre 2009 et jusqu'à ce jour ; article 10, paragraphe 4-bis, du décret législatif n° 368/2001 du 6 juillet 2011 au 24 juin 2015 ; article 36, paragraphe 5-ter, du décret législatif n° 165/2001 à compter du 1^{er} septembre 2013 et jusqu'à ce jour ; article 29, paragraphe 2, alinéa c), du décret législatif n° 81/2015 du 25 juin 2015 à ce jour] s'opposant à la reconnaissance du droit à la stabilité professionnelle lorsque la condition des 36 mois de service, prévue par l'article 5, paragraphe 4-bis, du décret législatif n° 368/2001, est satisfaite, constituent donc une très grave **violation des dispositions suivantes de la Charte sociale européenne** :

- **article 1**, engagements n° 1 et 2, puisque l'État italien a manqué tant à son engagement de reconnaître, pour des dizaines de milliers d'enseignants et personnel ATA de l'enseignement public, comme l'un de ses principaux objectifs et

responsabilités, la réalisation et le maintien du niveau le plus élevé et le plus stable possible de l'emploi en vue de la réalisation du plein emploi, qu'à son engagement de protéger de façon efficace le droit pour lesdits travailleurs de gagner leur vie par un travail librement entrepris, précarisant au contraire le travail en sa triple qualité de législateur, juge et employeur ;

- **article 4**, engagements n° 1 et 4, puisque l'État italien a manqué, en tant qu'employeur, tant à son engagement de reconnaître le droit de dizaines de milliers d'enseignants et personnel ATA de l'enseignement public à une rémunération suffisante pour leur assurer, ainsi qu'à leurs familles, un niveau de vie décent grâce à un travail stable, transformant les remplacements annuels en remplacements jusqu'au terme des activités pédagogiques, privant ainsi les remplaçants des rémunérations pour les mois de juillet et août de chaque année scolaire et avec des rémunérations correspondant toujours au minimum contractuel sans la reconnaissance de la progression de la carrière à raison du service déjà fourni, qu'à son engagement de reconnaître le droit des remplaçants à un délai de préavis raisonnable dans le cas de cessation de l'emploi ;

- **article 5**, puisque l'État italien n'a pas garanti la liberté pour les travailleurs de l'enseignement de constituer des organisations nationales comme l'ANIEF pour la protection de leurs intérêts économiques et sociaux et d'adhérer à ces organisations, la législation nationale ayant porté atteinte à cette liberté et agi à travers la jurisprudence de la Cour de cassation de manière à lui porter atteinte, rendant même inutiles les dispositions législatives et de la convention collective qui reconnaissaient les droits des travailleurs ;

- **article 6**, engagement n° 4, puisque l'État italien, à travers sa législation et sa juridiction, n'a pas reconnu de fait le droit des travailleurs de l'enseignement public à des actions collectives à travers la réclamante ANIEF en cas de conflits d'intérêt, puisque l'action collective (prévue par la loi) exercée devant la Cour de justice de l'Union européenne a été privée de ses effets de protection des droits, refusés par la Cour de cassation ;

- **article 24**, puisque l'État italien, en tant qu'employeur et à travers sa législation et sa juridiction, n'a reconnu, à des dizaines de milliers d'enseignants et personnel ATA

employés illégalement à durée déterminée sur des postes vacants, ni leur droit à ne pas être licenciés sans motif valable lié à leur aptitude ou conduite, ou fondé sur les nécessités de fonctionnement de l'entreprise, de l'établissement ou du service, ni le droit des travailleurs licenciés sans motif valable à une indemnité adéquate ou à une autre réparation appropriée, empêchant même leur droit de recours devant un organe impartial.

107. Chacune des violations de la Charte sociale européenne mentionnée ci-dessus a été commise en combinaison avec la violation de l'**article E de la Charte sociale européenne** et de l'engagement de l'État italien de **ne pas discriminer** les enseignants et personnel ATA remplaçants avec une période de service auprès du MIUR supérieure à 36 mois et leur droit à être titularisés auprès de l'administration publique de l'enseignement, par rapport tant aux travailleurs du secteur privé qui sont pérennisés en application de l'article 5, paragraphe 4-bis, du décret législatif n° 368/2001 qu'au personnel enseignant remplaçant inscrit dans les GAE et employé à durée indéterminée à compter du 1^{er} septembre 2015 grâce au plan extraordinaire de titularisation prévu par l'article 1, paragraphes 98 et suivants, de la loi n° 107/2015, sans avoir fourni un seul jour de service à l'école publique ou avec des périodes de service inférieures à 36 mois.

Nous joignons à la présente réclamation la documentation suivante, déjà indiquée dans l'exposé :

- 1- Statuts de l'ANIEF et procès-verbal du II Congrès ANIEF (17-18 décembre 2016) ;
- 2- Documents relatifs à la représentativité ANIEF ;
- 3- Convention nationale collective pour le secteur de l'enseignement du 29 novembre 2007 ;
- 4- Décret législatif n° 165/2001 (texte unique sur les emplois de la fonction publique) ;
- 5- Décret législatif n° 368/2001, réglementation interne transposant la directive 1999/70/CE sur le contrat à durée déterminée, abrogé à compter du 25 juin 2015 ;
- 6- Directive 1999/70/CE concernant l'accord-cadre CES, UNICE et CEEP sur le travail

à durée déterminée ;

7- Arrêt Marrosu-Sardino de la Cour de justice du 7 septembre 2006 dans l'affaire C-53/04 ;

8- Articles 19 à 29 et 55 du décret législatif n° 81/2015, qui a abrogé le décret législatif n° 368/2001 ;

9- Circulaire du MIUR du 25 septembre 2008, qui reconnaît l'applicabilité du décret législatif n° 368/2001 au personnel de l'enseignement ;

10- Note circulaire du 19 septembre 2012 du Département de la fonction publique sur l'applicabilité du décret législatif n° 368/2001 aux services de l'enseignement ;

11- Articles 399, 400, 401 et 554 du décret législatif n° 297/1994 (texte unique sur l'enseignement) ;

12- Article 4 de la loi n° 124/1999 ;

13- Ordonnance de renvoi préjudiciel devant la CJUE du Tribunal de Rossano Calabro de décembre 2009 dans l'affaire C-3/10 Affatato contre ASL Cosenza ;

14- Observations écrites du gouvernement italien déposées le 7 mai 2010 dans l'affaire préjudicielle C-3/10 Affatato contre ASL Cosenza ;

15- Réponse du 10 mai 2010 prot. E-2354/2010 de la Commission européenne à une question parlementaire sur l'application par l'Italie de l'article 5, paragraphe 4-bis, du décret législatif n° 368/2001 aux emplois de la fonction publique ;

16- Ordonnance Affatato de la Cour de justice du 1^{er} octobre 2010 dans l'affaire C-3/10 ;

17- Ordonnances de constitutionnalité n° 283 et 284 du Tribunal de Trente du 27 septembre 2001 sur l'article 4, paragraphe 1, de la loi n° 124/1999 ;

18- Arrêt n° 392/2012 du 13 janvier 2012 de la chambre sociale de la Cour de cassation ;

19- Extrait de la page 18 du rapport sur l'administration de la justice en 2011 du 26 janvier 2012 ;

20- Ordonnance du 1^{er} mars 2012 du président de la Cour d'appel de Milan sur la réorganisation des rôles ;

21- Arrêt n° 709 du 11-15 mai 2012 de la chambre sociale de la Cour d'appel de Milan ;

22- Arrêt n° 764 du 11-25 mai 2012 de la chambre sociale de la Cour d'appel de Milan ;

- 23- Arrêt n° 10127/2012 du 20 juin 2012 de la Cour de cassation ;
- 24- Article de V. De Michele et S. Galleano, “*Le spese di giustizia nel giusto processo del lavoro tra legge e prassi amministrativa*”, publié sur “Il lavoro nella giurisprudenza”, 2016, n° 8-9 ;
- 25- Article de V. De Michele, “*Il Tribunale aquilano demolisce la sentenza antispread della Cassazione sul precariato scolastico*”, publié sur “Il Lavoro nella giurisprudenza”, 2012, n° 8-9 ;
- 26- Rapport n° 190 du 24 octobre 2012 de l’Ufficio del Massimario della Cassazione sur “*Il precariato scolastico e la tutela dei diritti nella disciplina e giurisprudenza comunitaria e nazionale, tra esigenze di specialità e principio di eguaglianza*” ;
- 27- Ordonnance de renvoi préjudiciel devant la CJUE du Tribunal d’Aoste du 3 janvier 2013 dans l’affaire C-50/13, Papalia ;
- 28- Ordonnance de renvoi préjudiciel devant la CJUE du Tribunal de Naples du 29 janvier 2013 dans l’affaire C-22/13 entre la requérante Raffaella Mascolo, assistée des avocats de l’ANIEF, et le MIUR ;
- 29- Observations écrites du 6 juin 2013 de l’enseignante Raffaella Mascolo, déposées par les avocats de l’ANIEF devant la Cour de justice dans l’affaire C-22/13 contre le MIUR ;
- 30- Observations écrites du 14 mai 2013 du gouvernement italien déposées devant la Cour de justice dans les affaires jointes C-22/13, C-61/13, C-62/13, C-63/13 ;
- 31- Observations écrites déposées devant la Cour de justice le 25 avril 2013 par la Commission européenne dans l’affaire préjudicielle Papalia, C-50/13 ;
- 32- Ordonnance n° 207/2013 de la Cour constitutionnelle du 18 juillet 2013 ;
- 33- Ordonnance n° 206/2013 de la Cour constitutionnelle du 18 juillet 2013 ;
- 34- Article 4 du décret-loi n° 101 du 31 août 2013 ;
- 35- Article 15 du décret-loi n° 104 du 12 septembre 2013 ;
- 36- Conclusions écrites du 17 juillet 2014 de l’avocat général Szpunar dans les affaires préjudicielles jointes C-22/13, C-61/13, C-62/13, C-63/13 et C-418/13 ;
- 37- Ordonnance Papalia de la Cour de justice du 12 décembre 2013 dans l’affaire C-50/13 ;
- 38- Arrêt Mascolo de la Cour de justice du 26 novembre 2014 dans les affaires jointes

C-22/13, C-61/13, C-62/13, C-63/13 et C-418/13 ;

39- Arrêt n° 27363/2014 du 23 décembre 2014 de la chambre sociale de la Cour de cassation ;

40- Arrêt n° 27481/2014 du 30 décembre 2014 de la chambre sociale de la Cour de cassation ;

41- Jugement n° 529/15 du 21 janvier 2015 du Tribunal de Naples dans la procédure n° 5288/12 R.G. entre la requérante Racca Immacolata et le MIUR ;

42- Arrêt n° 260/2015 du 11 décembre 2015 de la Cour constitutionnelle ;

43- Loi n° 107 du 13 juillet 2015 ;

44- Arrêts n° 4911, 4912, 4913, 4914/2016 du 14 mars 2016 des chambres réunies de la Cour de cassation ;

45- Arrêt Carratù de la Cour de justice dans l'affaire C-361/12 ;

46- Arrêt n° 5072 /2016 du 15 mars 2016 des chambres réunies de la Cour de cassation ;

47- Article de F. Putaturo Donati, *PA e contratti illegittimi: note critiche sul riconoscimento del danno (extra)comunitario*, publié sur Massimario della giurisprudenza del lavoro, 8-9, 2016, p. 603-614 ;

48- Arrêt n° 187/2016 du 20 juillet 2016 de la Cour constitutionnelle ;

49- Ordonnances n° 194 et 195/2016 du 20 juillet 2016 de la Cour constitutionnelle ;

50- Communiqué de presse de la Cour de cassation du 25 juillet 2016 qui annonce la fixation de l'audience du 18 octobre 2016 sur les contrats à durée déterminée des enseignants et du personnel ATA de l'enseignement ;

51- Ordonnance du 14 septembre 2016 du premier président de la Cour de cassation ;

52- Article de G. Scarselli, "In difesa della pubblica udienza in Cassazione", 1^{er} décembre 2016, sur www.ordineavvocatifirenze.eu;

53- Ordonnance de renvoi préjudiciel devant la CJUE du 5 septembre 2016 du Tribunal de Trapani dans l'affaire Santoro, C-494/16 ;

54- Arrêt Martínez Andrés et Castrejana López de la Cour de justice de l'Union européenne du 14 septembre 2016 dans les affaires jointes C-184/15 et 195/15 ;

55- Arrêts n° 22552, 22553, 22554, 22555, 22556, 22557 du 7 novembre 2016 de la chambre sociale de la Cour de cassation ;

56- Communication du 7 novembre 2016 du premier président de la Cour de cassation aux présidents des cours d'appel de faire immédiatement appliquer les arrêts de la Cour de cassation relatifs aux précaires de l'enseignement, avec communiqué de presse joint ;
57- Arrêt n° 153/2011 de la Cour constitutionnelle sur la nature publique des fondations lyrico-symphoniques ;
58- Ordonnance n° 27465 du 29 décembre 2016 des chambres réunies de la Cour de cassation.

Rome, le 10 mars 2017

Marcello Pacifico _____

Sergio Galleano _____

Vincenzo De Michele _____

Ersilia De Nisco _____

Walter Miceli _____

Fabio Ganci _____