



Rättsfallssamlingen

FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT
MACIEJ SZPUNAR
föredraget den 17 juli 2014¹

Förenade målen C-22/13, C-61/13–C-63/13 och C-418/13

**Raffaella Mascolo (C-22/13),
Alba Forni (C-61/13),
Immacolata Racca (C-62/13)**

mot

**Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca
och**

Fortuna Russo (C-63/13)

mot

Comune di Napoli

(begäran om förhandsavgörande från Tribunale di Napoli (Italien))

och

Carla Napolitano,

Salvatore Perrella,

Gaetano Romano,

Donatella Cittadino,

Gemma Zangari

mot

Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca (C-418/13)

(begäran om förhandsavgörande från Corte costituzionale (Italien))

”Begäran om förhandsavgörande — Socialpolitik — Direktiv 1999/70/EG — Ramavtalet om visstidsarbete undertecknat av EFS, UNICE och CEEP — På varandra följande visstidsanställningskontrakt — Offentliga skolektorn — Klausul 5.1 — Bestämmelser för att förhindra missbruk som uppstår genom användandet av visstidsanställningskontrakt — Begreppet objektiva grunder som motiverar sådana kontrakt — Sanktionsåtgärder — Avsaknad av ersättning för skada — Förbud mot att omkvalificera till anställningsförhållande som gäller tills vidare”

I – Inledning

1. Innehåller en nationell lagstiftning enligt vilken det är möjligt att ingå visstidsanställningskontrakt med lärare och administrativ, teknisk och hjälppersonal som vikarierar inom den offentliga skolektorn under en lång tid, nämligen flera år, och utan att fastställa en frist inom vilken ett uttagningsförfarande kommer att genomföras, tillräckliga åtgärder för att förhindra och vidta

¹ — Originalspråk: franska.

sanktionsåtgärder mot missbruk av sådana kontrakt i den mening som avses i klausul 5 i ramavtalet om visstidsarbete²? Detta är i huvudsak den fråga som Tribunale di Napoli (domstol i Neapel, Italien) (målen C-22/13 och C-61/13–C-63/13) samt Corte costituzionale (italienska författningsdomstolen) (mål C-418/13) har ställt till domstolen avseende nämnda ramavtal.

II – Tillämpliga bestämmelser

A – Unionsrätten

1. Direktiv 1999/70/EG

2. Artikel 1 i direktivet har följande lydelse:

”Syftet med detta direktiv är att genomföra ... ramavtalet om visstidsarbete, som ... ingicks mellan de allmänna branschövergripande organisationerna (EFS, UNICE och CEEP).”

3. Enligt klausul 1 i ramavtalet, som är rubricerad ”Syfte”, är syftet med ramavtalet att förbättra kvaliteten på visstidsarbete genom att garantera att principen om icke-diskriminering tillämpas och dessutom att upprätta ett ramverk för att förhindra missbruk som uppstår vid tillämpningen av på varandra följande anställningskontrakt eller anställningsförhållanden.

4. I klausul 4 i ramavtalet, som har rubriken ”Principen om icke-diskriminering”, föreskrivs följande i punkt 1:

”När det gäller anställningsvillkor, skall visstidsanställda inte behandlas mindre fördelaktigt än jämförbara tillsvidareanställda enbart på grund av att de har en visstidsanställning, om detta inte motiveras på objektiva grunder.”

5. I klausul 5 i ramavtalet, som har rubriken ”Bestämmelser för att förhindra missbruk”, föreskrivs följande:

”1. För att förhindra missbruk som uppstår genom användandet av på varandra följande visstidsanställningskontrakt eller visstidsanställningsförhållanden, så skall medlemsstaterna, efter samråd med arbetsmarknadens parter i enlighet med nationell lagstiftning, kollektivavtal eller praxis, och/eller arbetsmarknadens parter, där det inte finns likvärdiga lagliga åtgärder för att förhindra missbruk, på ett sätt som tar hänsyn till behoven i särskilda branscher och/eller till kategorier av arbetstagare, införa en eller fler av följande åtgärder:

- a) Bestämmelser om objektiva grunder för förnyad visstidsanställning.
- b) Bestämmelser om en övre sammanlagd tidsgräns för flera på varandra följande visstidsanställningar.
- c) Bestämmelser om hur många gånger en visstidsanställning får förnyas.

2. Medlemsstaterna, efter samråd med arbetsmarknadens parter, och/eller arbetsmarknadens parter, där så är lämpligt, fastställer under vilka förutsättningar visstidsanställningar

2 — Ramavtalet som ingicks den 18 mars 1999 (nedan kallat ramavtalet), återfinns som bilaga till rådets direktiv 1999/70/EG av den 28 juni 1999 om ramavtalet om visstidsarbete undertecknat av EFS, UNICE och CEEP (EGT L 175, s. 43).

- a) skall betraktas som 'på varandra följande',
- b) skall betraktas som tillsvidareanställningar.”

2. Direktiv 91/533/EEG

6. Direktiv 91/533/EEG³ syftar till att säkerställa att arbetstagaren informeras om de väsentliga dragen i anställningsavtalet eller anställningsförhållandet.

7. Artikel 2.1 i direktivet har följande lydelse:

”Arbetsgivaren är skyldig att underrätta varje arbetstagare som omfattas av detta direktiv, i det följande kallad 'arbetstagaren', om de väsentliga dragen i anställningsavtalet eller anställningsförhållandet.”

8. Enligt artikel 2.2 e i direktivet ska arbetstagaren, vid tidsbegränsade anställningsavtal eller anställningsförhållanden, bland annat underrättas om ”den förväntade varaktigheten”.

9. I artikel 8.1 i samma direktiv föreskrivs följande:

”Medlemsstaterna skall i sina nationella rättsordningar införa de regler som är nödvändiga för att arbetstagare, som anser att deras rätt kränkts genom att arbetsgivaren inte har fullgjort sina åligganden enligt detta direktiv, genom rättsligt förfarande i förekommande fall efter att ha vänt sig till andra behöriga myndigheter skall kunna driva sina anspråk.”

B – Italiensk rätt

10. I artikel 117 första stycket i Republiken Italiens konstitution föreskrivs att ”[l]agstiftningsmakten utövas av staten och av regionerna med iakttagande av konstitutionen samt de skyldigheter som följer av gemenskapens rättsordning och av internationella åtaganden”.

11. I Italien regleras ingåendet av visstidsanställningskontrakt inom den offentliga sektorn i lagstiftningsdekret nr 165 om allmänna bestämmelser för organisering av arbetet vid offentliga myndigheter (decreto legislativo n. 165, norme generali sull'ordinamento del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche) av den 30 mars 2001 (ordinarie tillägg till GURI nr 106 av den 9 maj 2001) (nedan kallat lagstiftningsdekret nr 165/2001).

12. I artikel 36 i förevarande dekret, i dess lydelse enligt lag nr 102 av den 30 augusti 2009 om omvandling till lag, med ändringar, av lagdekret nr 78 av den 1 juli 2009 om krisbekämpningsåtgärder och om uppskjutande av frister och av Italiens deltagande i internationella uppdrag (legge n. 102 – Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 1° luglio 2009, n. 78, recante provvedimenti anticrisi, nonché proroga di termini e della partecipazione italiana a missioni internazionali) av den 3 augusti 2009 (ordinarie tillägg till GURI nr 179 av den 4 augusti 2009), föreskrivs följande under rubriken ”Flexibla avtalsformer för rekrytering och anställning av personal”:

”1. För att tillgodose behovet i den normala verksamheten ska de statliga myndigheterna uteslutande rekrytera genom avtal om avlönad tillsvidareanställning enligt de rekryteringsförfaranden som anges i artikel 35.

3 — Rådets direktiv av den 14 oktober 1991 om arbetsgivares skyldighet att upplysa arbetstagarna om de regler som är tillämpliga på anställningsavtalet eller anställningsförhållandet (EGT L 288, s. 32; svensk specialutgåva, område 5, volym 5, s. 97).

2. För att tillgodose tillfälliga och särskilda behov kan de offentliga myndigheterna använda de flexibla avtalsformer för rekrytering och anställning av personal som föreskrivs i civillagen och i lagar om anställningsförhållanden i företag, med iakttagande av de aktuella rekryteringsförfarandena. Med förbehåll för myndigheternas behörighet att definiera sina organisatoriska behov i enlighet med bestämmelserna härom i gällande lag, regleras visstidsanställningskontrakten av de nationella kollektivavtalen ...

3. För att förhindra missbruk av flexibelt arbete ska myndigheterna senast den 31 december varje år, på grund val av specifika anvisningar från ministern för den offentliga förvaltningen och förnyelse, upprätta – utan att det medför nya eller högre kostnader för de offentliga finanserna – en analytisk informationsrapport om de kategorier av flexibelt arbete som använts som senast ska överlämnas den 31 januari varje år till de utvärderingsenheter eller avdelningarna för interna kontroller som avses i lagstiftningsdekret nr 286 av den 30 juli 1999, och till premiärministerns kansli, departementet för offentliga tjänster, som ska skriva en årlig rapport till parlamentet. Den chef som är ansvarig för en oegentlighet vid användningen av flexibla jobb kan inte beviljas en resultatbonus.

...

5. Ett åsidosättande från de offentliga myndigheternas sida av de tvingande bestämmelser som reglerar deras rekrytering eller anställning kan under inga omständigheter leda till uppkomsten av avtal om tillsvidareanställning hos dessa myndigheter, vilket dock inte påverkar myndigheternas ansvar och de påföljder som de kan åläggas. En arbetstagare som berörs har rätt till ersättning för den skada han eller hon lidit genom att ha utfört arbete i strid med de tvingande bestämmelserna. ...”

13. Enligt beslutet om hänskjutande omfattas även visstidsanställningar vid de offentliga myndigheterna av lagstiftningsdekret nr 368 om införlivande av direktiv 1999/70/EG om ramavtalet EFS, UNICE och CEEP om visstidsarbete (decreto legislativo n. 368 – Attuazione della direttiva 1999/70/CE relativa all'accordo quadro sul lavoro a tempo determinato concluso dall'UNICE, dal CEEP e dal CES) av den 6 september 2001 (GURI nr 235 av den 9 oktober 2001, s. 4) (nedan kallat lagstiftningsdekret nr 368/2001).

14. I artikel 5.4 bis i lagstiftningsdekret 368/2001, vilken införts genom lag nr 247 av den 24 december 2007 och ändrad genom lagdekret nr 112 av den 25 juni 2008, föreskrivs följande:

”Utan att det påverkar bestämmelserna i föregående punkter om på varandra följande avtal, och om inte annat föreskrivs i olika bestämmelser i kollektivavtal på nationell, lokal och företagsnivå med de fackföreningarna som är mest representativa på nationell nivå, ska anställningsförhållandet anses utgöra en tillsvidareanställning om de på varandra följande visstidsanställningskontrakt som ingåtts för att utföra motsvarande uppgifter innebär att anställningsförhållandet mellan samma arbetsgivare och samma arbetstagare totalt överstiger 36 månader, inklusive förlängning och förnyelse, oberoende av om avbrott ägt rum mellan de olika avtalen. ...”

15. Enligt lydelsen i artikel 10.4 bis i lagstiftningsdekret 368/2001, i dess lydelse enligt artikel 9.18 i lagdekret nr 70 av den 13 maj 2011 (nedan kallat lagdekret nr 70/2011), omvandlat till lag nr 106 av den 12 juli 2001 (GURI nr 160 av den 12 juli 2011), gäller följande:

”... [f]örevarande dekret omfattar inte heller avtal om visstidsanställning som ingås för att tillsätta vikarier för lärar- och TA-personal [administrativ, teknisk och hjälppersonal] [nedan kallad TA-personal] med hänsyn tagen till behovet av att säkerställa ett konstant tillhandahållande av undervisnings- och utbildningsservice även vid tillfällig frånvaro av tillsvidare- eller även visstidsanställd lärar- och TA-personal. Artikel 5.4 bis i nämnda dekret är under inga omständigheter tillämplig.”

16. Vad gäller lärar- och TA-personal, återfinns lagstiftning om visstidsanställningsförhållanden i artikel 4 i lag nr 124 om brådskande åtgärder som rör skolpersonal (legge n. 124 – Disposizioni urgenti in materia di personale scolastico) av den 3 maj 1999 (GURI nr 107 av den 10 maj 1999), i dess lydelse enligt lagdekret nr 134 av den 25 september 2009, omvandlad, med ändringar, genom lag nr 167 av den 24 november 2009 (GURI nr 274, av den 24 november 1999) (nedan kallat lag nr 124/1999). Enligt den hänskjutande domstolen i målen C-22/13 och C-61/13–C-63/13, är inte lagen tillämplig på kommunala skolor, vilka således omfattas av lagstiftningsdekret nr 165/2001 och nr 368/2001.

17. Artikel 4 i lag nr 124/1999 har följande lydelse:

”1. Om det inte är möjligt att besätta lärartjänster som är vakanta och lediga före den 31 december och som antas förbli så under resten av läsåret med tillsvidareanställd lärarpersonal från provinsernas ordinarie personalstyrka eller genom att använda sig av övertalig personal och under förutsättning att dessa tjänster ännu inte på något sätt har tillsatts med tillsvidareanställd personal, ska årliga vikariat tillsättas i väntan på att tillsvidareanställd lärarpersonal rekryteras genom uttagningsförfaranden.

2. Icke-vakanta lärartjänster som blir lediga före den 31 december och fram till läsårets slut ska tillsättas med tillfälliga vikariat som ska vara fram tills undervisningsverksamheten upphör. Likaledes ska tillfälliga vikarier tillsättas tills undervisningsverksamheten upphör för att täcka de undervisningstimmar som inte utgör en hel- eller deltidstjänster.

...

11. De bestämmelser som avses i punkterna ovan är även tillämpliga på den administrativa, den tekniska och hjälppersonalen [TA]. ...

...

14 bis. Avtal om visstidsanställning som har ingåtts för tillsättning av de i punkterna 1, 2 och 3 angivna vikariaten – om de är nödvändiga för att säkerställa ett konstant tillhandahållande av utbildnings- och undervisningsservice – kan endast omvandlas till tillsvidareanställningsförhållande när det är fråga om fast anställning enligt gällande bestämmelser och på grundval av de reservlistor som avses i förevarande lag och i artikel 1.605 c i lag nr 296 av den 27 december 2006 i dess ändrade lydelse.”

18. Enligt artikel 1 i utbildningsministerns dekret nr 131 (decreto del Ministero della pubblica istruzione, n. 131) av den 13 juni 2007, omfattas lärartjänsterna och tjänsterna för administrativ skolpersonal av tre olika slag:

- Årliga vikariat för vakanta och lediga tjänster, det vill säga utan någon tillsvidareanställd.
- Tillfälliga vikariat till läsårets slut för tjänster som inte är vakanta men som är lediga.
- Tillfälliga vikariat för alla andra slags behov eller kortvariga vikariat.

19. Tillsvidareanställning av lärare som avses i artikel 4.14 bis i lag nr 124/1999 regleras i artiklarna 399 och 401 i lagstiftningsdekretet nr 297 om konsoliderad version av lagbestämmelser på undervisningsområdet (decreto legislativo n. 297 – Testo unico delle disposizioni legislative in materia di istruzione) av den 16 april 1994 (ordinarie tillägg till GURI nr 115 av den 19 maj 1994) (nedan kallat lagstiftningsdekret nr 297/1994).

20. Artikel 399.1 i lagstiftningsdekret nr 297/1994 har följande lydelse:

”När lärarpersonal till förskola, grundskola och gymnasiet, inklusive konstgymnasium och konstinstitut, rekryteras ska 50 procent av de tillgängliga tjänsterna på ett läsår tillsättas genom uttagningsprov på grundval av meriter och prov, och de återstående 50 procenten ska tillsättas på grundval av de permanenta reservlistor som avses i artikel 401.”

21. Artikel 401.1 och 401.2 i samma dekret har följande lydelse:

”1. De reservlistor som upprättas efter uttagningsprov som uteslutande organiserats på grundval av meriter för lärarpersonal inom förskola, grundskola och gymnasium, inklusive konstgymnasium och konstinstitut, ska omvandlas till permanenta reservlistor som ska användas för de tillsvidareanställningar som avses i artikel 399.1.

2. De permanenta reservlistor som avses i punkt 1 ska periodvis kompletteras genom att uppta de lärare som har klarat det senaste regionala uttagningsprovet på grundval av meriter och prov, för samma kategori av uttagningsprov och samma tjänst, och de lärare som har ansökt om att överföras till den motsvarande permanenta reservlistan i en annan provins. Samtidigt som de nya kandidaterna upptas, uppdateras klassificeringen av de som redan är upptagna på den permanenta reservlistan.”

III – Bakgrund till de nationella målen

A – Målen C-22/13 och C-61/13–C-63/13

22. Raffaella Mascolo, Alba Forni, Immacolata Racca och Fortuna Russo anställdes på visstidsanställningskontrakt som följde på varandra. De tre förstnämnda anställdes som lärare vid Ministero dell’Istruzione, dell’Università e della Ricerca (ministeriet för utbildning, universitet och forskning) (nedan kallat Ministero), och den sistnämnda anställdes som lärare i Comune di Napoli (Neapels kommun). Enligt dessa kontrakt arbetade de för respektive arbetsgivare under följande perioder: Raffaella Mascolo arbetade 71 månader under 9 år (mellan åren 2003 och 2012), Alba Forni arbetade 50 månader och 27 dagar under 5 år (mellan åren 2006 och 2012), Immacolata Racca arbetade 60 månader under 5 år (mellan åren 2007 och 2012), och Fortuna Russo arbetade 45 månader och 15 dagar under 5 år (mellan åren 2006 och 2011).

23. Då sökandena i de nationella målen ansåg att dessa på varandra följande visstidsanställningskontrakt var rättsstridiga, väckte de talan vid Tribunale di Napoli och yrkade i första hand att visstidsanställningskontrakten skulle omkvalificeras till tillsvidareanställningsförhållanden, och att de därmed skulle bli fast anställda⁴, och att den lön som motsvarade uppehållet mellan slutet på ett kontrakt och ikraftträdandet av det nästföljande kontraktet skulle utbetalas. I andra hand yrkade de ersättning för den skada de lidit.

24. Enligt Ministero och Comune di Napoli utgjorde däremot artikel 36 i lagstiftningsdekret nr 165/2001, i ändrad lydelse enligt lag nr 102, ett hinder för all slags omkvalificering av anställningsförhållandet. Artikel 5.4 bis i lagstiftningsdekret nr 368/2001 var inte tillämplig med beaktande av artikel 10.4 bis i samma dekret, som infördes genom artikel 9.18 i lagdekret nr 70/2011.

4 — Då Immacolata Racca blev fast anställd under förfarandet i enlighet med avanceringen på den permanenta reservlistan som avses i artikel 401 i lagstiftningsdekret nr 297/1994, ändrade hon den ursprungliga talan och yrkade att få tillgodoräkna sig sin tjänstetid fullt ut och ersättning för den skada hon åsamkats.

Dessutom hade sökandena i de nationella målen inte heller någon rätt till skadestånd, eftersom rekryteringsprocessen var lagenlig och de omständigheter som var rättsstridiga i varje fall inte hade bevisats. Slutligen skedde inget missbruk då visstidsanställningskontrakten inte var knutna till varandra och således utgjorde de varken någon fortsättning eller förlängning av de tidigare kontrakten.

25. Den huvudsakliga frågan i förfarandet i den nationella domstolen är om det system som den italienska staten använder för att ersätta tillsvidareanställda arbetstagare inom den offentliga skolektorn är förenligt med klausul 5 i ramavtalet. Tribunale di Napoli påpekade att förevarande system bygger på reservlistor där de vikarierande lärarna är upptagna efter tjänstetid. De kan tillsvidareanställas utifrån hur de avancerar på listorna och utifrån tillgängliga tjänster. Enligt nämnda domstol lämpar sig systemet – såsom framgår av antalet och varaktigheten av de visstidsanställningskontrakt som har ingåtts i de förevarande målen – för missbruk av visstidsanställningskontrakt inom den offentliga skolektorn. Den hänskjutande domstolen underströk⁵ bland annat att det inte i systemet finns några åtgärder för att förhindra missbruk i den mening som avses i punkt 1 a, b och c i nämnda klausul. Den hänskjutande domstolen undrar även om systemet är förenligt med flera allmänna principer i unionsrätten och bestämmelser i Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna (nedan kallad stadgan).

B – Mål C-418/13

26. Carla Napolitano, Donatella Cittadino och Gemma Zangari, Salvatore Perrella och Gaetano Romano anställdes av Ministero på visstidsanställningskontrakt som följde på varandra. De fyra förstnämnda anställdes som lärare och den sistnämnde anställdes som administrativ personal på olika skolor. Enligt kontrakten arbetade de i perioder mellan fyra och sju läsår beroende på det enskilda fallet.

27. Då sökandena i de nationella målen ansåg att dessa på varandra följande visstidsanställningskontrakt var rättsstridiga, väckte de talan vid Tribunale di Roma (domstol i Rom) och vid Tribunale di Lamezia Terme (domstol i Lamezia Terme) och yrkade i första hand att deras respektive kontrakt skulle omvandlas till tillsvidareanställningskontrakt, och att de därmed skulle bli fast anställda, och att den lön som de hade rätt till mellan slutet på ett kontrakt och ikraftträdandet av det nästföljande kontraktet skulle utbetalas. I andra hand yrkade sökandena ersättning för den lidna skadan.

28. Inom ramen för de mål som Tribunale di Roma och Tribunale di Lamezia Terme hade att avgöra, undrade de om artikel 4.1 och 4.11 i lag nr 124/1999 var förenlig med klausul 5 i ramavtalet, i den del det enligt bestämmelsen var tillåtet för myndigheterna att utan begränsning rekrytera lärarpersonal, teknisk och administrativ personal för viss tid, för att kunna besätta vakanta tjänster på en skola. Eftersom dessa domstolar ansåg att frågan varken kunde avgöras genom en konform tolkning, då bestämmelsen var formulerad på ett otvetydigt sätt, eller genom att inte tillämpa de aktuella nationella bestämmelserna, då klausul 5 saknar direkt effekt, hänsköt dessa domstolar en preliminärfråga till Corte costituzionale om huruvida artikel 4.1 och 4.11 i lag nr 124/199 var förenlig med artikel 117 i Republiken Italiens konstitution.

29. Corte costituzionale konstaterade i sitt beslut om hänskjutande att i den italienska lagstiftningen som är tillämplig på skolektorn föreskrivs varken, vad gäller personal som anställs under en begränsad tid, någon övre sammanlagd tidsgräns för kontrakten, eller hur många gånger kontrakten får förnyas, i den meningen som avses i klausul 5.1 b och c i ramavtalet. Corte costituzionale undrar dock om inte lagstiftningen kan motiveras av ”objektiva grunder” i den mening som avses i punkt 1 a i klausulen.

5 — I motsats till vad Corte suprema di cassazione (Högsta kassationsdomstolen) slog fast i dom nr 10127/12.

30. Corte costituzionale påpekade i detta hänseende att den nationella lagstiftningen åtminstone i princip var utformad så att anställning av skolpersonal på visstidsanställningskontrakt kunde uppfylla kravet på objektiva grunder som avses i klausul 5.1 a i ramavtalet. Corte costituzionale hyste dock vissa tvivel om huruvida olika bestämmelser i den nationella lagstiftningen var förenliga med förevarande klausul.

IV – Tolkningsfrågorna

31. De hänskjutande domstolarnas tolkningsfrågor överlappar till viss del varandra. De sex första frågorna i målen C-22/13, C-61/13 och C-62/13 är identiska. Den första till den tredje frågan i mål C-63/13 motsvarar den andra till den fjärde frågan i målen C-22/13, C-61/13 och C-62/13. I målen C-61/13 och C-62/13 ställdes en sjunde fråga till domstolen. Slutligen motsvarar frågorna i mål C-418/13 i huvudsak den första frågan i målen C-22/13, C-61/13 och C-62/13.

32. För klarhetens skull återger jag nedan samtliga tolkningsfrågor som de båda hänskjutande domstolarna har ställt.

33. Tribunale di Napoli beslutade att vilandeförklara målen C-22/13 och C-61/13–C-63/13 och ställa följande sju tolkningsfrågor till domstolen:

- ”1) Utgör det rättsliga ramverket för skolektorn, såsom det beskrivs, en likvärdig åtgärd i den mening som avses i klausul 5 i direktiv [1999/70]?
- 2) När är det fråga om ett ’statligt’ anställningsförhållande i den mening som avses i klausul 5 i direktiv [1999/70] – och särskilt i den inskjutna satsen ”branscher och/eller ... kategorier av arbetstagare” – och när är det därmed motiverat att påföljderna blir annorlunda jämfört med privata anställningsförhållanden?
- 3) Omfattar begreppet anställningsvillkor i den mening som avses i klausul 4 i direktiv [1999/70] med hänsyn tagen till förklaringarna enligt artikel 3.1 c i [rådets] direktiv 2000/78/EG [av den 27 november 2000 om inrättande av en allmän ram för likabehandling (EGT L 302, s. 1)] och artikel 14.1 c i [Europaparlamentets och rådets] direktiv 2006/54/EG [av den 5 juli 2006 om genomförandet av principen om lika möjligheter och likabehandling av kvinnor och män i arbetslivet (EUT L 204, s. 23)] även påföljderna av ett rättsstridigt avbrott av anställningsförhållandet? Om svaret på föregående fråga är jakande, är de påföljder som enligt den nationella rättsordningen normalt föreskrivs för ett rättsstridigt avbrott av tillsvidare- och visstidsanställningen försvarliga enligt klausul 4?
- 4) Är det enligt principen om lojalt samarbete förbjudet för en medlemsstat att i ett förfarande om förhandsavgörande vid ... [domstolen] avsiktligt framställa ett nationellt regelverk på ett icke sanningsenligt sätt och är domstolarna – i brist på annan tolkning av den nationella lagstiftningen som likväl uppfyller de skyldigheter som följer av medlemskapet i Europeiska unionen – skyldiga att där om möjligt tolka den nationella lagstiftningen på samma sätt som förespråkas av den medlemsstaten?
- 5) Ska de föreskrivna regler i direktiv [91/533], och närmare bestämt i artikel 2.1 och 2.2 e, som är tillämpliga på anställningsavtalet eller anställningsförhållandet omfatta uppgift om i vilka fall avtal om visstidsanställning kan omvandlas till avtal om tillsvidareanställning?

- 6) Om svaret på föregående fråga är jakande, strider en ändring med retroaktiv verkan i det nationella regelverket som inte ger arbetstagaren någon möjlighet att driva sina anspråk med stöd av direktivet eller garanterar att de anställningsvillkor som anges i anställningshandlingen respekteras mot artikel 8.1 i direktiv [91/533] och syftena med direktiv [91/533], i synnerhet skäl 2?
- 7) Ska de allmänna nu gällande [unions]rättsliga principerna om rättssäkerhet, principen om skydd för berättigade förväntningar, principen om jämlikhet i medel i förfarandet, principen om rätt till ett effektivt domstolsskydd, principen om rätt till en oberoende domstol och, mer allmänt, principen om rätten till ett rättvist förfarande, vilka garanteras i [artikel 6 FEU] ... – jämförd med artikel 6 i [Europeiska] konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna, undertecknad i Rom den 4 november 1950, och artiklarna 46, 47 och 52.3 i [stadgan] ... – tolkas så, att de vid tillämpning av direktiv [1999/70] utgör hinder för att den italienska staten, efter en avsevärd tidsperiod (3 år och 6 månader), utfärdar en bestämmelse, likt artikel 9 i lagstiftningsdekret nr 70/2011, och härigenom lägger till stycke 4 bis i artikel 10 i lagstiftningsdekret nr [368/2001] för att förändra följderna av pågående förfaranden på ett sätt som är till direkt nackdel för arbetstagaren och till fördel för arbetsgivaren – och härmed undanröjer möjligheten enligt interna regler att vidta sanktionsåtgärder mot missbruk av på varandra följande avtal om visstidsanställning?”

34. Corte costituzionale beslutade att vilandeförklara mål C-418/13 och att ställa följande tolkningsfrågor till domstolen:

- ”1) Ska klausul 5.1 i ramavtalet ... tolkas så, att den utgör hinder för tillämpning av artikel 4.1 sista meningen och 4.11 i lag nr [124/1999] av den 3 maj 1999 ... – vari tillsättningen av årliga vikariat på tjänster ’som är vakanta och lediga före den 31 december’ regleras och det föreskrivs att årliga vikariat ska tillsättas ’i väntan på att fast anställda lärare rekryteras genom uttagningsprov’ – vilka bestämmelser gör det möjligt att använda sig av visstidsanställningar utan att ange en bestämd tidsplan för genomförandet av uttagningsproven och utan att det föreligger en rätt till skadestånd?
- 2) Utgör kraven på organisering av det ovan beskrivna italienska skolväsendet sådana objektiva grunder som avses i klausul 5.1 i [ramavtalet], vilka kan medföra att en sådan lagstiftning som den italienska, som inte föreskriver någon rätt till skadestånd vid visstidsanställning av skolpersonal, blir förenlig med Europeiska unionens rättsordning?”

V – Förfarandet vid domstolen

35. Besluten om hänskjutande inkom till domstolens kansli den 17 januari (mål C-22/13), den 7 februari (målen C-61/13–C-63/13), och den 23 juli 2013 (mål C-418/13). Domstolens ordförande har genom beslut av den 8 mars 2013 förenat målen C-22/13 och C-61/13–C-63/13. Raffaella Mascolo, Alba Forni, Immacolata Racca och Fortuna Russo (målen C-22/13 och C-61/13–C-63/13), Carla Napolitano, Donatella Cittadino, Gemma Zangari, Salvatore Perrella och Gaetano Romano (mål C-418/13) och den italienska regeringen, och Europeiska kommissionen har inkommit med yttranden. Federazione Gilda-Unams, Federazione Lavoratori della Conoscenza (FCL CGIL) och Confederazione Generale Italiana del Lavoro (CGIL) har endast inkommit med skriftliga yttranden i mål C-62/13. Den polska regeringen har inkommit med yttranden i målen C-22/13 och C-61/13–C-63/13 och den grekiska regeringen har endast inkommit med yttranden i mål C-418/13.

36. Domstolen har genom beslut av den 11 februari 2014 förenat målen C-22/13, C-61/13–C-63/13 och C-418/13 vad gäller det muntliga förfarandet och domen i enlighet med artikel 54.1 i domstolens rättegångsregler.

37. I syfte att hålla en gemensam muntlig förhandling i dessa mål, uppmanade domstolen i enlighet med artikel 61.2 i rättegångsreglerna de parter som önskade delta att samordna sina respektive ståndpunkter, inrikta sina framställningar på tolkningen av klausul 5 i ramavtalet och att besvara den sjunde frågan i mål C-61/13 och C-62/13.

38. Vid förhandlingen den 27 mars 2013 har Raffaella Mascolo, Alba Forni, Immacolata Racca, Fortuna Russo, Carla Napolitano, Donatella Cittadino, Ministero, Comune di Napoli, Federazione Gilda-Unams, Federazione Lavoratori della Conoscenza (FLC-CGIL) och Confederazione Generale Italiana del Lavoro (CGIL), den italienska regeringen och kommissionen yttrat sig.

VI – Bedömning

A – Domstolens behörighet och upptagande av begäran om förhandsavgörande till sakprövning

39. För det första har Comune di Napoli, den italienska regeringen och kommissionen i sina skriftliga yttranden bestritt att den fjärde tolkningsfrågan i målen C-22/13, C-61/13 och C-62/13 och den tredje tolkningsfrågan i mål C-63/13 kan tas upp till sakprövning.

40. Dessa frågor handlar om tolkningen av principen om lojalt samarbete med anledning av en medlemsstats handlande i samband med ett tidigare förfarande om förhandsavgörande. I den första frågan i målen C-22/13, C-61/13 och C-62/13 förutsätts det nämligen att den tolkning som den italienska regeringen har gjort av den nationella lagstiftningen är felaktig. Utifrån den förutsättningen hänvisar Tribunale di Napoli i den fjärde frågan till den italienska regeringens tolkning av den nationella lagstiftningen i målet Affatato⁶. Enligt den hänskjutande domstolen motsvarar inte den sistnämnda tolkningen den som den italienska regeringen har anfört i förevarande mål. Den hänskjutande domstolen undrar därmed om den italienska staten därför har åsidosatt skyldigheten till lojalt samarbete.

41. Dessutom undrar den hänskjutande domstolen⁷ om den enligt skyldigheten till lojalt samarbete är skyldig, när den tolkar nationell rätt i enlighet med unionsrätten, att följa den tolkning som den medlemsstat som den hänskjutande domstolen tillhör, anförde vid domstolen i ett annat sammanhang, även om den tolkningen har ansetts felaktigt av en nationell domstol i en högre instans.⁸

42. I enlighet med den funktionsfördelning mellan domstolen och de nationella domstolarna som gäller i fråga om förfarandet vid en begäran om förhandsavgörande, är inte domstolen behörig att varken uttala sig om en medlemsstats agerande, eller hur de nationella bestämmelserna ska tolkas. Det ankommer endast på de nationella domstolarna, och inte på domstolen, att tolka nationell rätt⁹ och att därmed avgöra mål som är knutna till denna tolkning.

6 — I förevarande mål ansåg den italienska regeringen att artikel 5.4 bis i lagstiftningsdekret nr 368/2001, i vilken det föreskrivs att på varandra följande visstidsanställningskontrakt som överskrider 36 månader ska omvandlas till tillsvidareanställningskontrakt, var tillämplig på den offentliga sektorn. Se beslut Affatato (C-3/10, EU:C:2010:574, punkt 48).

7 — Vad gäller den aspekten av frågan utgår den hänskjutande domstolen från en annan förutsättning, nämligen att den nationella rätten skulle kunna tolkas så att artikel 5.4 bis i lagstiftningsdekret nr 368/2001, i vilket det föreskrivs att på varandra följande visstidsanställningskontrakt som överstiger 36 månader ska omkvalificeras till tillsvidareanställningskontrakt, är tillämplig på den offentliga sektorn, inklusive skolan. Se fotnot 5 i detta förslag.

8 — Den hänskjutande domstolen uppgav att i dom nr 10127/12 utslöt Corte di cassazione att artikel 5.4 bis i lagstiftningsdekret nr 368/2001 var tillämpligt på den offentliga sektorn, inklusive skolan, och i huvudsak att yttrandena i målet Affatato därmed inte motsvarade verkligheten (se beslut Affatato, EU:C:2010:574, punkt 48).

9 — Se, för ett liknande resonemang, dom Dietz (C-435/93, EU:C:1996:395, punkt 39), dom Thibault (C-136/95, EU:C:1998:178, punkt 21), och Bouanich (C-265/04, EU:C:2006:51, punkt 51).

43. För det andra måste jag avfärda Comune di Napolis argument i mål C-63/13 att begäran om förhandsavgörande inte kan tas upp till sakprövning. Comune di Napoli har i huvudsak gjort gällande att det inte är nödvändigt att tolka klausul 5 i ramavtalet. Comune di Napoli hävdar nämligen att det framgår av beslutet om hänskjutande att Tribunale di Napoli anser att på grundval av de uppgifter som ges i domstolens praxis är de preventiva åtgärder och sanktionsåtgärder som antagits i den italienska lagstiftningen otillräckliga för att införliva ramavtalet, och Tribunale di Napoli hade således, genom att pröva samtliga omständigheter i det enskilda fallet, kunnat göra en konform tolkning för sitt avgörande.

44. Inom ramen för det rättsliga samarbetet som inrättades med stöd i artikel 267 FEUF, presumeras frågor om unionsrätten vara relevanta. En begäran från en nationell domstol kan bara avvisas av domstolen i särskilda situationer.¹⁰ Dessutom är endast den nationella domstolen behörig att bedöma såväl om ett förhandsavgörande är nödvändigt som relevansen av de frågor som ställs till domstolen.¹¹

B – *Prövning i sak*

45. Genom tolkningsfrågorna undrar i huvudsak de hänskjutande domstolarna om en nationell lagstiftning om den offentliga skolektorn, såsom den italienska lagstiftningen, är förenlig med ramavtalet. Tribunale di Napoli undrar särskilt om flera bestämmelser i den nationella lagstiftningen är förenliga med klausul 5 i ramavtalet och med flera allmänna principer i unionsrätten och bestämmelser i stadgan.

46. Inom ramen för en begäran om förhandsavgörande, är domstolen inte behörig att avgöra om en nationell åtgärd är förenlig med unionsrätten. Domstolen kan dock tillhandahålla den hänskjutande domstolen alla sådana uppgifter om unionsrättens tolkning som gör det möjligt för sistnämnda domstol att i det aktuella målet pröva denna fråga.¹²

1. Inledande anmärkningar

47. Förevarande mål avser ett komplext rättsligt sammanhang.¹³ Jag anser således att det är nödvändigt att börja med att erinra om de väsentliga delarna i det nationella systemet för att ersätta lärarpersonal som är tillämpligt på den offentliga skolektorn¹⁴, innan jag prövar tolkningsfrågorna. Med stöd av den information som framgår av besluten om hänskjutande och som inhämtades under förhandlingen, har jag uppfattat att det system som införts genom den italienska lagstiftningen i huvudsak fungerar på följande sätt.

48. Ramavtalet införlivades med italiensk rätt genom lagstiftningsdekret nr 165/2001 och nr 368/2001 inom den offentliga och den privata sektorn. Det framgår dock av besluten om hänskjutande att den aktuella nationella lagstiftning som är tillämplig på den offentliga skolan i vissa väsentliga aspekter gör undantag från lagstiftningsdekreten.

10 — Dom Inter-Environnement Wallonie och Terre wallonne (C-41/11, EU:C:2012:103, punkt 35).

11 — Dom Rosado Santana (C-177/10, EU:C:2011:557, punkt 32).

12 — Dom Azienda Agro-Zootecnica Franchini och Eolica di Altamura (C-2/10, EU:C:2011:502, punkt 35 och där angiven rättspraxis).

13 — Jag måste framhålla att det redogjordes på ett ganska förvirrande sätt i Tribunale di Napolis beslut om hänskjutande.

14 — Det framgår av handlingarna att begreppet statlig skola ska förstås så att kommunal skola inte omfattas.

49. Enligt förevarande lagstiftning tillsvidareanställs lärarpersonal på två olika sätt. 50 procent av de tjänster som är vakanta under ett läsår tillsätts nämligen genom uttagningsprov på grundval av meriter och prov, och de återstående 50 procenten tillsätts på grundval av de permanenta reservlistor där bland annat lärare, som redan har klarat ett sådant prov, är upptagna.¹⁵ Vakanta tjänster tillsätts således med årliga vikariat ”i väntan på att tillsvidareanställd lärarpersonal rekryteras genom uttagningsförfaranden”,¹⁶ genom att rekrytera från nämnda listor. Avancering på dessa listor, vilket kan leda till tillsvidareanställning, beror på upprepade vikariat.

50. Det framgår även av de skriftliga yttranden som inkommit från sökandena i det nationella målet i mål C-418/13 och av kommissionens yttranden vid den muntliga förhandlingen att det inte endast är lärare med godkänt resultat på uttagningsprovet på grundval av meriter och prov som inte har fått en fast tjänst som är upptagna på de permanenta reservlistorna, utan även lärare som har gått på en specialistskola för undervisning och som således har gått kurser i undervisningsbehörighet. Detta system för att avancera på reservlistan, som grundar sig på tjänstetiden hos de personer som är upptagna på listan, gör att det är möjligt för dels de lärare som med godkänt resultat genomgått ett statligt uttagningsprov, dels de som aldrig har klarat sådant uttagningsprov men som har gått de ovannämnda behörighetskurserna, att bli tillsvidareanställda.

51. Corte costituzionale påpekade i detta hänseende att uttagningsförfarandena avbröts mellan åren 1999 och 2011¹⁷ och att den perioden kännetecknades av ett mycket begränsat antal tillsvidareanställningar inom skolsektorn och att mellan åren 2007 och 2012 minskade antalet visstidsanställningskontrakt kraftigt.

52. Det framgår även av handlingarna i målet att tillträdet till specialistskolorna genom lag nr 133/2008 av den 25 juni 2008 har skjutits upp på obestämd tid.

53. Det är i detta sammanhang som tolkningsfrågorna ska prövas.

2. Den första frågan

54. Tribunale di Napoli och Corte costituzionale undrar i huvudsak, genom Tribunale di Napolis första tolkningsfråga i målen C-22/13, C-61/13 och C-62/13, och genom Corte costituzionales första och andra tolkningsfråga i mål C-418/13, vilka ska prövas tillsammans, om den italienska lagstiftningen som är tillämplig på visstidsanställningskontrakt som har ingåtts med lärare som vikarierar inom den offentliga skolsektorn, innehåller tillräckliga åtgärder för att förhindra och vidta sanktionsåtgärder mot missbruk av sådana kontrakt, och om den därmed är förenlig med klausul 5 i ramavtalet.¹⁸

55. För att avgöra om den nationella lagstiftningen innehåller tillräckliga åtgärder i den mening som avses i förevarande bestämmelse, ska jag först undersöka ramavtalets tillämpningsområde innan jag sedan tar ställning till tolkningen av bestämmelsen mot bakgrund av relevant rättspraxis.

a) Ramavtalets tillämpningsområde

56. Den grekiska regeringen anser att en medlemsstat helt kan undanta undervisningssektorn från skyldigheterna i klausul 5.1 i ramavtalet. Till stöd för detta argument har den grekiska regeringen gjort gällande att det enligt klausulen är möjligt att ta hänsyn till ”behoven i särskilda branscher och/eller till kategorier av arbetstagare”.

15 — Se artikel 399.1 i lagstiftningsdekret nr 297/1994 samt artikel 401.1 och 401.2 lagstiftningsdekret nr 297/1994.

16 — Se artikel 4.1 i lag nr 124/1999.

17 — Av handlingarna i målet framgår att nya uttagningsförfaranden organiserades år 2012.

18 — Det framgår av kommissionens skrivelser att kommissionen hade påbörjat ett fördragsbrottsförfarande för att Republiken Italien inte hade antagit lämpliga åtgärder för att förebygga missbruk av på varandra följande visstidsanställningskontrakt inom skolsektorn.

57. Ramavtalets tillämpningsområde definieras i klausul 2.1 i förening med klausul 3.1 i ramavtalet. Enligt domstolens väl etablerade praxis framgår det av ordalydelsen av klausul 2.1 att ramavtalet har ett vitt tillämpningsområde som i princip inte undantar någon särskild sektor.¹⁹ Ramavtalet omfattar nämligen allmänt ”visstidsanställda som har ett anställningskontrakt eller ett anställningsförhållande, enligt definitionerna i lagar, kollektivavtal eller praxis i varje medlemsstat”.

58. Dessutom har domstolen redan slagit fast att begreppet visstidsanställd²⁰ omfattar alla arbetstagare utan att någon skillnad görs beroende på om arbetstagaren är anställd av en offentlig eller en privat arbetsgivare.²¹

59. Visstidsanställningskontrakt eller visstidsanställningsförhållanden som har ingåtts inom den offentliga undervisningssektorn kan därmed inte uteslutas från ramavtalet.²² Jag avfärdar således de argument som den grekiska regeringen har framfört om den första frågan i mål C-418/13.

b) Tolkning av klausul 5.1 i ramavtalet

60. Det framgår av klausul 1 i ramavtalet att syftet med detta avtal är att upprätta ett ramverk för att förhindra missbruk som uppstår genom användandet av på varandra följande avtal om visstidsanställning eller visstidsanställningsförhållanden.²³ I detta ramverk föreskrivs därför vissa minimiskyddsbestämmelser för att undvika försämringar av arbetstagarnas situation²⁴ och att arbetstagarnas ställning således försvagas med anledning av att de är visstidsanställda under en lång period.²⁵ Denna kategori av arbetstagare riskerar således att under en väsentlig del av sin yrkeskarriär uteslutas från den anställningstrygghet som, vilket också framgår av ramavtalet, utgör en betydande del av skyddet för arbetstagare.²⁶

61. I detta syfte ingår två slags bestämmelser: bestämmelser om förebyggande av missbruk som återfinns i klausul 5.1 samt bestämmelser om sanktionsåtgärder med avseende på missbruk vilka bland annat framgår av klausul 5.2 b i ramavtalet.²⁷

19 — Dom Adeneler m.fl. (C-212/04, EU:C:2006:443, punkt 56), dom Angelidaki m.fl. (C-378/07-C-380/07, EU:C:2009:250, punkt 114 och 166), beslut Koukou (C-519/08, EU:C:2009:269, punkt 71), dom Sorge (C-98/09, EU:C:2010:369, punkt 30 och 31), dom Gavieiro Gavieiro och Iglesias Torres (C-444/09 och C-456/09, EU:C:2010:819, punkt 39), och dom Della Rocca (C-290/12, EU:C:2013:235, punkt 34).

20 — Enligt klausul 3 i nämnda ramavtal är en visstidsanställd ”en person som har ett anställningskontrakt eller ett anställningsförhållande som ingåtts direkt mellan en arbetsgivare och en arbetstagare och vars längd fastställts på grundval av objektiva kriterier som att det gäller fram till ett visst datum, till dess en viss uppgift har utförts eller med anledning av en särskild händelse”.

21 — Dom Adeneler m.fl. (EU:C:2006:443, punkt 56) och Della Rocca (EU:C:2013:235, punkt 34).

22 — Enligt klausul 2.2 i ramavtalet har medlemsstaterna och/eller arbetsmarknadens parter möjlighet att endast besluta att ramavtalet inte ska gälla ”inledande yrkesutbildning och lärlingsutbildning” och ”anställningskontrakt eller anställningsförhållanden som har ingåtts inom ramen för särskild offentlig eller offentligt finansierad utbildning, integrering och program för yrkesomskolning”. Dom Adeneler m.fl. (EU:C:2006:443, punkt 57), och Della Rocca (EU:C:2013:235, punkt 35).

23 — Dom Del Cerro Alonso (C-307/05, EU:C:2007:509, punkt 26).

24 — Dom Adeneler m.fl. (EU:C:2006:443, punkt 63), dom Impact (C-268/06, EU:C:2008:223, punkt 88), och Angelidaki m.fl. (EU:C:2009:250, punkt 73). De flesta nya arbetstillfällen som skapats inom unionen på senare år (även före krisen) var visstidsanställningar och andra icke-traditionella anställningsformer. Se kommissionens meddelande till Europaparlamentet, rådet, Europeiska ekonomiska och sociala kommittén samt Regionkommittén av den 18 april 2012, ”Att skapa förutsättningar för en återhämtning med ökad sysselsättning” (KOM(2012) 173 slutlig, s. 12).

25 — I punkt 6 i de allmänna övervägandena i ramavtalet anges att tillsvidareanställning är det generella anställningsförhållandet och förbättrar arbetstagarnas livskvalitet och ökar prestationer i arbetet.

26 — Dom Mangold (C-144/04, EU:C:2005:709, punkt 64). Domstolen har även slagit fast att det framgår av andra stycket i inledningen till ramavtalet och av punkt 8 i de allmänna övervägandena att det endast är under vissa omständigheter som visstidsanställningar kan svara mot såväl arbetsgivares som arbetstagares behov. Se beslut Vassilakis m.fl. (C-364/07, EU:C:2008:346, punkt 83).

27 — Se generaladvokaten Poiarens Maduros förslag till avgörande i målet Marrosu och Sardino (C-53/04, EU:C:2005:569, punkt 29).

i) Huruvida det finns åtgärder för att förhindra missbruk

62. Medlemsstaterna är skyldiga (med effektiv och bindande verkan) att införa en eller flera av de åtgärder som uppräknas i klausul 5.1 a–c i ramavtalet, om inte den nationella rätten redan innehåller likvärdiga lagliga åtgärder.²⁸ De åtgärder som avses i klausulen avser bestämmelser om objektiva grunder för att förnya på varandra följande visstidsanställningskontrakt eller visstidsanställningsförhållanden, en övre sammanlagd tidsgräns för sådana kontrakt eller anställningsförhållanden, och antalet sådana.

63. De hänskjutande domstolarna, sökandena i de nationella målen och kommissionen är i huvudsak eniga om att det i den aktuella italienska lagstiftningen varken föreskrivs hur många gånger på varandra följande kontrakt får förnyas eller den övre tidsgränsen för dessa kontrakt, i den mening som avses i klausul 5.1 b och c i ramavtalet. Tribunale di Napoli uppgav särskilt att sedan lagstiftningsdekret nr 70/2011 trädde i kraft, är artikel 5.4 bis i dekret nr 368/2001 – i vilken det föreskrivs att visstidsanställningskontrakt som överstiger 36 månader ska omkvalificeras till tillsvidareanställningskontrakt – enligt artikel 10.4 bis i nämnda dekret inte tillämpligt på den offentliga skolsektorn, vilket innebär att visstidsanställningskontrakt kan förnyas ett obegränsat antal gånger.

64. Enligt min analys av handlingarna i målet delar jag förevarande uppfattning. Om den aktuella lagstiftningen varken omfattas av punkt 1 b eller punkt 1 c i klausul 5 i ramavtalet, ska det prövas om lagstiftningen innehåller preventiva åtgärder i den mening som avses i punkt 1 a i förevarande klausul, eller, om det inte är fallet, en åtgärd som är likvärdig med de som anges i klausul 5.

65. Såsom framgår av samtliga skriftliga yttranden ska denna fråga besvaras i domstolens praxis, närmare bestämt i dom *Kücük*.²⁹ Målet handlade om huruvida ett tillfälligt behov av vikarier enligt nationell lagstiftning, kunde utgöra en objektiv grund i den mening som avsågs i klausul 5.1 a i ramavtalet. Det är således lämpligt att kort erinra om domstolens resonemang i förevarande dom.

66. Domstolen har för det första slagit fast att begreppet objektiva grunder som i ett särskilt sammanhang motiverar att visstidsanställningskontrakt och visstidsanställningsförhållanden förnyas ska avse precisa och konkreta omständigheter som är kännetecknande för en viss verksamhet och som därför kan motivera att på varandra följande avtal om tidsbegränsad anställning används i det särskilda sammanhanget.³⁰ En nationell bestämmelse enligt vilken det endast på ett allmänt och abstrakt sätt, i form av en bestämmelse i lag eller annan författning, är tillåtet att ingå på varandra följande avtal om tidsbegränsad anställning uppfyller däremot inte nämnda krav.³¹

67. För det andra har domstolen uttalat att en bestämmelse enligt vilken det är möjligt att förnya avtal om visstidsanställning avseende vikariat för andra arbetstagare som tillfälligt är förhindrade att utföra sina arbetsuppgifter, inte i sig strider mot ramavtalet.³² Domstolen har i detta avseende preciserat att den omständigheten att en myndighet har många anställda, gör att det är oundvikligt att återkommande använda sig av vikarier, eftersom arbetstagare är frånvarande på grund av sjukledighet, mammaledighet och föräldraledighet eller av andra skäl. Enligt domstolen kan ett tillfälligt vikariat för en arbetstagare som befinner sig i en sådan situation utgöra en objektiv grund i den mening som avses i klausul 5.1 a i ramavtalet och kan därmed motivera att visstidsanställningskontrakt används och att de förnyas utifrån behov.³³

28 — Dom *Marrosu och Sardino* (C-53/04, EU:C:2006:517, punkterna 44 och 50) och, nyligen, *Márquez Samohano* (C-190/13, EU:C:2014:146, punkt 42).

29 — C-586/10, EU:C:2012:39. Beträffande förevarande dom se kommentar av Robin-Olivier, S., och Rémy, P., "La protection des travailleurs atypiques est-elle en régression? Double réflexion sur l'arrêt *Kücük* de la Cour de justice", *Revue de droit de travail* (2013), s. 645.

30 — Se, för ett liknande resonemang, dom *Adeneler m.fl.* (EU:C:2006:443, punkt 69), dom *Angelidaki m.fl.* (EU:C:2009:250, punkt 97), och dom *Kücük* (EU:C:2012:39, punkt 27).

31 — Dom *Adeneler m.fl.* (EU:C:2006:443, punkt 71) och *Kücük* (EU:C:2012:39, punkt 28).

32 — Dom *Kücük* (EU:C:2012:39, punkt 30).

33 — *Ibidem*, punkt 31.

68. Domstolen har emellertid slagit fast att även om vikariat för frånvarande personal i princip kan godtas som en objektiv grund i den mening som avses i klausul 5.1 i ramavtalet, så måste de behöriga myndigheterna se till att den konkreta tillämpningen av dessa objektiva grunder, med beaktande av den berörda verksamhetens särskilda beskaffenhet och villkoren för dess utövande, uppfyller de krav som uppställs i ramavtalet. När de tillämpar den aktuella lagstiftningen måste dessa myndigheter således kunna identifiera objektiva och klara kriterier för bedömning av huruvida förnyelsen av ett sådant kontrakt i realiteten sker för att tillgodose ett verkligt tillfälligt behov och som inte är konstant och varaktigt.³⁴

69. Slutligen har domstolen ansett att förnyelsen av en visstidsanställning för att tillgodose behov som är konstanta och varaktiga inte kan anses motiverad av en sådan objektiv grund som avses i klausul 5.1 a i ramavtalet. Domstolen har angett att det ankommer på alla myndigheter i den aktuella medlemsstaten, inom respektive myndighets befogenheter, att se till att klausul 5.1 a i ramavtalet iakttas genom att företa konkreta kontroller av att förnyelse av flera på varandra följande visstidsanställningar syftar till att tillgodose tillfälliga behov och att den aktuella nationella lagstiftningen i praktiken inte tillämpas för att tillgodose arbetsgivarens permanenta och varaktiga behov av personal. Domstolen slog fast att det ”ankommer ... på myndigheterna att i varje enskilt fall undersöka alla omständigheter i ärendet under beaktande av bland annat det antal av sådana på varandra följande avtal som ingåtts med samma person eller för fullgörandet av ett och samma arbete, i syfte att utesluta att anställningsformen visstidsanställning missbrukas av arbetsgivarna”.³⁵

70. Jag noterar att den nationella lagstiftning som är aktuell i de nationella målen är formulerad på ett relativt allmänt och abstrakt sätt, utan någon påtaglig koppling mellan vare sig det specifika innehållet i verksamheten som berörs av de på varandra följande visstidsanställningskontrakten eller de konkreta villkoren för att utöva den. En sådan lagstiftning förefaller inte ge några objektiva och klara kriterier till de behöriga myndigheterna som tillämpar den, för bedömningen av huruvida det finns ett verkligt behov av vikarier.

71. Även om en nationell lagstiftning som den nu aktuella i princip kan utgöra en objektiv grund i den mening som avses i klausul 5.1 a i ramavtalet³⁶, undrar jag fortfarande följande: Har systemet för att förnya på varandra följande visstidsanställningskontrakt, som införts genom förevarande lagstiftning, endast genomförts för att tillgodose tillfälliga behov av lärarpersonal inom myndigheten?

72. Detta tycks inte vara fallet. Det framgår nämligen av besluten om hänskjutande att den italienska lagstiftningen som är tillämplig på den offentliga skolektorn varken begränsar möjligheten att ingå eller förnya på varandra följande visstidsanställningskontrakt med vikarier för personal som tillfälligt är frånvarande. Tvärtom verkar det som om användningen av vikarier även syftar till att bemöta ett *konstant och varaktigt behov av personal*.³⁷

34 — Se, för ett liknande resonemang, ibidem, punkterna 34 och 36.

35 — Ibidem, punkterna 39 och 40.

36 — Exempelvis den omständigheten att skolektorn har många anställda för vilka tillfälliga vikarier är nödvändiga.

37 — “A system in which permanent jobs are done by individual temporary agents, who are replaced by other individual temporary agents, contravenes the framework agreement, in the letter of the law and in the spirit of the law. Employers cannot take the easy route of employing successive temporary personnel for permanent jobs. Besides, such a system is contrary to the principle that employment should be on the basis of an indeterminate period and that it is only possible to offer temporary contracts if there are objective reasons”, Blanpain, R., *European Labour Law*, tolfte upplagan, Wolters Kluwer, 2010, s. 472.

73. Corte costituzionale angav särskilt i detta sammanhang att i artikel 4.1 sista meningen i lag nr 124/1999 preciseras att tjänster som är *vakanta och lediga* före den 31 december ska tillsättas med årliga vikarier ”i väntan på att tillsvidareanställd lärarpersonal rekryteras genom uttagningsförfaranden”³⁸. Corte costituzionale uppgav att det alltså i artikeln även uttryckligen föreskrivs att visstidsanställningskontrakt kan förnyas för vikarier för att tillsätta vakanta tjänster. Även om vikarier i princip rekryteras tillfälligt, medför den omständigheten att det inte finns någon fastställd tidpunkt för när ett uttagningsprov för att rekrytera tillsvidareanställd personal kommer att genomföras, således en total osäkerhet om när uttagningsprovet kommer att äga rum. Såsom kommissionen har gjort gällande i sina skriftliga och muntliga yttranden, väljs tidpunkten ut slumpmässigt då den är beroende av om det finns nödvändiga finansiella medel och av organisatoriska skäl som det ankommer på myndigheten att bedöma.

74. Av detta följer, enligt min mening, att det enligt den aktuella lagstiftningen är tillåtet att använda sig av visstidsanställningskontrakt för att ”täcka ett konstant behov” inom skelsektorn, vilket är förkastligt och som ska motarbetas genom att en eller flera restriktiva åtgärder som föreskrivs i klausul 5 i ramavtalet vidtas.³⁹

75. I domstolens praxis anges visserligen att medlemsstaterna enligt klausul 5.1 i ramavtalet har ett utrymme för skönsmässig bedömning för att uppnå det mål som eftersträvas med denna klausul. Domstolen har emellertid även angett att utrymmet för skönsmässig bedömning emellertid får användas endast på villkor att det säkerställer det resultat som ska uppnås enligt unionsrätten. Detta framgår, förutom av artikel 288 tredje stycket FEUF, av artikel 2 första stycket i direktiv 1999/70 jämförd med skäl 17 i direktivet.⁴⁰

76. Jag anser inte att det resultat som ska uppnås enligt ramavtalet säkerställs genom den aktuella lagstiftningen. Jag måste underkänna den italienska regeringens och, i huvudsak, den grekiska regeringens argument att lagstiftningen om anställning av skolpersonal är motiverad. De anser att lagstiftningen motiveras med behovet av stor flexibilitet som gör det möjligt att ta hänsyn till den nära kopplingen mellan behovet av att hitta vikarier och att elevantalet varierar cykliskt och att det inte går att förutse. Det är dessutom fråga om ekonomiska skäl i enlighet med vilka flera nya bestämmelser som syftar till att begränsa de offentliga utgifterna har infört begränsningar i fråga om antalet tillsvidareanställningar och användningen av visstidsanställningskontrakt inom skelsektorn.

77. För det första, vad gäller argumentet om flexibiliteten inom undervisningssektorn, är det, som Corte costituzionale anförde, visserligen riktigt att, då skolan ska tillhandahålla den grundläggande rätten till utbildning, är undervisningen beroende av efterfrågan. Mekanismen som ska tillgodose behovet av vikarier kräver en viss flexibilitet i fråga om faktorer såsom bland annat en ökning av elevantalet eller mammaledighet eller föräldraledighet. Enligt nämnda domstol kan således i princip systemet med permanenta reservlistor, som är knutet till de statliga uttagningsproven, säkerställa att de objektiva kriterierna iaktas när skolpersonal anställs på visstidsanställningskontrakt. Personalen har även i och med detta system en rimlig chans att få en fast tjänst och att bli anställda på tillsvidareanställningskontrakt.

38 — Min kursivering. Med stöd av förevarande bestämmelser kan nämligen flera olika slags visstidsanställningskontrakt ingås mellan myndigheten och lärarna: (i) Årliga vikariat för att täcka en ”rättslig”brist, avseende lediga och vakanta tjänster, det vill säga som inte är tillsatta med någon tillsvidareanställd, vilka löper ut vid skolårets slut (31 augusti). (ii) Tillfälliga vikariat för att täcka en ”faktisk” brist, avseende tjänster som inte är vakanta men som likväl är lediga, vilka löper ut när den pedagogiska verksamheten upphör (30 juni). (iii) Slutligen finns det även tillfälliga vikariat, eller korttidsvikariat, som används i övriga fall, vilka gäller fram till dess att det behov som de ska täcka har upphört.

39 — Se generaladvokaten Jääskinens förslag till avgörande i målet Jansen (C-313/10, EU:C:2011:593, punkt 35).

40 — Dom Angelidaki m.fl. (EU:C:2009:250, punkt 80) och dom Küçük (EU:C:2012:39, punkt 48).

78. Det framgår emellertid i punkt 73 i förevarande förslag till avgörande att den omständigheten att det inte finns någon fastställd tidpunkt för när ett statligt uttagningsprov kommer att genomföras, vilket hade blockerats i mer än tio år⁴¹, medför en total osäkerhet om när uttagningsprovet kommer att äga rum och det visar att visstidsanställningskontrakt har använts för att tillgodose den berörda myndighetens konstanta och varaktiga behov, vilket det ankommer på den hänskjutande domstolen att bedöma.

79. För det andra, vad gäller argumentet om de ekonomiska inskränkningarna som nyligen infördes i flera nationella bestämmelser inom skolektorn, anser jag att det inte kan motivera att på varandra följande visstidsanställningskontrakt missbrukas. Det ankommer således på de hänskjutande domstolarna att bedöma om de ekonomiska inskränkningarna som en myndighet åläggs genom flera bestämmelser är en tillräckligt konkret motivering för att använda visstidsanställningskontrakt, enligt de krav som uppställs i den praxis från domstolen som nämns i punkterna 66–69 i förevarande förslag till avgörande. Enligt förevarande rättspraxis uppfyller nämligen inte de nationella bestämmelser, enligt vilka det endast på ett allmänt och abstrakt sätt, i form av en bestämmelse i lag eller annan författning, är tillåtet att ingå på varandra följande avtal om tidsbegränsad anställning, kraven på att motivera användningen av på varandra följande visstidsanställningskontrakt med precisa och konkreta omständigheter. Enligt domstolen kan dessa omständigheter till exempel följa av den särskilda beskaffenhet som utmärker de arbetsuppgifter som har föranlett kontraktens ingående och dessa uppgifters natur eller, i förekommande fall, av en medlemsstats strävan efter att uppnå ett berättigat socialpolitiskt mål.⁴²

80. Allmänna bestämmelser med ekonomiska inskränkningar ger dessutom arbetsgivaren inom den statliga skolektorn en stor frihet att missbruka friheten att ingå visstidsanställningar, trots att ramavtalets syfte är ett förhindra ett sådant missbruk. Jag anser att den friheten går utöver det utrymme för skönsmässig bedömning som medlemsstaterna förfogar över enligt ramavtalet.

81. Även om det aktuella systemet, såsom framgår i punkt 30 i förevarande förslag till avgörande, i princip är utformat så att det uppfyller kravet på objektiva grunder som avses i klausul 5.1 a i ramavtalet, har följaktligen inte den italienska regeringen visat att det föreligger konkreta rättfärdigande grunder. Jag hänvisar framför allt till den tillfälliga och inte konstanta användningen av upprepade visstidsanställningskontrakt inom skolektorn. Jag anser tvärtom att det tydligt framgår av handlingarna i målet att användningen av sådana kontrakt ur vissa aspekter utgör ett missbruk, eftersom de syftar till att tillgodose ett *strukturellt behov av lärarpersonal*. Att det är ett strukturellt behov framgår av det stora antalet anställda som har försatts i en prekär yrkessituation under mer än tio år, och detta utan att det varken har föreskrivits någon begränsning av hur många gånger ett kontrakt får förnyas eller någon övre tidsgräns för dessa kontrakt. Jag anser att en stor del av dessa tjänster hade kunnat besättas på ett konstant sätt med tillsvidareanställningskontrakt och samtidigt bibehålla den nödvändiga flexibiliteten, såsom Corte costituzionale har uppgett.

82. Följaktligen ankommer det på de hänskjutande domstolarna att bedöma om det är förenligt med klausul 5 i ramavtalet att, såsom framgår av omständigheterna i de nationella målen, under långa perioder anställa lärarpersonal på visstidsanställningskontrakt.

41 — Se ovan punkt 51.

42 — Dom Angelidaki m.fl. (EU:C:2009:250, punkt 96) och Küçük (EU:C:2012:39, punkt 27). Såsom berättigat socialpolitiskt mål nämner domstolen åtgärder för att skydda kvinnor vid graviditet och moderskap och åtgärder för att kvinnor och män ska kunna förena sina åtaganden i arbetsliv och familjeliv (dom Küçük EU:C:2012:39, punkt 33).

ii) Huruvida det finns sanktionsåtgärder mot missbruk

83. Enligt de hänskjutande domstolarna innehåller inte den aktuella lagstiftningen sanktionsåtgärder mot att visstidsanställningskontrakt missbrukas. Efter det att lagstiftningsdekret nr 70/2011 trädde i kraft, kan nämligen endast visstidsanställningskontrakt, enligt artikel 4.14 bis i lag nr 124/1999, omvandlas till tillsvidareanställningskontrakt när det är fråga om fast anställning enligt reservlistan. Det framgår dessutom av besluten om hänskjutande att inom skelsektorn kan inte en anställd enligt skadeståndsordningen få ersättning för den skada vederbörande åsamkats som en följd av att användning av visstidsanställningskontrakt har missbrukats.⁴³

84. Enligt klausul 5.2 i ramavtalet, fastställer medlemsstaterna, efter samråd med arbetsmarknadens parter, och/eller arbetsmarknadens parter, ”där så är lämpligt”, under vilka förutsättningar visstidsanställningar ska betraktas i) som på varandra följande eller ii) som tillsvidareanställningar. Medlemsstaterna förfogar således över ett stort utrymme för skönsmässig bedömning när de, med beaktande av förevarande sociala och rättsliga sammanhang, ska bestämma huruvida det kan vara lämpligt att anta bestämmelser om omkvalificering av kontrakt.⁴⁴

85. Det följer emellertid av domstolens fasta praxis att när missbruk vid användandet av på varandra följande visstidsanställningskontrakt föreligger ska det finnas bestämmelser som innebär effektiva och likvärdiga garantier för arbetstagarnas skydd, vilka kan tillämpas för att beivra missbruket i behörig ordning och undanröja följderna av åsidosättandet av unionsrätten. Enligt artikel 2 första stycket i direktiv 1999/70 ska medlemsstaterna nämligen ”vidta alla nödvändiga åtgärder för att när som helst kunna garantera de resultat som åläggs genom detta direktiv”⁴⁵, oavsett om det är genom att omvandla dessa visstidsanställningskontrakt till tillsvidareanställningskontrakt eller genom att bevilja skadestånd.⁴⁶

86. I förevarande mål, såsom framgår i punkterna 63, 64, 78 och 83 i detta förslag till avgörande, innehåller den aktuella lagstiftningen, såsom den beskrivs i besluten om hänskjutande, varken tillräckliga åtgärder för att förebygga eller vidta sanktionsåtgärder mot missbruk av på varandra följande visstidsanställningskontrakt i den mening som avses i klausul 5 i ramavtalet. Det är uppenbart att denna brist på skydd för lärarpersonal inom skelsektorn går utöver vad som är tillåtet enligt lydelsen i klausul 5.1 och 5.2 i ramavtalet och strider mot den ram som fastställts genom detta ramavtal⁴⁷, vilket det ankommer på den nationella domstolen att pröva.

c) Slutsats i denna del

87. En nationell lagstiftning, såsom den aktuella italienska lagstiftningen, som dels tillåter att visstidsanställningskontrakt förnyas för att tillsätta vakanta tjänster för lärare, administrativ personal, teknisk personal och hjälppersonal i den statliga skolan, i väntan på att det genomförs uttagningsförfaranden för att rekrytera tillsvidareanställd personal, utan att det finns någon som helst visshet om när dessa förfaranden avslutas, och således utan att definiera några objektiva och klara

43 — Även om det i artikel 36.5 i lagstiftningsdekret nr 165/2001 i teorin föreskrivs att en arbetstagare inom den offentliga sektorn som rättsstridigt har rekryterats för en begränsad tid och som lider en skada kan få ersättning, är det enligt Tribunale di Napoli inte möjligt för arbetstagaren att få någon ersättning. Corte suprema di cassazione har nämligen i dom nr 10127/12 slagit fast att förevarande bestämmelse inte var tillämplig om ett visstidsanställningskontrakt hade överskridit den övre tidsgränsen på 36 månader, eftersom rekryteringen för en begränsad tid hade skett i enlighet med lagstiftningen och att felet inte avsåg hur arbetet utfördes. Corte di cassazione slog även fast att en arbetstagare som rättsstridigt hade rekryterats för en begränsad tid inte hade lidit någon skada om arbetstagaren hade erhållit lön i enlighet med kontraktet och om arbetstagaren inte vara ovetande om att kontraktet var ogiltigt.

44 — Se generaladvokaten Poiarens Maduros förslag till avgörande i målet Marrosu och Sardino (EU:C:2005:569, punkt 30).

45 — Se, bland annat, dom Vassallo (C-180/04, EU:C:2006:518, punkt 38 och där angiven rättspraxis).

46 — Se, bland annat, dom Angelidaki m.fl. (EU:C:2009:250, punkterna 160–166).

47 — Den italienska regeringen har anfört att den nationella rätten kan erbjuda sådana lösningar, vilket skriftliga yttranden från vissa av sökandena i de nationella målen tycks bekräfta genom att hänvisa till det nya lagdekretet nr 104 av den 12 september 2013. Enligt dessa, kan det enligt lagdekretet bli möjligt för de arbetstagare inom skelsektorn som arbetat ihop en tjänstperiod som överstiger 36 månader att tillsvidareanställas under perioden 2014–2016.

kriterier som gör det möjligt att pröva om förnyelsen av förevarande kontrakt tillgodoser ett verkligt behov, om den är av en sådan beskaffenhet att det eftersträvade målet kan uppnås och huruvida den är nödvändig för att uppnå detta mål, dels inte föreskriver någon åtgärd för att förebygga eller vidta sanktioner mot missbruk av på varandra följande visstidsanställningskontrakt inom skolektorn, kan inte anses motiverad av de objektiva grunder som avses i klausul 5.1 a i ramavtalet. Det ankommer emellertid på de hänskjutande domstolarna att, med beaktande av vad som anförts ovan, bedöma om dessa omständigheter föreligger i de nationella målen.

3. Den andra och den tredje frågan

88. Eftersom jag föreslår att den första frågan ska besvaras nekande anser jag att det inte är nödvändigt att besvara den andra och den tredje tolkningsfrågan i målen C-22/13, C-61/13 och C-62/13 och inte heller den första och den andra tolkningsfrågan i mål C-63/13, som avser den aktuella nationella lagstiftningens förenlighet med ramavtalet.

4. Den femte till den sjunde tolkningsfrågan

89. Med hänsyn till förslaget till svar på den första frågan, förfogar den hänskjutande domstolen i målen C-22/13 och C-61/13–C-63/13 över alla uppgifter som den behöver för att kunna avgöra det nationella målet.⁴⁸

VII – Förslag till avgörande

90. Mot bakgrund av det ovan anförda föreslår jag att domstolen besvarar Tribunale di Napolis tolkningsfrågor i mål C-22/13 och C-61/13–C-63/13 och Corte costituzionale tolkningsfrågor i mål C-418/13 på följande sätt:

En nationell lagstiftning, såsom den aktuella italienska lagstiftningen, som dels tillåter att visstidsanställningskontrakt förnyas för att tillsätta vakanta tjänster för lärare, administrativ personal, teknisk personal och hjälppersonal i den statliga skolan, i väntan på att det genomförs uttagningsförfaranden för att rekrytera tillsvidareanställd personal, utan att det finns någon som helst visshet om när dessa förfaranden avslutas, och således utan att definiera några objektiva och klara kriterier som gör det möjligt att pröva om förnyelsen av förevarande kontrakt tillgodoser ett verkligt behov, om den är av en sådan beskaffenhet att det eftersträvade målet kan uppnås och huruvida den är nödvändig för att uppnå detta mål, dels i vilken det inte föreskrivs någon åtgärd för att förebygga och vidta sanktioner mot missbruk av på varandra följande visstidsanställningskontrakt inom skolektorn, kan inte anses motiverad av de objektiva grunder som avses i klausul 5.1 a i det ramavtal om visstidsarbete som ingicks den 18 mars 1999 och som återfinns som bilaga till rådets direktiv 1999/70/EG av den 28 juni 1999 om ramavtalet om visstidsarbete undertecknat av EFS, UNICE och CEEP. Det ankommer emellertid på de hänskjutande domstolarna att, med beaktande av vad som anförts ovan, bedöma om dessa omständigheter är uppfyllda i de nationella målen.

48 — I dom Scattolon (C-108/10, EU:C:2011:542, punkt 84) och dom Carratù (C-361/12, EU:C:2013:830, punkt 49), uppgav domstolen att med hänsyn till de andra svaren i dessa mål, saknades anledning att besvara den fjärde respektive den sjätte tolkningsfrågan i dessa mål, vilka hade formulerats på ett liknande sätt som den sjunde frågan i målen C-61/13 och C-62/13.