



**EUROPEAN COMMITTEE OF SOCIAL RIGHTS
COMITE EUROPEEN DES DROITS SOCIAUX**

27 mars 2018

Pièce n° 5

Unione Nazionale Dirigenti dello Stato (UNADIS) c. Italie
Réclamation n° 147/2017

NOUVELLE REPLIQUE DU GOUVERNEMENT

Enregistrée au secrétariat le 19 mars 2018



1

Repubblica Italiana
Ministero degli Affari Esteri e della Cooperazione Internazionale
Ufficio dell'Agente del Governo

RECLAMATION N. 147/2017

**UNIONE NAZIONALE DIRIGENTI DELLO STATO
UNADIS**

c. ITALIE

OBSERVATIONS ADDITIONNELLES

DU

GOUVERNEMENT ITALIEN

SUR LE BIEN-FONDÉ

ET

A LA RÉPLIQUÉ DE L'UNADIS

ROME, 19 MARS 2018



Repubblica Italiana
Ministero degli Affari Esteri e della Cooperazione Internazionale
Ufficio dell'Agente del Governo

1. Le Gouvernement Italien (ici nommé "le Gouvernement") fait référence à la lettre du 9 février 2018 du Comité européen des droits sociaux (ici nommé "le Comité") pour envoyer les suivantes observations additionnelles sur le bien-fondé de la réclamation collective introduite contre l'Italie par l'UNADIS - Unione Nazionale Dirigenti dello Stato - pour la violation des articles 1, 4, 5, 6, 24 et de l'article E de la Charte Sociale Européenne par l'État italien et la réplique aux observations de la partie réclamante du 22 janvier 2018.
2. Le Gouvernement, tout d'abord, confirme ses observations du 4 janvier 2018 en précisant que la réclamation, en particulier, invoque la violation des droits de la Charte sociale européenne (ici nommée "la Charte") par rapport au personnel de l'Administration fiscale auquel ont été attribuées des postes de direction à temps déterminé puis démis.

OBSERVATIONS ADDITIONNELLES

3. On remarque avant tout que la réclamation, dont il s'agit, a été présentée par la représentation syndicale nommée ci-dessus à travers l'assistance des Avocats qui plaident aussi dans une série de jugements de premier degré présentés au total par 67 fonctionnaires de l'Agence des douanes et monopoles et actuellement pendants devant le Tribunal civil de Rome, en une formation de Juge du Travail.
4. De telle circonstance, et dans l'attente de la définition des jugements en objet, on ne peut que tenir compte aux fins du traitement de la présente réclamation, étant donné que les considérations de fait et de droit à la base des contentieux cités ci-dessus sont presque pareilles à celles déduites dans la réclamation collective en objet. On est d'avis de proposer à nouveau intégralement les notes de réplique expliquées dans le cadre des mêmes.
5. En premier lieu, il est nécessaire de préciser que les fonctionnaires protégés par l'UNADIS sont soumis à un rapport de travail subordonné à temps indéterminé auprès des Agences fiscales qui sont autonomes même si travaillent par conventions avec le Ministère de l'Économie et des Finances (et ne sont certainement pas des travailleurs précaires) et ne peuvent pas, en tant que tels, invoquer la protection offerte par l'Accord-cadre pour les travailleurs à temps déterminé (annexé à la Directive 1999/70(CE du Conseil du 28 juin



Repubblica Italiana
Ministero degli Affari Esteri e della Cooperazione Internazionale
Ufficio dell'Agente del Governo

1999) qui sont d'avis d'avoir subi – dans le cadre de leur vie de travail – des discriminations ou des abus découlant, par exemple de l'utilisation d'une succession de contrats ou de rapports de travail à temps déterminé.

6. Dans le cas en objet, manque, donc, la condition logique juridique de l'illégitimité déclarée dans les rapports de travail à terme déduite par l'UNADIS

7. L'assertion sur laquelle se base la réclamation de l'UNADIS est donc totalement fausse, c'est-à-dire que le déroulement "à terme" des charges temporaires de la part d'un travailleur assumé à temps indéterminé coïncide et/ou soit de quelques façons assimilable au déroulement du travail de la part d'un travailleur assumé à temps déterminé.

8. A partir de la simple lecture de la norme communautaire émerge l'impossibilité d'appliquer les dispositions de l'Accord-cadre cité à l'objet de la présente réclamation. La normative communautaire, en effet, est née dans le but de sauvegarder les travailleurs précaires, c'est-à-dire les travailleurs à temps déterminé, catégorie totalement différente de celle des fonctionnaires en question.

9. L'UNADIS soutient qu'il n'y a jamais eu de concours auprès des *Agences fiscales* pour l'accès à la qualification de dirigeants (voir alinéa 14, page 6 de la réclamation).

10. C'est à peine le cas de souligner que, en particulier l'*Agence des douanes et des monopoles (ici nommée l'Agence)* a dans les dernières années ouvert les concours suivants pour l'accès à la qualification de dirigeants:

1) *le concours public pour examens pour un total de 69 dirigeants de deuxième niveau (Protocole n.146312 du 16 novembre 2011)*

2) *concours public, sur la base de titres et examens pour un total de 49 dirigeants de deuxième niveau (Protocole n. 146599 du 17 décembre 2013)*

11. On ne peut pas passer sous silence le fait que la réclamation propose une description de la procédure suivie par l'*Agence* pour établir quels sont les fonctionnaires auxquels confier la charge de régence provisoire jalonnée d'inexactitudes et d'imprécisions.

12. Cette reconstruction doit donc être faite de façon précise.

13. Pendant les dernières dix années les procédures d'interpellation adoptées par l'*Agence* pour l'octroi de fonctions dirigeantes venaient établies sur base nationale avec l'indication du Directeur de la Direction du personnel et non pas avec un simple communiqué comme déclare l'UNADIS.



Repubblica Italiana
Ministero degli Affari Esteri e della Cooperazione Internazionale
Ufficio dell'Agente del Governo

14. Dans le cadre de ces procédures la même *Agence* examinait de façon prioritaire les déclarations de disponibilité présentées par les dirigeants en tenant compte des conditions objectives et subjectives déclarées, des expériences mûries en relation aux objectifs et aux programmes relatifs à la charge pour laquelle la disponibilité était donnée.

15. A la fin de l'examen, on tenait aussi compte des éléments de toute façon possédés par l'*Agence* et en tout cas prévalait à la lumière de la réalité fonctionnelle et d'organisation de la même *Agence*, l'intérêt institutionnel de cette dernière lors de l'individuation des capacités professionnelles plus aptes à la nature et aux caractéristiques de la charge devant être conférée aussi dans le but d'assurer l'utilisation efficace et performante des ressources humaines ainsi que pour favoriser le développement du professionnalisme.

16. Une évaluation préventive venait toujours effectuée relativement à l'éventuelle prévalence, par rapport à la requête de l'attribution d'un différent poste élevé, de l'intérêt de l'*Agence* à la poursuite de la part du dirigeant de la charge en cours.

17. Là où, à la conclusion de l'enquête cognitive aucun des dirigeants ne s'était déclaré disponible. c'est-à-dire que l'*Agence* avait retenu de ne pas procéder à l'octroi du poste de dirigeant sur la base des déclarations de disponibilité présentées, l'*Agence* se réservait d'agir avec l'octroi de la position même aux dirigeants qui n'avaient pas participé à l'enquête cognitive.

18. Seulement de façon ultérieurement graduée, là où on ne soit pas parvenus à l'attribution de la charge à un dirigeant, on procédait à un examen des instances produites par les fonctionnaires du Troisième Niveau au sens de l'article 26 du Règlement d'administration (ensuite de l'art. 8, alinéa 24, du décret-loi du 2 mars 2012, n. 16, de l'article 1, alinéa 14, du décret-loi du 30 décembre 2013, n. 150 et enfin, de l'article 1, alinéa 8 du décret-loi du 31 décembre 2014, n. 192.

19. L'examen en question venait effectuée avec les mêmes critères prévus par l'article 19, alinéa 1, du décret législatif n. 165/2001, aussi bien qu'avec les décisions directoriales prévoyant des critères pour l'octroi, le changement et la révocation des charges de gestion auprès de l'*Agence*.



Repubblica Italiana
Ministero degli Affari Esteri e della Cooperazione Internazionale
Ufficio dell'Agente del Governo

20. L'*iter* mentionné ci-dessus était clairement illustré dans les décisions directoriales avec lesquelles, chaque fois, étaient entamées les procédures d'interpellation pour la couverture de cadres supérieurs vacantes.

21. L'UNADIS soutient que les *“offres de disponibilité étaient examinées par une commission au niveau central, nommée par le Directeur de l'Agence et constituée par des Directeurs centraux et régionaux compétents, qui pouvait aussi procéder à un colloque direct avec les intéressés et/ou recourir à d'autres instruments de connaissance. A la suite de cette évaluation, la commission, pour chaque position établie par une interpellation, fournissait un éventail de candidats valables au Directeur de l'Agence qui identifiait le fonctionnaire plus apte à recouvrir la charge de dirigeant de façon provisoire et procéder à la désignation du mandat et à la souscription du relatif contrat de travail individuel”*. (voir page 8, alinéa 21 de la réclamation).

22. Une telle affirmation ne correspond pas à vérité: l'activité d'instruction relative aux procédures d'interpellation entamées pour la couverture de postes de dirigeants vacants et disponibles était et est encore conduite par la Direction centrale compétente du personnel et ne contemple pas - ni a jamais contemplé - l'intervention d'une quelconque *“commission au niveau central”*. Les résultats de telle activité d'instruction étaient ensuite ponctuellement et clairement illustrés dans une note signée par le Directeur du personnel pour le Directeur de l'Agence cette note avait comme conclusion la formulation d'une proposition relativement au sujet auquel confier – à titre provisoire en tant que fonctionnaire du troisième niveau – la charge intéressée cas par cas.

23. L'UNADIS soutient (page 12, alinéa 33 de la réclamation) que les fonctionnaires en question ont subi *“ des dommages considérables patrimoniaux et non patrimoniaux....A' la suite de la cession de la charge de dirigeants et en relation au déroulement des mansions de dirigeants décrites ...”* et précisément , de façon plus simple, que *“pendant la période du déroulement des fonctions de dirigeants, ils n'ont pas eu la possibilité de participer à la sélection des cours concours organisés par l'École Supérieure de l'administration publique, vu que les cours en objet prévoyaient l'abstention du service pour une période de temps non compatible avec la charge de cadre ayant été assumée”*.



Repubblica Italiana
Ministero degli Affari Esteri e della Cooperazione Internazionale
Ufficio dell'Agente del Governo

24. Cette *Agence* n'a jamais, en aucune façon, empêché et/ou limité la faculté des fonctionnaires destinés à des charges provisoires de participer aux cours concours proclamés par la S.S.P.A. le fait que ceux-ci avaient eu des charges provisoires de cadres n'empêchaient nullement leur participation aux cours concours en objet.

25. Ces mêmes fonctionnaires auraient bien pu utiliser un des instruments offerts par le système juridique (par exemple un congé) sans renoncer à la charge de régence provisoire ou, même décider de mettre fin à la charge exercée pour poursuivre de façon légitime les propres vocations à la carrière.

26. L'affirmation, selon laquelle *“avec la révocation des charges susmentionnées les plaignants ont rétrocedé dans la position professionnelle de fonctionnaire recouverte avant la charge dont elle est la cause (page 13 de la réclamation), est de toute évidence insidieuse”*.

27. La même Cour Constitutionnelle dans son arrêt n. 37/2015, déposé le 17.3.2015, publié dans le Journal Officiel du 25.3.2015, a déclaré l'illégitimité constitutionnelle des dispositions de loi qui, dans le temps, ont prévu la faculté pour les Agences fiscales d'attribuer des charges de cadre en voie provisoire aux fonctionnaires dépourvus de la qualification relative (article 1, alinéa 8 du décret-loi du 31 décembre 2014, n. 192 converti par l'article 1, alinéa 1, de la loi du 27 février 2015, n. 11, article 8, alinéa 24 du décret-loi 2 mars 2012, n. 16 modifié par l'article 1, alinéa 1 de la loi du 26 avril 2012, n. 44, article 1, alinéa 14 du décret-loi du 30 décembre 2013, n. 150 modifié par l'article 1, alinéa 1 de la loi du 27 février 2014, n. 15).

28. Or, le même jour de la publication dans le Journal Officiel de l'arrêt n. 37/2015, par l'acte n. 36047 du 25 mars 2015 *l'Agence* s'est limitée à déclarer, à partir de la date du 26 mars 2015 la cessation de tous les actes de octroi et de prorogation de charges de cadres qui trouvaient leur source de légitimité dans les dispositions de loi illégitimes par le Conseil.

29. L'article 136, alinéa 1 de la Constitution indique ainsi le *dies a quo* relativement à l'efficacité des arrêts de la Cour Constitutionnelle: *“ Quand la Cour déclare l'illégitimité constitutionnelle d'une norme de loi ou d'un acte ayant force de loi, la norme cesse d'être efficace à partir du lendemain de la publication de la décision”*.



Repubblica Italiana
Ministero degli Affari Esteri e della Cooperazione Internazionale
Ufficio dell'Agente del Governo

30. Comme on le sait, la déclaration d'inconstitutionnalité d'une loi ou d'un acte ayant force de loi étend son invalidité à tous les rapports juridiques encore pendants au moment de la décision de la Cour, seulement les "rapports conclus" restant exclus.

31. Une charge de cadre supérieur en cours au 25 mars 2015 – date de publication de l'arrêt n. 37/2015 – ne peut certainement pas être considérée sur un pied d'égalité d'un rapport conclu, du moment que l'acte d'octroi / prorogation en amont du même aurait été destiné à produire des effets jusqu'au terme final prévu, là où l'arrêt en question ne soit pas intervenu. Une norme déclarée illégitime et, par conséquent, supprimée de l'ordre juridique ne peut être "encore respectée" c'est à dire être encore valable à travers les actes susmentionnés, en frustrant ainsi la décision de la Cour.

32. Avec les normes déclarées illégitimes par la Cour Constitutionnelle, ont donc cessé d'avoir efficacité tous les actes d'octroi/prorogation de charges de cadres qui dans les mêmes trouvaient leur propre source de légitimité.

33. L'acte n. 36047 du 25 mars 2015 a donc été adopté par *l'Agence* non seulement de façon pleinement légitime mais surtout dans le juste respect de la Charte Constitutionnelle et de ce qui a été établi dans la décision citée ci-dessus dans l'arrêt susmentionné de la Cour Constitutionnelle.

34. On confirme donc, que, dans le cas en question, il n'y a eu aucune rétrogradation; les fonctionnaires ont maintenu le même encadrement juridique, c'est à dire celui de fonctionnaires appartenant au troisième domaine fonctionnel, avant l'octroi des charges provisoires, pour toute la durée et aussi successivement après l'échéance de ces derniers.

35. L'attribution, en voie temporaire, d'une charge de cadre supérieur à un fonctionnaire dépourvu de la relative qualification, ne comporte jamais une progression de carrière et donc, l'acquisition de la charge de cadre : "*l'accès à la qualification de cadre dans les administrations de l'étatet dans les organismes publics non-économiques a lieu par un concours organisé par chaque administration c'est-à-dire à travers un concours sélectif de formation lancé par l'École Supérieure de l'administration publique (voir article 28 du Décret Législatif L n. 165/2001).*"

36. L'UNADIS se base sur certains arrêts de la Cour de Justice de l'Union Européenne pour légitimer ses requêtes.



Repubblica Italiana
Ministero degli Affari Esteri e della Cooperazione Internazionale
Ufficio dell'Agente del Governo

37. L'objet d'un des arrêts mentionné par le syndicat (arrêt *Mascolo* du 25 novembre 2014 de la Cour de Justice de l'Union Européenne, rendu sur la base du désistement du Tribunal de Naples et de la Cour Constitutionnelle) est la discipline du travail précaire dans le secteur de l'école et en particulier, la répétition des contrats à terme déterminé pour le personnel remplaçant en violation de la clause 5 de la Directive 1999/70/CE citée.

38. L'UNADIS mentionne ensuite l'ordonnancé Affatato, intervenue en matière d'interprétation de l'Accord- cadre cité à l'occasion d'une controverse entre un auxiliaire spécialisé socio-sanitaire et l'Agence Sanitaire de Cosenza.

39. A cet égard, la reconstruction des faits et les arguments logiques-juridiques sur lesquels ils se basent se fondent sur une supposition totalement fausse: l'applicabilité au cas en question de 'Accord-cadre cité.

40. Comme dit auparavant, l'Accord susmentionné vient à s'insérer dans le cadre plus ample de la stratégie européenne pour l'occupation. " *L'intérêt du législateur communautaire vis-à-vis du développement de l'occupation est mis en évidence dans le 5° paragraphe, en considérant – ndr de la Directive citée ci- dessus 1999/70/ CE - là où l'on précise que les conclusions du Conseil européen de Essen ont souligné la nécessité de mesures pour 'augmenter l'intensité du développement de l'emploi, en particulier à travers une organisation plus flexible du travail, qui réponde soit aux désirs des travailleurs qu'aux exigences de la compétitivité ' (voir. F. Carinci, A. Pizzoferrato, *Droit du travail de l'Union Européenne*, dans la publication *Droit du travail, Commentaire*, UTET, 2010, page 606 et suivantes).*

41. En particulier, l'Accord cadre susmentionné, en reconnaissant que "les contrats à temps indéterminé sont et continueront à être la forme commune des rapports de travail entre les employeurs et les travailleurs", admet en même temps que "les contrats à temps déterminé répondent, en certaines circonstances, soit aux exigences des employeurs qu'à celles des travailleurs".

42. Le but de cet Accord-cadre est, donc, celui de réaliser le nécessaire équilibre entre la flexibilité et la sécurité et, donc, entre les exigences des employeurs et celles des travailleurs, en mettant au point des mesures finalisées à garantir le respect du principe de non-discrimination entre travailleurs à temps déterminé et travailleurs à temps indéterminé et à



Repubblica Italiana
Ministero degli Affari Esteri e della Cooperazione Internazionale
Ufficio dell'Agente del Governo

créer un cadre de normes pour la prévention des abus dérivant de l'utilisation d'une succession de contrats ou de rapports de travail à temps déterminé.

43. Compte tenu de tout ce qui précède, il apparaît évident que *ratio* de l'Accord-cadre en question – et de la Directive à laquelle celui-ci est annexé- représente la sauvegarde de tous ceux qui pourraient subir des discriminations et/ou des abus en tant que travailleurs précaires, qui ne possèdent pas, à leur avantage un rapport de travail subordonné à temps indéterminé.

44. Les fonctionnaires, pour lesquels l'UNADIS intervient en leur défense, ne rentrent pas dans la catégorie des travailleurs que l'Accord-cadre plusieurs fois mentionné a le but de protéger, les fonctionnaires en question sont tous titulaires d'un rapport de travail subordonné à temps indéterminé avec *l'Agence*.

45. *L'Agence*, qui a de façon légitime, attribué aux fonctionnaires en question, en voie provisoire et à temps déterminé, des charges avec fonctions dirigeantes – n'a de toute façon jamais porté préjudice aux emplois à temps indéterminé et aux relatives protections; il n'est pas possible, donc, dans ces cas formuler aucune hypothèse de précarité, puisqu'il n'y a pas eu de nouveau recrutements à temps déterminé.

46. De l'inapplicabilité au cas en question de la Directive 1999/70 CE du Conseil du 28 juin 1999 découle, pour les mêmes raisons, l'inapplicabilité du Décret-Législatif n. 368/2001, qui a transposé dans l'ordre juridique italien la Directive citée.

47. De la même façon, le renvoi formulé relativement à l'article 36 du Décret-Législatif n.165/2001, est totalement inapproprié car cette disposition est appelée à réglementer l'*'Utilisation de contrats de travail flexible'* au sein de l'emploi public.

48. On doit, encore une fois, souligner que les fonctionnaires, dont il s'agit, ont des contrats de travail subordonné à temps indéterminé avec *l'Agence* et que, donc, dans les cas en question aucune hypothèse de nouveau recrutement à temps déterminé n'est configurable.

49. Relativement aux griefs du point 28 page 10 et suivantes de la réclamation, selon lesquelles les fonctionnaires dont il s'agit, "*bien qu'ayant reçu le mêmes émoluments des dirigeants titulaires*",, auraient subi "*les suivantes disparités de traitement par rapport à ces derniers: a) indemnité de fin de contrat - les responsables n'ont pas été assimilés aux dirigeants, du point de vue de la rétribution de base pour le calcul d'indemnité de fin de service, qui, dans le cas en question, a été calculé non pas sur la base de celui du dirigeant* ,

Repubblica Italiana
Ministero degli Affari Esteri e della Cooperazione Internazionale
Ufficio dell'Agente del Governo

*mais sur celui attribué en relation du niveau de sa fonction (Troisième niveau) et au niveau d'attribution d'appartenance, en déterminant, en mesure inférieure, l'indemnité de fin de contrat; **b) allocation de retraite** - les émoluments excédant ceux prévus pour la qualification de fonctionnaire n'influenceront pas l'allocation de retraite; en effet, malgré les années passées en tant que chargés de fonctions de cadre, la pension d'ancienneté pour les plaignants, restera proportionnelle à la position salariale/contributive de fonctionnaire, avec un évident et indéniable déséquilibre à parité de fonctions effectuées **c) absences pour maladie** – les fonctionnaires désignés ont subi une réduction du salaire en conformité à ce qui est prévu par l'article 71 du Décret –loi 112/2008 en ce qui concerne le secteur public. Cette disposition a redéfini le traitement salarial dû en cas d'absences pour maladie en établissant que "pendant les dix premiers jours d'absence le traitement économique de base est dû avec l'exclusion de toute indemnité ou émolument, quel que soit leur définition, ayant un caractère fixe et continu, aussi bien que de tout autre indemnité accessoire.". Par conséquent "dans la base du calcul pour la réduction du salaire ont convergé aussi les montants versés aux responsables en tant qu'indemnités accessoires, au lieu de ceux correspondants au salaire reconnu aux dirigeants".*

50. *A cet égard, on représente aussi ce qui suit.*

51. a) Indemnité de fin de contrat - Relativement à l'indemnité de fin de contrat, il faut préciser que les éventuels majeurs émoluments, reçus par le travailleur chargé temporairement d'un poste de direction en vertu des tâches supérieures susmentionnées, ne sont pas soumis à contribution ex Enpas et donc, ne sont pas comptabilisés dans l'indemnité de fin de contrat.

52. *A cet égard, on rappelle soit l'arrêt de la Cour de Cassation n. 15498 du 11 juin 2008 qui a expressément affirmé le principe selon lequel "l'assiette salariale de référence pour l'indemnité de départ est celle correspondante à la qualification inférieure d'appartenance " soit l'arrêt de la Cour de Cassation, sections unies, n. 10413 du 14 mai 2014, qui a ainsi statué " dans la base du calcul de l'indemnité de départ de l'employé, qui en dernier lieu a accompli fonctions supérieures de dirigeant en situation de régence, ne peuvent être inclus des émoluments différents de ceux prévus par le Décret du Président de la République 1032/1973, articles 3 et 38, ne pouvant pas - en particulier - les expressions - "traitement, salaire, ou rétribution" - être interprétées dans le sens générique de rétribution inclusive*

Repubblica Italiana
Ministero degli Affari Esteri e della Cooperazione Internazionale
Ufficio dell'Agente del Governo

faisant référence à tous les montants reçus par l'employé de manière fixe et continue et avec un lien de correspondance avec la prestation, mais devant être référée à la rétribution relative à son niveau d'appartenance"

53. b) allocation de retraite - A partir du 1 janvier 1996 (article 2, alinéa 9 de la Loi n.335/95) dans les assiettes et les taux de cotisation est inclu tout ce que l'employer reçoit pour son activité. Restent exclues de la soumission contributive les seules données relatives à la rétribution faisant expressément partie d'une liste figurant dans l'article 2 de la loi 133/69 aussi bien que dans l'alinéa 15 de l'article de la Loi 335/95 tel que modifié par le décret législatif n. 314/97.

54. L'accroissement de la base contributive, à travers une prévision explicite de la norme (article 2, alinéa 11, de la Loi n. 335/95) intéresse exclusivement *la tranche B* de la retraite dont à l'article 13, lettre b, du décret législatif n. 503/92.

55. *La tranche A* de la retraite est disciplinée par l'article 43 du Texte Unique 1092/73, dans le texte remplacé par l'article 15 de la loi 177/76 qui, après avoir indiqué de façon stricte quels émoluments sont utiles pour calculer le montant de la retraite, prévoit au dernier alinéa *"dans les mêmes buts, aucun autre montant ou indemnité, même si ouvrant droit à la retraite, ne peuvent être considérés si la relative disposition de loi n'en prévoit pas expressément l'évaluation sur la base donnant droit à la retraite."*

56. Le dernier émolument mentionné par l'article 43 du D .P .R .n. 1092/73 et la rétribution plus élevée obtenue grâce à la charge provisoire de fonctions de cadres, ne sont pas des expressions homogènes, vu que cette dernière a une nature clairement accessoire avec référence à la partie qui rémunère la fonction de cadre spécifique, avec la conséquence qu'elle vient à manquer inévitablement au moment où le travailleur ne recouvre plus la charge en question.

57. La charge provisoire de cadre en soi ne comporte aucun droit à la stabilité de la charge confiée, et encore moins, à un quelconque droit économique qui aille outre sa durée, car c'est seulement pendant la régence que, grâce au principe de correspondance entre la prestation et la rétribution, on reconnaît le droit au même traitement économique dû au personnel appartenant aux niveaux de cadre.

Repubblica Italiana
Ministero degli Affari Esteri e della Cooperazione Internazionale
Ufficio dell'Agente del Governo

58. Les considérations qui précèdent sont aussi confirmées par l'ex INPDAP selon lequel, dans le cas d'exercice provisoire dans l'encadrement supérieur de la part de fonctionnaires (à la suite d'une charge formellement attribuée, la rétribution devant être considérée comme base aux fins du calcul de la tranche A de la retraite, doit être celle attribuée aux fonctionnaires en question au niveau et au profil d'appartenance d'origine.

59. La majeure rétribution obtenue à effet de la charge provisoire de mansion de cadre contribuera exclusivement à la détermination de la deuxième tranche de retraite dont à l'article 13. alinéa b, du décret législatif n. 503/92.

60. c) Absence pour maladie - Enfin, en ce qui concerne la disparité de traitement objet de la réclamation relativement aux absences pour maladie, on déclare que le Ministère de l'Économie et des Finances, Département de l'Administration Générale, du Personnel et des Services, Service central pour le système informatique intégré, avec lettre n. 26413 – Bureau V du 15 octobre 2004 a établi que “ *l'émolument* ” prévu pour les “*Régents Agences des Douanes*” est un “*chèque personnel recouvrable*” qui “*est compris dans le calcul du treizième mois, sujet aux retenues fiscales*”.

61. Par la même lettre il a été, en outre, précisé que tel chèque “ *comprend les retenues relatives à la fiscalité de la sécurité sociale et à la protection sociale - Fond pour la retraite et fond crédit et IRAP - mais pas celles relatives aux Caisses de la sécurité sociale car il s'agit d'un montant qui n'est utile aux fins de l'indemnité de départ.* ” La nature recouvrable du chèque en examen fait en sorte qu'il soit soumis aux réductions prévues pour les absences dues à maladie propres de tous les chèques du même genre.

62. Le Gouvernement estime, à la lumière des ses observations, qu'il soit suffisant de signaler que dans les cas en question fait défaut la perpétration d'un quelconque acte discriminatoire portant dommage aux fonctionnaires destinataires de charges de régences provisoires; les fonctionnaires susmentionnés, comme dit auparavant, sont tous soumis à un rapport de travail subordonné à temps indéterminé avec l'Agence et donc, ne se trouvent pas dans des conditions d'instabilité ou de travail précaire.

Repubblica Italiana
Ministero degli Affari Esteri e della Cooperazione Internazionale
Ufficio dell'Agente del Governo

OBSERVATIONS A LA RÉPLIQUE DE L'UNADIS

63. Le Gouvernement répond, à la réplique de l'UNADIS en précisant que les suivantes observations, formulées par *l'Agenzia delle Entrate (ici nommée l'Agence fiscale)* sono valables pour les autres Agences fiscales.

64. Quoique suggestive, la thèse poursuivie par l'UNADIS, selon laquelle la loi italienne ne serait pas harmonisée avec la législation supranationale, en ce qu'elle assure une protection insuffisante contre les situations d'abus résultant de l'utilisation de contrats à durée déterminée et que – en vertu de l'article 36 du décret législatif n° 165 du 30 mars 2001 – elle permettrait une discrimination irraisonnable entre les agents de la fonction publique et les travailleurs du secteur privé, n'est pas adaptée au cas d'espèce.

65. A cet égard, il y a lieu de réaffirmer qu'en vue de prouver la violation présumée des articles 1, 4, 5, 6 et 24 de la Charte sociale européenne, l'UNADIS évoque une situation d'abus résultant de l'utilisation de contrats à durée déterminée qui, à son avis, justifierait la mise en œuvre des dispositions communautaires et italiennes en la matière.

66. De fait, la catégorie, des cadres de *l'Agence fiscale* ayant occupé des postes d'encadrement avant le fameux arrêt n° 37 de 2015 de la Cour Constitutionnelle n'est en rien comparable à celle des travailleurs en contrat à durée déterminée, d'où l'impossibilité d'appliquer les dispositions nationales ou supranationales.

67. Plus particulièrement, la condition de précarité *stricto sensu* ne concerne pas les cadres de *l'Agence fiscale* étant donné que les contrats à durée déterminée qu'ils ont signés pour l'affectation à un poste d'encadrement, y compris pour une durée pluriannuelle, avaient pour seul objet l'exécution transitoire de ces fonctions. Ces contrats étaient dans tous les cas accessoires par rapport au contrat sous-jacent, le seul qui établit la nature publique des relations de travail avec l'administration.

68. L'objet du contrat est donc déterminant pour prouver la non pertinence des dispositions en matière de contrats à durée déterminée dans le cas d'espèce, étant donné que le seul dispositif juridique régissant la relation de travail entre les cadres et *l'Agence fiscale* est le contrat à durée indéterminée sous-jacent qui, de par sa nature, est dépourvu de limites temporelles et ne présente aucun élément de précarité.

Repubblica Italiana
Ministero degli Affari Esteri e della Cooperazione Internazionale
Ufficio dell'Agente del Governo

69. Cette relation de travail sous-jacente a été transitoirement et provisoirement intégrée par un contrat de travail ayant pour objet l'affectation à un poste d'encadrement sur la base d'abord de dispositions réglementaires et ensuite d'une disposition législative dont la Cour constitutionnelle a par ailleurs décrété l'inconstitutionnalité. La Cour a affirmé que cette pratique correspond à une « *attribution illicite de fonctions supérieures allant au-delà des cas d'espèce rigoureusement établis par la loi* » soit qu'elle est assimilable en principe au modèle des fonctions supérieures mais qu'elle excède les limites prévues par l'article 52 du décret législatif n° 165 de 2001.

70. Au vu de ce qui précède, l'allégation de violation du règlement national et européen en matière d'abus résultant de l'utilisation de contrats à durée déterminée – Directive CE 1999/70, décret législatif n° 368 de 2001 comme modifié par le décret législatif n° 81 du 15 juin 2015, et l'article 36, paragraphe 5 du décret législatif n° 165 de 2001 – est dépourvue de tout fondement, étant donné l'absence, en l'espèce, de contrats à durée déterminée *tout court*.

71. De même, les situations de précarité dénoncées auprès des institutions supranationales et qui ont donné lieu à l'ouverture de procédures d'infraction ou à des décisions juridictionnelles à l'encontre de l'État italien, que l'UNADIS évoque à la page 3 des observations, apparaissent également non pertinentes.

72. Plus précisément, la situation des employés publics précaires du secteur de l'éducation nationale est totalement différente de celle qui fait l'objet de la présente réclamation. Suite au fameux arrêt Mascolo de la Cour de Justice UE du 26 novembre 2014 (prononcé sur les affaires réunies C -22/13, C – 61/13, C -62/13, C -63/13 et C -418/13), le législateur national a reconnu à ces travailleurs le droit à être titularisés dans l'Administration scolaire.

73. En effet, qui prouve incontestablement l'impossibilité d'appliquer les principes énoncés dans l'arrêt *Mascolo* dans le cas d'espèce – il y a lieu de réaffirmer que la nature particulière de l'Éducation nationale ne permet pas d'assimiler les deux cas d'espèce, étant donné que la situation du secteur de l'éducation concernait 60% du personnel administratif technique et auxiliaire qui, dans une condition de précarité avérée, avait fait l'objet d'abus pluriannuels résultant de l'utilisation de contrats à durée déterminée successifs; la Cour de Justice UE avait en effet constaté une situation d'abus exercé par l'Éducation nationale, dont l'objectif à

Repubblica Italiana
Ministero degli Affari Esteri e della Cooperazione Internazionale
Ufficio dell'Agente del Governo

peine voilé était par contre de satisfaire à des besoins durables et permanents de cette administration.

74. De même, il y a lieu de rejeter l'affirmation faite à la page 4 des observations, selon laquelle la réticence des Cours nationales n'aurait pas permis de saisir de l'affaire la Cour de justice UE qui, par conséquent, n'aurait pas encore pu se prononcer sur la situation des cadres de l'*Agence fiscale*.

75. De fait, les juridictions de fond, saisies jusqu'ici par les fonctionnaires de l'*Agence fiscale* dans l'ensemble du territoire national au premier et deuxième degré, ont décrété qu'il n'y a pas, en l'espèce, de contrat à durée déterminée susceptible de justifier la mise en œuvre des dispositions nationales et communautaires en matière d'abus résultant de l'utilisation de contrats à durée déterminée et que, par conséquent, il n'y a pas lieu de saisir de l'affaire la Cour de justice UE

76. A ce sujet, il convient de signaler les décisions plus récentes : **Cour d'appel de Turin**, chambre du travail, décisions n° 891 du 30 octobre 2017 (**annexe 1**), n° 4 du 9 janvier 2018 (**annexe 2**) et n° 19 du 11 janvier 2018 (**annexe 3**); **Cour d'appel de Florence**, chambre du travail, décision n° 68 du 18 janvier 2018 (**annexe 4**); **Cour de Mantoue**, chambre du travail, décision n° 30 du 16 février 2018 (**annexe 5**); **Cour de Bari**, chambre du travail, décision n° 5394 du 21 novembre 2017 (**annexe 6**); **Cour de Savone**, chambre du travail, décision n° 296 du 26 octobre 2017 (**annexe 7**); **Cour de Catanzaro**, chambre du travail, décision n° 947 du 14 novembre 2017 (**annexe 8**).

77. Pour ce qui a trait plus particulièrement à l'article 36, paragraphe 5 du décret législatif n° 165 de 2001, quand bien même il était établi que les cadres de l'*Agence fiscale* ont un contrat à durée déterminée *tout court*, cette disposition nationale ne donne lieu à aucune discrimination entre travailleurs du secteur public et privé, comme reconnu aussi bien par la jurisprudence de la Cour de justice que par la Cour Constitutionnelle.

78. Dans la législation communautaire, cette question a, par ailleurs, déjà été traitée et tranchée par la Cour de justice UE dans l'arrêt *Marrosu et Sardino* du 7 septembre 2006, rendu dans l'affaire C/53/04. A cette occasion, la Cour a précisé que « *l'accord-cadre doit être interprété en ce sens qu'il ne s'oppose pas, en principe, à une réglementation nationale qui exclut, en cas d'abus résultant de l'utilisation de contrats ou de relations de travail à*

Repubblica Italiana
Ministero degli Affari Esteri e della Cooperazione Internazionale
Ufficio dell'Agente del Governo

durée déterminée successifs par un employeur relevant du secteur public, que ceux-ci soient transformés en contrats ou en relations de travail à durée indéterminée, alors même qu'une telle transformation est prévue en ce qui concerne les contrats et relations de travail conclus avec un employeur appartenant au secteur privé, lorsque cette réglementation comporte une autre mesure effective destinée à éviter et, le cas échéant, à sanctionner une utilisation abusive de contrats à durée déterminée successifs par un employeur relevant du secteur public »

79. La Cour de justice UE a donc précisé que l'interdiction de transformer le contrat à durée déterminée en contrat à durée indéterminée prévue par la réglementation italienne pour le secteur public n'enfreint pas nécessairement l'accord-cadre si le législateur national a prévu des mesures destinées à éviter les abus, telles que les sanctions et la responsabilité de l'employeur.

80. Il reviendra donc au juge du renvoi – comme statué par la Cour de justice UE – d'établir si le droit italien prévoit une mesure efficace de réparation, telle que le dédommagement, destinée à sanctionner concrètement, le cas échéant, l'abus résultant de l'utilisation de contrats à durée déterminée successifs.

81. Sous réserve de l'inapplicabilité de la réglementation européenne dans le cas d'espèce, il s'ensuit donc que, même si cette dernière était applicable, la réglementation italienne qui interdit de transformer des contrats à durée déterminée en relations de travail à durée indéterminée n'implique aucune forme de discrimination et ne s'oppose pas aux dispositions communautaires, contrairement à la thèse de l'UNADIS.

82. De même, sur le plan national la Cour Constitutionnelle a précisé, dans l'arrêt n° 83 du 13 mars 2003, que la transformation du contrat à durée déterminée en contrat à durée indéterminée, avec constitution d'une relation stable avec un employeur relevant du secteur public constituerait une violation du principe constitutionnel de l'article 97 de la Constitution, qui établit que le contrat de travail public doit nécessairement être précédé d'une sélection effectuée dans le cadre d'un concours. Ainsi, selon la Cour, le principe du concours public empêche d'estimer irraisonnable l'inégalité de traitement entre travailleurs du secteur privé et public. Il s'ensuit que l'interdiction prévue à l'article 36, paragraphe 5 du décret législatif n° 165/2001 est pleinement conforme aux articles 3 et 97 de la Constitution.

Repubblica Italiana
Ministero degli Affari Esteri e della Cooperazione Internazionale
Ufficio dell'Agente del Governo

83. A cet égard, est dépourvue de fondement la circonstance soulignée par l'UNADIS à la page 4 des observations, selon laquelle dans son arrêt n° 37 de 2015 la Cour constitutionnelle n'aurait pas décrété l'inapplicabilité de la transformation du contrat à durée déterminée pour les cadres de l'*Agence fiscale*.

84. Il convient en effet de signaler que la Cour Constitutionnelle n'aurait en aucun cas pu se prononcer sur cet aspect, étant donné que dans cet arrêt elle était uniquement appelée à statuer sur la légitimité constitutionnelle de l'article 8, paragraphe 24, du D.L. n° 16 de 2012, dont elle a déclaré l'inconstitutionnalité, puisque cette disposition a « *contribué à prolonger indéfiniment une affectation à titre transitoire à des postes d'encadrement, au lieu de pourvoir les postes de direction vacants en faisant appel aux lauréats de concours publics ouverts à tous* », ce qui constitue une violation des articles 3, 51 et 97 de la Constitution.

85. Ceci prouve une fois de plus que la même Cour n'a pas encadré l'affectation des cadres de l'*Agence fiscale* à des postes d'encadrement sous le profil de l'abus résultant de l'utilisation de contrats à durée déterminée successifs – contrairement à la thèse de l'UNADIS – mais plutôt sous celui du prolongement illégal de l'affectation à des postes d'encadrement excédant les limites de l'article 52 du décret législatif n° 165/2001 en violation, uniquement à ce titre, du principe du concours public.

86. C'est pourquoi il y a lieu de constater la non pertinence, dans le cas d'espèce, de la référence faite par l'UNADIS à l'arrêt n° 187 de 2016 de la Cour constitutionnelle, qui a décrété l'illégitimité constitutionnelle de la disposition autorisant le renouvellement potentiellement illimité des contrats de travail à durée déterminée pour les enseignants et le personnel administratif du secteur de l'éducation.

87. En effet, comme cela a déjà été souligné à maintes reprises, la situation des cadres de l'*Agence fiscale* n'est pas assimilable à celle desdits précaires du secteur de l'enseignement, étant donné la différence ontologique des conditions qui régissent la relation de travail avec l'administration de référence. Les premiers ont en effet un contrat à durée indéterminée avec l'*Agence fiscale* qui – soit dit encore une fois – exclut à l'origine le phénomène de l'abus résultant de l'utilisation de contrats à durée déterminée et des mécanismes de protection y afférents prévus par le droit national et communautaire.

Repubblica Italiana
Ministero degli Affari Esteri e della Cooperazione Internazionale
Ufficio dell'Agente del Governo

88. Enfin, aux pages 5 et 6 des observations, l'UNADIS dénonce la violation de la Charte sociale européenne en comparant la situation des cadres de l'*Agence fiscale* avec celle des juges honoraires. A l'égard de ces derniers, le Comité a décrété la non-conformité du comportement de l'État italien par rapport au principe de non-discrimination des travailleurs. Le Comité a en effet affirmé que les fonctions exercées de fait par les magistrats honoraires italiens sont totalement assimilables à celles exercées par les magistrats professionnels et qu'elles doivent donc bénéficier de protections plus élevées.

89. A cet sujet, l'UNADISs affirme même que les cadres de l'*Agence fiscale* devraient bénéficier d'un système de protections accrues par rapport aux juges honoraires, en raison des différences entre ces deux catégories: les cadres sont en effet recrutés par concours public, les fonctions sont conférées dans le cadre d'une procédure de sélection interne et ils exercent leur activité à temps plein. Qui plus est, d'après l'UNADIS la diversité de traitement subie par ces cadres n'aurait profité qu'à l'administration, qui se serait servie de travailleurs soi-disant précaires, auxquels a reconnu une rémunération inférieure, même si ceux-ci ont exercé des fonctions de direction à l'instar des cadres supérieurs titulaires.

90. Pour autant, cette comparaison avec les magistrats honoraires présente encore une fois la même limite qui a déjà été soulignée qui ne permet pas d'assimiler les deux cas d'espèce et qui, par conséquent, exclut la violation insinuée du principe de non-discrimination.

91. C'est, en effet, le même UNADIS qui affirme que les fonctionnaires de l'*Agence fiscale*, contrairement aux magistrats honoraires, ont été « *recrutés par l'administration publique à l'issue d'un concours public ordinaire et qu'ils ont donc exercé des fonctions de direction non pas à titre de service honoraire mais sur la base d'une relation de travail préexistante et authentique avec l'administration publique* » (page 5 des observations).

92. La différence de base est due justement au fait que les fonctionnaires de l'*Agence fiscale* sont titulaires d'une relation de travail à durée indéterminée avec l'administration fiscale nationale. De ce fait, ils bénéficient d'un emploi stable, de la totalité de la rémunération principale et accessoire et des dispositifs de protection associés à cette relation de travail, contrairement aux magistrats honoraires qui ne peuvent pas bénéficier de mesures de protection et de sécurité sociale, étant donné qu'ils n'ont pas été recrutés par l'administration judiciaire.

Repubblica Italiana
Ministero degli Affari Esteri e della Cooperazione Internazionale
Ufficio dell'Agente del Governo

93. Sans compter que, pour ce qui a trait à la rémunération, pendant la durée d'exercice des fonctions de direction, les cadres de l'Agence fiscale ont touché des indemnités additionnelles accessoires correspondant aux fonctions exercées – outre la rémunération touchée sur la base du profil d'appartenance – payés sous forme de deux allocations personnelles dénommées respectivement « allocation-salaire » et « allocation-fonction »

94. La Cour d'Appel de Gênes dans son arrêt n. 240/2017, publié le 16 juin 2017, à la suite de l'arrêt de la Cour Constitutionnelle n. 37 du 17 mars 2015, a affirmé " *dans le cas en objet on ne peut configurer une novation du rapport avec relative extinction de celui existant à l'origine, comme cela a été retenu par le premier juge, en ayant au contraire le rapport de travail originaire, à temps indéterminé, continué à produire ses effets pendant le déroulement des charges de cadres, en faisant justement obtenir à la requérante les augmentations salariales une fois atteints les niveaux de rétributions supérieurs. En d'autres termes, le fait d'avoir obtenu la charge de cadres ne peut avoir modifié la nature du rapport de travail, qui est et est resté à temps indéterminé, et a, en outre, représenté la condition préalable pour l'octroi de la charge de cadre qui s'est superposée de façon temporaire* ”.

CONCLUSIONS

95. Le Gouvernement estime, donc, de n'avoir pas violé les droits de la Charte comme invoqué par la partie plaignante.

96. Par conséquent, le Gouvernement soumet à l'attention du Comité ses observations additionnelles et sa réplique à l'UNADIS en se réservant toute autre exhaustive information sur la présente réclamation.

Rome, 19 mars 2018

Bureau de l'Agent du Gouvernement

E. Spatafora

