

L'inquadramento del lavoratore:
mansioni, categoria, qualifica.

4 ottobre 2013

La nozione di contratto di lavoro

Art. 1321 cc

La nozione dei “contratti in generale”

“Il contratto è l'accordo di due o più parti per costituire, regolare o estinguere tra loro un rapporto giuridico patrimoniale”.

Quindi:

è il contratto mediante il quale il prestatore di lavoro si obbliga a mettere a disposizione del datore di lavoro la sua attività di lavoro e quest'ultimo si obbliga a corrispondere al primo una retribuzione.

Art. 2094 cc

La nozione di “prestatore di lavoro subordinato”

“E' prestatore di lavoro subordinato che si obbliga mediante **retribuzione** a collaborare nell'impresa, prestando il **proprio lavoro intellettuale o manuale** alle dipendenze e sotto la direzione dell'imprenditore”.

I requisiti del contratto di lavoro

Così come dispone l'art. 1325 cc per i contratti in generale, sono requisiti del contratto di lavoro:

- l'accordo delle parti;
- la causa: è lo scambio tra lavoro e retribuzione;
- l'oggetto: è il contenuto delle rispettive obbligazioni delle parti;
- la forma, quando risulta che è prescritta dalla legge sotto pena di nullità.

L'oggetto del contratto di lavoro: nozione e caratteristiche

L'oggetto del contratto di lavoro è costituito dalla **prestazione di lavoro** e dalla **retribuzione**.

Tale oggetto deve essere:

- lecito;
- possibile;
- determinato o determinabile.

Sul versante del prestatore di lavoro, l'oggetto del contratto può essere desunto dalla nozione di **mansione**, la quale indica l'insieme dei **compiti** e delle **concrete operazioni** che il lavoratore è chiamato ad eseguire e che possono essere pretesi dal datore di lavoro.

Mansioni, qualifica e categoria individuano il contenuto sostanziale della **posizione-lavoro** del lavoratore subordinato.

Le mansioni: quali attività il
prestatore di lavoro deve svolgere

Le mansioni nella Costituzione

- Il lavoro non è tutto uguale.
- L'articolo 36, primo comma, della Costituzione così recita: " il lavoratore ha diritto ad una retribuzione proporzionata alla quantità e qualità del suo lavoro e in ogni caso sufficiente ad assicurare a sé ed alla famiglia una esistenza libera e dignitosa".

L'art. 2103 del codice civile (versione originale)

- Il prestatore di lavoro deve essere adibito alle mansioni per le quali è stato assunto.
- Tuttavia, se non è convenuto diversamente, l'imprenditore può, in relazione alle esigenze dell'impresa, adibire il prestatore di lavoro ad una mansione diversa purché essa non importi una diminuzione della retribuzione o un mutamento sostanziale della posizione di lui.
- Nel caso previsto dal comma precedente, il prestatore di lavoro ha diritto al trattamento economico corrispondente all'attività svolta, se a lui più vantaggioso.

I vecchi principi

- Adibizione di massima alle mansioni originarie.
- Possibilità di rendere assoluta la regola.
- Eccezionalità, anche temporale, delle modifiche (*ius variandi*).
- Garanzie di ordine patrimoniale.

L'art. 2103 del codice civile (nuova versione)

- Il prestatore di lavoro deve essere adibito alle mansioni per le quali è stato assunto o a quelle corrispondenti alla categoria superiore che abbia successivamente acquisito ovvero a mansioni equivalenti alle ultime effettivamente svolte, senza alcuna diminuzione della retribuzione.
- Nel caso di assegnazione a mansioni superiori, il prestatore ha diritto al trattamento corrispondente all'attività svolta, e l'assegnazione stessa diviene definitiva, ove la medesima non abbia avuto luogo per sostituzione di lavoratore assente con diritto alla conservazione del posto, dopo un periodo fissato dai contratti collettivi e comunque non superiore a tre mesi.

L'art. 2103 del codice civile (nuova versione)/2

- Egli non può essere trasferito da una unità produttiva ad un'altra se non per comprovate ragioni tecniche, organizzative e produttive.
- Ogni patto contrario è nullo.

I nuovi principi

- 1) Tre possibili ipotesi di mansioni assegnabili: originarie, equivalenti, superiori.
- 2) Garanzie per il lavoratore meglio delineate.
- 3) Nullità dei patti in deroga.

Le tre ipotesi di mansioni assegnabili

- 1) Adibizione alle mansioni previste al momento dell'assunzione.
- 2) Adibizione a mansioni equivalenti alle ultime effettivamente svolte (*ius variandi - mobilità orizzontale*).
- 3) Adibizione a mansioni corrispondenti alla categoria superiore che il lavoratore abbia successivamente acquisito (*ius variandi - mobilità verticale*).

Il "diritto" allo svolgimento delle mansioni originarie

- Dall'art. 2103 del cc. si desume che sussiste il diritto del lavoratore all'effettivo svolgimento della propria prestazione professionale e che la lesione di tale diritto da parte del datore di lavoro costituisce inadempimento contrattuale e determina, oltre all'obbligo di corrispondere le retribuzioni dovute, l'obbligo del risarcimento del danno da dequalificazione professionale.

Cass. 14.11.2001 n. 14199

Il "diritto" allo svolgimento delle mansioni originarie/2

- Si ha violazione dell'art. 2103 cc. anche quando il lavoratore, pur a retribuzione immutata, sia lasciato in condizioni di forzata inattività e senza assegnazione di compiti, essendo il lavoro non solo un mezzo di guadagno, ma anche "un mezzo di estrensicazione della personalità del soggetto".

Cass. 04.08.2000 n. 10284.

Lo ius variandi

E' il potere riconosciuto al datore di lavoro di modificare unilateralmente le mansioni del lavoratore, rispetto a quanto convenuto al momento dell'assunzione.



E' espressione del **potere direttivo** dell'imprenditore, nella sua accezione di **potere conformativo**, vale a dire di potere di specificazione dell'attività lavorativa attraverso la determinazione delle concrete modalità di esecuzione delle prestazioni.

Lo ius variandi in senso "orizzontale"

Per mobilità orizzontale si intende l'assegnazione al lavoratore di mansioni equivalenti alle ultime effettivamente svolte.

- Ai fini dell'individuazione del carattere di equivalenza della mansione, si deve "tener conto del contenuto e del modo di svolgimento delle mansioni, nonché dell'idoneità (o meno) delle nuove mansioni ad arricchire il patrimonio professionale del lavoratore, senza limitarsi, ove si faccia riferimento al contratto collettivo, alle astratte classificazioni ivi contenute, ma avendo riguardo alle attività effettivamente espletate dal lavoratore".

Cass. 10/8/99.

Lo ius variandi in senso "orizzontale"/2

- "L'equivalenza presuppone che le nuove mansioni, pur se non identiche a quelle in precedenza svolte, corrispondano alla specificata competenza tecnica del dipendente, ne salvaguardino il livello professionale, non lo danneggino altrimenti, nell'ambito del settore o socialmente, e siano comunque tali da consentire l'utilizzazione del patrimonio di esperienza lavorativa acquisita nella pregressa fase del rapporto".
Cass. 17/7/98 n. 7040.

Lo ius variandi in senso "orizzontale"/3

La valutazione dell'equivalenza delle mansioni va effettuata seguendo due criteri fondamentali:

- analisi oggettiva, al fine di verificare se le mansioni iniziali e quelle di destinazione rientrano nella stessa area professionale e salariale;
- analisi soggettiva, indirizzata alla ricerca della sussistenza della c.d. "affinità di mansione", "nel senso che le nuove mansioni debbono armonizzarsi con le capacità professionali già acquisite durante il rapporto lavorativo, consentendone ulteriori affinamenti e sviluppi, ed impedendo, di contro, qualsiasi degrado o mortificazione della persona del dipendente".

Cass. 1 settembre 2000 n. 11457.

Lo ius variandi in senso "verticale"

Per mobilità verticale si intende l'assegnazione al lavoratore di mansioni superiori alle ultime effettivamente svolte.

Agli effetti della tutela apprestata dall'art. 2103 c.c., condizione essenziale è che l'assegnazione alle più elevate mansioni sia stata piena, nel senso che abbia comportato l'assunzione della responsabilità diretta e l'esercizio dell'autonomia e della iniziativa proprie della corrispondente qualifica rivendicata, coerentemente con le mansioni contrattualmente previste in via esemplificativa nelle declaratorie dei singoli inquadramenti, cui vanno poi raffrontate le funzioni in concreto espletate dal lavoratore interessato (Cass. 14/08/2001, n. 11125).

Lo ius variandi in senso "verticale"/2

- L'assegnazione alle mansioni superiori deve essere piena, cioè accompagnata dall'effettiva assunzione della responsabilità e dall'esercizio dell'autonomia propria della relativa qualifica, mentre resta irrilevante la qualificazione data dal datore di lavoro, come pure la mancanza di una investitura formale (Cass. 27/7/94 n. 6981).
- La sistematica adibizione a mansioni superiori, pur se formalmente sempre disposta per la sostituzione di lavoratori assenti con diritto alla conservazione del posto, comporta la promozione automatica e definitiva del lavoratore, laddove l'adibizione sia in realtà motivata da carenze strutturali di organico (Cass. 25/3/97 n. 2631).

Lo ius variandi in senso "verticale"/3

- Ai fini del riconoscimento della qualifica superiore, nel computo del periodo di tre mesi di espletamento delle mansioni superiori non può tenersi conto né del periodo di ferie, né di quello di malattia (Cass. S.U. 18/12/98 n. 12699).
- Ai fini del computo del periodo di assegnazione a mansioni superiori, necessario per l'acquisizione del diritto alla c.d. promozione automatica, mentre non possono essere computati il periodo di ferie e quello di sospensione dell'attività lavorativa a causa di malattia, deve invece tenersi conto dei riposi settimanali, i quali cadenzano naturalmente lo svolgimento dell'attività lavorativa, costituendo una pausa fisiologicamente insopprimibile e di regola non procrastinabile, sicché in loro mancanza lo stesso espletamento delle mansioni più impegnative risulterebbe pregiudicato (Cass. 13.12.2001 n. 15766).

Le garanzie nella mobilità

- **Retributiva:** la retribuzione contrattuale o quella superiore acquisita.
- **Normativa:** non solo il trattamento economico ma anche quello normativo.
- **Assegnazione:** diritto alla nuova qualifica dopo tre mesi, salvo il caso di sostituzione di lavoratore avente diritto alla conservazione del posto.

Lo ius variandi in senso "discendente": il demansionamento

Ogni patto contrario è nullo.



E' il divieto di demansionamento/dequalificazione,
che ricorre in presenza di:

- riduzione del "campo di intervento" del lavoratore;
- sdoppiamento e/o duplicazione del ruolo precedentemente assegnato in via esclusiva;
- privazione delle mansioni più qualificanti e/o dei poteri autoritativi;
- assegnazione ad incarichi che non consentono l'avanzamento di carriera.

Lo ius variandi in senso "discendente": il demansionamento/2

Riduzione del "campo di intervento" del lavoratore;



La riduzione delle mansioni può in concreto determinare "un progressivo deperimento del bagaglio culturale del dipendente e una perdita di quelle conoscenze ed esperienze richieste dal tipo di lavoro svolto, che finiscono per tradursi, in ultima analisi, in un graduale appannamento della propria professionalità ed in una sua più difficile futura utilizzazione".

Cass. 04.08.2000 n. 10284.

Lo ius variandi in senso "discendente": il demansionamento/3

Privazione delle mansioni più qualificanti e/o dei poteri autoritativi;



Comporta una dequalificazione professionale l'adibizione di lavoratore con mansione di provagomme, su pista e strada, a controllo del reclamato pneumatici, che consiste in un'attività meramente manuale, totalmente priva di responsabilità ed autonomia nell'esecuzione del lavoro (*Pret. Milano 01.04.1998*).

Lo ius variandi in senso "discendente": il demansionamento/4

- Deve considerarsi dequalificante per una addetta alle vendite che si occupava anche della stipulazione dei contratti, l'affidamento di compiti limitati a prendere contatti telefonici con la clientela, sul principale rilievo che le comunicazioni telefoniche non costituivano, nel caso di specie, un diverso sistema di conclusione dei contratti, ma esclusivamente un'attività preliminare rispetto all'attività negoziale vera e propria che era stata affidata ad altri venditori i quali si occupavano dei contatti personali diretti con i clienti onde raccoglierne le sottoscrizioni.

Cass. civ., Sez.lav., 19/05/2001, n.6856

Lo ius variandi in senso "discendente": il demansionamento/5

Sdoppiamento e/o duplicazione del ruolo precedentemente assegnato in via esclusiva;



Lo svolgimento dapprima in via esclusiva e successivamente con altra persona delle medesime mansioni, dà luogo ad una dequalificazione ove si tratti di mansioni di alto livello, quali, nella fattispecie, la direzione tecnica della produzione con responsabilità diretta; in simile caso la "cogestione" dei compiti non comporta infatti una riduzione solo quantitativa delle mansioni, ma anche qualitativa, che abbassa il livello professionale dell'attività svolta.

Cass. 11.01.1995 n. 276. 27

Lo ius variandi in senso "discendente": il demansionamento/6

Assegnazione ad incarichi che non consentono
l'avanzamento di carriera.



- L'assegnazione del lavoratore a mansioni non corrispondenti alla categoria di appartenenza, che non consentano alcun arricchimento del patrimonio professionale, né avanzamenti di carriera, e che al contrario determinino uno stato di inoperosità ed emarginazione, viola l'art. 2103 c.c. e comporta la condanna del datore di lavoro alla reintegrazione nelle mansioni precedenti ovvero in altre a esse equivalenti e altresì al risarcimento del danno alla professionalità così cagionato (Trib. Milano, 30/05/1997)

Lo ius variandi in senso "discendente": il demansionamento/7

Il danno da dequalificazione professionale (detto anche danno professionale) può assumere aspetti diversi in quanto può consistere:

- nel danno patrimoniale derivante dall'impovertimento della capacità professionale acquisita dal lavoratore e dalla mancata acquisizione di una maggiore capacità;
- nel pregiudizio subito per perdita di chance ossia di ulteriori possibilità di guadagno;
- in una lesione del diritto del lavoratore all'integrità fisica o, più in generale, alla salute ovvero all'immagine o alla vita di relazione.

Cass. civ., Sez.lav., 14/11/2001, n. 14199

Il demansionamento: garanzia o limite?

Ogni patto contrario è nullo.

ma:

- Se a chiedere il mutamento è il lavoratore?
- Se diventa necessario ed inevitabile?
- Meglio licenziato o dequalificato?

Il demansionamento "legale"

Disabili: art. 4, l. n. 68/1999.

Per i lavoratori che divengono inabili allo svolgimento delle proprie mansioni in conseguenza di infortunio o malattia, tali eventi non costituiscono giustificato motivo di licenziamento nel caso in cui essi possano essere adibiti a mansioni equivalenti ovvero, in mancanza, a mansioni inferiori. Nel caso di destinazione a mansioni inferiori essi hanno diritto alla conservazione del più favorevole trattamento corrispondente alle mansioni di provenienza.

Il demansionamento "legale"/2

Maternità: art. 7, d. lgs. n. 151/2001.

E' vietato adibire le lavoratrici al trasporto ed al sollevamento di pesi, nonché ai lavori pericolosi, faticosi ed insalubri...

La lavoratrice è addetta ad altre mansioni per il periodo per il quale è previsto il divieto...

La lavoratrice adibita a mansioni inferiori a quelle abituali conserva la retribuzione corrispondente alle mansioni precedentemente svolte, nonché la qualifica originale.

Il demansionamento "legale"/3

Protezione dei lavoratori contro i rischi derivanti da esposizione ad agenti chimici, fisici e biologici durante il lavoro: art. 8, d.lgs. 277/1991.

Nel caso in cui il lavoratore per motivi sanitari inerenti la sua persona, connessi all'esposizione ad un agente chimico o fisico o biologico, sia allontanato temporaneamente da un'attività comportante esposizione ad un agente, in conformità al parere del medico competente è assegnato, in quanto possibile, ad un altro posto di lavoro nell'ambito della stessa azienda.

Il lavoratore di cui al comma 1 che viene adibito a mansioni inferiori conserva la retribuzione corrispondente alle mansioni precedentemente svolte, nonché la qualifica originaria. I contratti collettivi di lavoro determinano il periodo massimo dell'allontanamento temporaneo in mansioni inferiori.

Il demansionamento "legale"/4

Licenziamenti collettivi: art. 4, comma 11, legge 223/1991.

Gli accordi sindacali stipulati nel corso delle procedure di mobilità, che prevedano il riassorbimento totale o parziale dei lavoratori ritenuti eccedenti, possono stabilire, anche in deroga al secondo comma dell'articolo 2103 del codice civile, la loro assegnazione a mansioni diverse da quelle svolte.

Inderogabilità della posizione professionale: alcune possibili soluzioni

A. La novazione contrattuale.



L'art. 2103 c. c., se non ha eliminato lo ius variandi del datore di lavoro, che trova la sua giustificazione in insopprimibili esigenze organizzative e direzionali, ne ha limitato però l'esercizio, stabilendo - oltre alla garanzia del livello retributivo raggiunto - l'esigenza del rispetto della equivalenza delle nuove mansioni, al fine di tutelare la corrispondenza tra il patrimonio professionale del lavoratore e la sua collocazione nella struttura organizzativa aziendale; e ciò con norma che, sancendo la nullità di ogni patto contrario, non consente deroghe neppure nell'ipotesi in cui la sua applicazione possa risolversi in un pregiudizio per il lavoratore, salva la possibilità di una reale novazione del rapporto.

Cass. civ., Sez.lav., 23/01/1988, n.539.

Inderogabilità della posizione professionale: alcune possibili soluzioni/2

B. La rinuncia/transazione nelle forme dell'art.2113 c.c.

- Il diritto del lavoratore alla qualifica corrispondente alle mansioni dallo stesso effettivamente espletate, pur derivando da una norma inderogabile, qual'è l'art. 2103 c. c., è non di meno suscettibile di rinuncia o transazione ai sensi dell'art. 2113 c. c., non esistendo altra norma che preveda per la rinuncia o per la transazione di particolari diritti del lavoratore, derivanti da norme cogenti, un trattamento giuridico diverso da quello generale contemplato dal cit. art. 2113 (*Cass. civ., Sez.lav., 24/06/1986, n.4212*).
- E' valida la rinuncia del lavoratore, contenuta in un verbale di conciliazione giudiziale, al diritto ad essere adibito a mansioni corrispondenti alla qualifica (*Pret. Pescara, 14/02/1991*).

L'opinione della giurisprudenza

- Nel caso di sopravvenuta inidoneità fisica alle mansioni lavorative, il cosiddetto patto di dequalificazione, quale unico mezzo per conservare il rapporto di lavoro, costituisce non già una deroga all'art. 2103 c.c., norma diretta alla regolamentazione dello "ius variandi" del datore di lavoro e, come tale, inderogabile secondo l'espresso disposto del comma 2 dello stesso articolo, bensì un adeguamento del contratto alla nuova situazione di fatto, sorretto dal consenso e dall'interesse del lavoratore.

Cass. civ., Sez.lav., 05/08/2000, n.10339.

L'opinione della giurisprudenza/2

- L'accettazione da parte del lavoratore di mansioni inferiori a quelle in precedenza svolte e acquisite si considera frutto di un'imposizione del datore di lavoro in violazione di norma inderogabile di legge, se non sia provato che la decisione unilaterale del lavoratore sia stata determinata da una sua scelta esclusiva, operata in assenza di qualsivoglia sollecitazione del datore di lavoro, il quale l'abbia invece subita.

Cass. civ., Sez.lav., 02/11/1993, n.10793.

L'opinione della giurisprudenza/3

- L'art. 4, comma 11, della l. n. 223 del 1991, statuendo che, nel corso delle procedure di mobilità, gli accordi sindacali, al fine di garantire il reimpiego almeno ad una parte dei lavoratori, possono stabilire che il datore di lavoro assegni, in deroga all'art. 2103 c.c., mansioni diverse da quelle svolte, non solo sottintende la possibilità di attribuzione di mansioni anche peggiorative, ma non pone alcuna preclusione nell'assegnazione delle mansioni inferiori, anche attribuendo all'impiegato quelle proprie dell'operaio; e ciò si spiega considerando che trattasi per un verso di un rimedio per evitare il licenziamento e per altro verso di una deroga che non vincola i lavoratori, i quali ben potrebbero rifiutare la dequalificazione, andando però incontro al rischio del licenziamento.

Cass. civ., Sez.lav., 07/09/2000, n. 11806

L'opinione della giurisprudenza/4

In caso di sopravvenuta infermità permanente del lavoratore, l'impossibilità della prestazione lavorativa, quale giustificato motivo di recesso del datore di lavoro dal contratto di lavoro subordinato, non è ravvisabile per effetto della sola ineseguibilità dell'attività attualmente svolta dal prestatore di lavoro, perché può essere esclusa dalla possibilità di adibire il lavoratore ad una diversa attività che sia riconducibile alle mansioni attualmente assegnate o a quelle equivalenti (art. 2103 c.c.) o, se ciò è impossibile, a mansioni inferiori, purché tale diversa attività sia utilizzabile nell'impresa, secondo l'assetto organizzativo insindacabilmente stabilito dallo imprenditore.

Cass. civ., Sez.un., 07/08/1998, n. 7755

La disciplina nel pubblico impiego

Il testo originario del D.lgs 29/93

- :
- “Art. 56 -1. Il prestatore di lavoro deve essere adibito alle **mansioni proprie** della qualifica di appartenenza, nelle quali rientra comunque lo svolgimento di compiti complementari e strumentali al perseguimento degli obiettivi di lavoro.
-
- 2. Il dipendente può essere adibito a svolgere compiti specifici non prevalenti della qualifica superiore, ovvero, occasionalmente e ove possibile con criteri di rotazione, compiti o mansioni **immediatamente inferiori**, se richiesto dal dirigente dell'unità organizzativa cui è addetto, senza che ciò comporti alcuna variazione del trattamento economico.”

L'articolo 57 attribuzione temporanea di mansioni superiori

- **_1. L'utilizzazione del dipendente in mansioni superiori può essere disposta esclusivamente per un periodo non eccedente i tre mesi, nel caso di vacanze di posti di organico, ovvero per sostituire altro dipendente durante il periodo di assenza con diritto alla conservazione del posto, escluso il periodo del congedo ordinario, sempre che ricorrano esigenze di servizio.**
-
- **2. Nel caso di assegnazione a mansioni superiori, il dipendente ha diritto al trattamento economico corrispondente all'attività svolta per il periodo di espletamento delle medesime. Per i dipendenti di cui all'articolo 2, comma 2, in deroga all'articolo 2103 del codice civile l'esercizio temporaneo di mansioni superiori non attribuisce il diritto all'assegnazione definitiva delle stesse.**

Sempre l'articolo 57 , comma 3,

- **3. L'assegnazione alle mansioni superiori è disposta sotto la propria responsabilità disciplinare e patrimoniale dal dirigente preposto all'unità organizzativa presso cui il dipendente presta servizio, anche se in posizione di fuori ruolo o comando, con provvedimento motivato. Qualora l'utilizzazione del dipendente per lo svolgimento di mansioni superiori sia disposta per sopperire a vacanze dei posti di organico, contestualmente alla data in cui il dipendente è assegnato alle predette mansioni devono essere avviate le procedure per la copertura dei posti vacanti.**

•

Sempre l'articolo 57, commi 4 e 5,

- **4. Non costituisce esercizio di mansioni superiori l'attribuzione di alcuni soltanto dei compiti propri delle mansioni stesse, disposta ai sensi dell'articolo 56, comma 2.**
-
- **5. In deroga a quanto previsto dal comma 1, gli incarichi di presidenza di istituto secondario e di direzione dei conservatori e delle accademie restano disciplinati dalla L. 14 agosto 1971, n. 821, e dall'art. 3, terzo comma, del R.D.L. 2 dicembre 1935, n. 2081, convertito dalla L. 16 marzo 1936, n. 498 .”**

Il D.Lgs 80/1998

- "Art. 56 (*Disciplina delle mansioni*). - 1. Il prestatore di lavoro deve essere adibito alle mansioni per le quali e' stato assunto o alle mansioni considerate equivalenti nell'ambito della classificazione professionale prevista dai contratti collettivi, ovvero a quelle corrispondenti alla qualifica superiore che abbia successivamente acquisito per effetto dello sviluppo professionale o di procedure concorsuali o selettive. **L'esercizio di fatto di mansioni non corrispondenti alla qualifica di appartenenza non ha effetto ai fini dell'inquadramento del lavoratore o dell'assegnazione di incarichi di direzione.**

Sempre il nuovo testo dell'articolo

- 2. Per **obiettive esigenze di servizio** il prestatore di lavoro puo' essere adibito a mansioni proprie della qualifica immediatamente superiore:
 -
 - a) nel caso di **vacanza di posto** in organico, per non piu' di sei mesi, prorogabili fino a dodici qualora siano state avviate le procedure per la copertura dei posti vacanti come previsto al comma 4;
 -
 - b) nel caso di **sostituzione** di altro dipendente assente con diritto alla conservazione del posto, con esclusione dell'assenza per ferie, per la durata dell'assenza.
 -

Le nuove regole ...

- **3. Si considera svolgimento di mansioni superiori, ai fini del presente articolo, soltanto l'attribuzione in modo prevalente, sotto il profilo qualitativo, quantitativo e temporale, dei compiti propri di dette mansioni.**
- **4. Nei casi di cui al comma 2, per il periodo di effettiva prestazione, il lavoratore ha diritto al trattamento previsto per la qualifica superiore. Qualora l'utilizzazione del dipendente sia disposta per sopperire a vacanze dei posti in organico, immediatamente, e comunque nel termine massimo di novanta giorni dalla data in cui il dipendente e' assegnato alle predette mansioni, devono essere avviate le procedure per la copertura dei posti vacanti.**
- **5. Al di fuori delle ipotesi di cui al comma 2, e' nulla l'assegnazione del lavoratore a mansioni proprie di una qualifica superiore, ma al lavoratore e' corrisposta la differenza di trattamento economico con la qualifica superiore. Il dirigente che ha disposto l'assegnazione risponde personalmente del maggior onere conseguente, se ha agito con dolo o colpa grave.**

Infine il nuovo comma 6

-
- **6. Le disposizioni del presente articolo si applicano in sede di attuazione della nuova disciplina degli ordinamenti professionali prevista dai contratti collettivi e con la decorrenza da questi stabilita. I medesimi contratti collettivi possono regolare diversamente gli effetti di cui ai commi 2, 3 e 4. Fino a tale data, in nessun caso lo svolgimento di mansioni superiori rispetto alla qualifica di appartenenza puo' comportare il diritto a differenze retributive o ad avanzamenti automatici nell'inquadramento professionale del lavoratore.".**

•
-

Dal D.Lgs. 387/98 al 165/2001

- L'evoluzione del quadro normativo è proseguita, poi, con la soppressione, ad opera dell'**art. 15 del D. Lgs. 387/1998**, nell'art. 56, comma 6, ultimo periodo, delle parole "a differenze retributive o".
- Infine, la disciplina delle mansioni, ovvero l'art.56 del D. Lgs. 29/1993, come sostituito dall'art.25 del D. Lgs. 80/1998 e successivamente modificato dall'art.15 del D. Lgs. 387/1998, confluiva nell'**art. 52 del D. Lgs. 165/2001**

art. 52 del D. Lgs. 165/2001 :

- **1. Il prestatore di lavoro deve essere adibito alle mansioni per le quali è stato assunto o alle mansioni considerate equivalenti nell'ambito della classificazione professionale prevista dai contratti collettivi, ovvero a quelle corrispondenti alla qualifica superiore che abbia successivamente acquisito per effetto dello sviluppo professionale o di procedure concorsuali o selettive. L'esercizio di fatto di mansioni non corrispondenti alla qualifica di appartenenza non ha effetto ai fini dell'inquadramento del lavoratore o dell'assegnazione di incarichi di direzione.**

art. 52 del D. Lgs. 165/2001 :

-
- **2. Per obiettive esigenze di servizio il prestatore di lavoro può essere adibito a mansioni proprie della qualifica immediatamente superiore:**
 -
 - **a) nel caso di vacanza di posto in organico, per non più di sei mesi, prorogabili fino a dodici qualora siano state avviate le procedure per la copertura dei posti vacanti come previsto al comma 4;**
 -
 - **b) nel caso di sostituzione di altro dipendente assente con diritto alla conservazione del posto, con esclusione dell'assenza per ferie, per la durata dell'assenza.**
 -
- **3. Si considera svolgimento di mansioni superiori, ai fini del presente articolo, soltanto l'attribuzione in modo prevalente, sotto il profilo qualitativo, quantitativo e temporale, dei compiti propri di dette mansioni.**
-

art. 52 del D. Lgs. 165/2001 :

- **4. Nei casi di cui al comma 2, per il periodo di effettiva prestazione, il lavoratore ha diritto al trattamento previsto per la qualifica superiore. Qualora l'utilizzazione del dipendente sia disposta per sopperire a vacanze dei posti in organico, immediatamente, e comunque nel termine massimo di novanta giorni dalla data in cui il dipendente è assegnato alle predette mansioni, devono essere avviate le procedure per la copertura dei posti vacanti.**
-
- **5. Al fuori delle ipotesi di cui al comma 2, è nulla l'assegnazione del lavoratore a mansioni proprie di una qualifica superiore, ma al lavoratore è corrisposta la differenza di trattamento economico con la qualifica superiore. Il dirigente che ha disposto l'assegnazione risponde personalmente del maggiore onere conseguente, se ha agito con dolo o colpa grave.**
-

art. 52 del D. Lgs. 165/2001 :

- **6. Le disposizioni del presente articolo si applicano in sede di attuazioni della nuova disciplina degli ordinamenti professionali prevista dai contratti collettivi e con la decorrenza da questi stabilita. I medesimi contratti collettivi possono regolare diversamente gli effetti di cui ai commi 2, 3 e 4. Fino a tale data, in nessun caso lo svolgimento di mansioni superiori rispetto alla qualifica di appartenenza, può comportare il diritto ad avanzamenti automatici nell'inquadramento professionale del lavoratore."**

Il principio cardine ...

- 'art.57 del D. Lgs. 29/2003, era comunemente interpretato dalla giurisprudenza amministrativa come l'affermazione **dell'assoluta irrilevanza sia economica che giuridica dello svolgimento di mansioni superiori nel pubblico impiego**. L'interpretazione era supportata dalla coesistenza, rispetto al principio costituzionale della corrispondenza della retribuzione alla qualità e quantità di lavoro prestato, di altri principi costituzionali di pari dignità, dettati dagli artt. 97 e 98 della Costituzione.

Il Consiglio di Stato

- Il Consiglio di Stato, sulla base di tali principi, affermava che l'esercizio delle mansioni superiori rispetto alla qualifica rivestita contrastasse con il buon andamento e l'imparzialità dell'amministrazione, nonché con la rigida determinazione delle sfere di competenza, attribuzioni e responsabilità proprie dei funzionari. (**Consiglio di Stato, Sez. IV, decisione n.474/2006**).
- In tal senso, tra tante, la stessa sezione (sentenza n.1213 del 22 marzo 2005), ha ritenuto che nel pubblico impiego sia *"la qualifica e non le mansioni, il parametro al quale la retribuzione èriferita, considerato anche l'assetto rigido della p.a. sotto il profilo organizzatorio.... con la conseguenza che la amministrazione è tenuta ad erogare la retribuzione corrispondente alle mansioni superiori solo quando una norma speciale consenta tale assegnazione e tale maggiorazione"*.

Gli sviluppi ...

- Con l'abrogazione dell'art.57 e l'introduzione del nuovo testo dell'art.56 da parte del D. Lgs. N.80/1998, la rilevanza delle mansioni superiori viene differita alla data che verrà stabilita dai contratti collettivi.
- La disciplina viene quindi nuovamente modificata dall'art.15 del D. Lgs. N.387/1998.
- La **Giurisprudenza ordinaria** (Cass. Sez. lav. 4 agosto 2004, n. 14944; 8 gennaio 2004 n.91; 25 ottobre 2003, n.16078), ritiene che la modifica introdotta dall'art.15 del D. Lgs. 387/1998, sia stata dettata dall'intento del legislatore di adeguare la disciplina dell'esercizio di mansioni superiori nel pubblico impiego al principio costituzionale della corrispondenza della retribuzione dei lavoratori alla qualità e quantità del lavoro prestato (art.36 Cost.), **uniformandola a quella prevista per il lavoro privato.**
- Da ciò la conclusione che l'eliminazione dell'esclusione del diritto alle differenze retributive corrisponda all'automatico ed assoluto riconoscimento delle stesse senza limiti di tempo.

L'adunanza plenaria del Consiglio di Stato

- il Consiglio di Stato in adunanza plenaria, con la decisione n.3 del 24 marzo 2006, sulla base di argomentazioni tecnico – giuridiche fondate sul principio, dettato dalle disposizioni sulla legge in generale, di irretroattività della legge: **la norma intervenuta ad eliminare l'esclusione del diritto a differenze retributive in seguito all'esercizio di mansioni superiori, ossia ad introdurre il diritto stesso, non rivestendo la qualità di norma interpretativa, non può avere efficacia retroattiva.**
- *L'adunanza plenaria ribadisce che la norma di cui all'art. 15 del d.lgs. n. 387/1998, non avendo carattere interpretativo, non può che disporre per il futuro. Il carattere di norma di interpretazione autentica va riconosciuto soltanto alle norme dirette a chiarire il senso di quelle preesistenti, ovvero a escludere o a enucleare uno dei sensi tra quelli ragionevolmente ascrivibili alle norme interpretate; mentre, nel caso della disposizione di cui trattasi, la scelta assunta dalla norma, che si assume interpretativa, non rientra in nessuna delle varianti di senso compatibili con il tenore letterale del combinato disposto dei pregressi artt. 56 e 57 del d.lgs. n. 29/1993.*



La questione della retroattività ...

- *Così interpretato, l'art. 56 del d.lgs. n. 29/1993, nel testo modificato dall'art. 15 del d.lgs. n. 387/1998, con riguardo al periodo precedente l'entrata in vigore di quest'ultimo, non consente che lo svolgimento di mansioni superiori rispetto alla qualifica ricoperta formalmente comporti il pagamento delle differenze retributive eventualmente pretese dal pubblico dipendente.*
-
- *In ogni caso, il generale riconoscimento del diritto dei pubblici dipendenti alle differenze retributive per lo svolgimento delle mansioni superiori svolte solo a decorrere dall'entrata in vigore del d.lgs. n. 387/1998 trova la sua ratio con l'organica disciplina delle mansioni introdotta dall'art. 25 del d.lgs. n. 80/1998, che ha sostituito e abrogato le disposizioni apportate in materia, rispettivamente, dagli artt. 56 e 57 del d.lgs. n. 29/1993.*
-
- *L'orientamento dell'Adunanza Plenaria, sembra così porsi in netto contrasto con quanto sancito dalla Sezione V dello stesso Consiglio di Stato nella sentenza n.2099 del 15 novembre 2005.*

La dottrina sostiene ...

- A ben guardare, tuttavia, i citati orientamenti giurisprudenziali possono trovare un punto di incontro laddove si osservi che fin dalla stesura originaria dell'art.57 del D. Lgs. N.29/1993, non lo svolgimento di fatto, ma l'assegnazione a mansioni superiori (con atto formale dell'organo competente dell'amministrazione), dava luogo al diritto al trattamento economico corrispondente all'attività svolta.
- Con le modifiche introdotte dal D. Lgs. N.80/1998, le disposizioni dell'art.56, che troveranno applicazione **con la data stabilita dai contratti collettivi**, si prevede la possibilità che il dipendente, nei casi di cui al comma 2, sia legittimamente adibito (anche qui con provvedimento formale) a mansioni superiori e se ne riconosce il diritto al corrispondente trattamento economico. **Ma la norma si spinge oltre, ossia a riconoscere le differenze retributive anche al lavoratore illegittimamente adibito a mansioni superiori: in questo caso, l'atto del dirigente, o responsabile è nullo e quest'ultimo è personalmente responsabile, se ha agito con dolo o colpa grave, del maggior esborso da parte dell'amministrazione.**

Lo spazio lasciato alla contrattazione ...

- L'ultimo comma nello stabilire che i contratti collettivi stabiliranno la data di decorrenza per l'applicazione delle disposizioni sopra citate prevede che questi potranno disciplinare diversamente gli effetti di cui ai commi 2, 3 e 4 e che, fino alla data da questi stabilita lo svolgimento di mansioni superiori rispetto alla qualifica di appartenenza potrà comportare il diritto a differenze retributive o ad avanzamenti automatici...

La sintesi finale è ...

- Come ha chiarito recentemente la giurisprudenza *“per il passato e fino all’entrata in vigore del D. Lgs. N.387/1998, ai fini della retribuibilità delle mansioni superiori nell’ambito del pubblico impiego, occorrono non solo **un’espressa previsione normativa** che consenta l’assegnazione del dipendente a mansioni superiori e la relativa maggiorazione retributiva, **ma anche altri tre presupposti, e cioè il preventivo provvedimento formale di incarico, adottato dall’organo competente, la disponibilità del posto in organico e che l’incarico riguardi mansioni della qualifica immediatamente superiore.”** (Tar Napoli, Sez. V, 23 marzo 2006/25 settembre 2006, n.8308)*

L'inquadramento: come
qualifico l'attività che i
prestatore di lavoro svolge

Le mansioni come presupposto dell'inquadramento del lavoratore

“L'imprenditore deve far conoscere al prestatore di lavoro, al momento dell'assunzione, la **categoria** e la **qualifica** che gli sono assegnate in relazione alle **mansioni** per cui è stato assunto” (art. 96 disp. att. cc.)



Le categorie dei prestatori di lavoro

- I prestatori di lavoro subordinato si distinguono in **dirigenti, quadri, impiegati ed operai** (art. 2095 cc., come modificato dalla L. n. 190 del 1985).
- Le leggi speciali ed i contratti collettivi in relazione a ciascun ramo di produzione ed alla particolare struttura dell'impresa, determinano i requisiti di appartenenza alle categorie.

L'inquadramento nei contratti collettivi

➤ Istituzione di nuove categorie

Industria: gli operai che svolgono mansioni di particolare responsabilità sono stati qualificati "equiparati" o "intermedi" e trattati come impiegati.

Servizi: nel contratto delle banche è stata introdotta la figura del *funzionario*, intermedia tra gli impiegati ed il dirigente.

➤ Soppressione/accorpamento di categorie esistenti

Inquadramento unico, realizzato mediante unificazione delle categorie operaia ed impiegatizia (rinnovi contrattuali anni 70).

L'inquadramento nei contratti collettivi/2

- Quando il rapporto di lavoro è regolato da contratti collettivi, l'accertamento dell'appartenenza del lavoratore alla categoria operaia o impiegatizia deve essere condotto alla stregua di tale disciplina, le cui indicazioni assumono valore vincolante anche per la classificazione di determinate mansioni specifiche nell'una o nell'altra categoria.

Cass. civ., Sez.lav., 05/05/1999, n. 4520

- L'appartenenza del prestatore di lavoro a una delle categorie di dirigente, impiegato e operaio fissate nel 1° comma, art. 2095 c. c., deve essere accertata non sulla base di una astratta definizione della categoria stessa, ma alla stregua della disciplina negoziale applicabile, cui il 2° comma dello stesso articolo rimanda, in relazione al ramo di produzione e alla particolare struttura dell'impresa, risultante dall'attuazione dei suoi peculiari criteri di auto-organizzazione.

Cass. civ., Sez.lav., 30/08/1988, n. 5006

L'inquadramento nei contratti collettivi/3

- "I requisiti di appartenenza alle singole categorie non possono non coincidere con quelli dettati dalla disciplina collettiva, dei quali non è sindacabile neppure la congruità, salvi i casi in cui la normativa contrattuale determini i requisiti di appartenenza alle categorie legali con criteri tali da sconvolgere la natura sostanziale delle stesse, oppure determini i requisiti di appartenenza alle categorie contrattuali con criteri tali da alterare completamente i rapporti qualitativi e funzionali fra le categorie contrattuali intermedie e le categorie legali finite".

Cass. civ., 22/12/1983, n.7568

Gli impiegati... e gli operai

Art. 1, c. 1, R.d.l. 13 novembre 1924 n. 1825



“Il contratto d’impiego privato è quello per il quale una società o un privato... assumono al servizio dell’azienda, normalmente a tempo indeterminato, l’attività professionale dell’altro contraente, con funzioni di collaborazione tanto di concetto che di ordine, eccettuata pertanto ogni prestazione che sia semplicemente di mano d’opera”.

Criteri distintivi: analisi

- 1) Carattere subordinato della prestazione.
- 2) L'elemento negativo: contenuto non manuale delle mansioni.
- 3) Carattere non occasionale della prestazione.
- 4) La professionalità.
- 5) La collaborazione impiegatizia all'impresa e non nell'impresa.

I criteri distintivi secondo la giurisprudenza

- “La materialità dell’opera, escludente l’applicabilità del r.d. 1825/1924, non deve limitarsi soltanto ad una prestazione puramente materiale, ma può anche estendersi, senza per questo invadere il campo delle prestazioni impiegatizie, di concetto o di ordine, a delicatissime opere manuali, inducenti solo una specializzazione di coloro che le eseguono”.

Cass. 4 agosto 1936.

I criteri distintivi secondo la giurisprudenza/2

- “La collaborazione impiegatizia non può ravvisarsi in qualsiasi generico apporto al processo produttivo dell'impresa ma solo in un contributo idoneo ad integrare ed eventualmente sostituire l'attività propria dell'imprenditore: il che si verifica quando le mansioni svolte dal dipendente, nel campo tecnico o amministrativo possano ricondursi a quei compiti di organizzazione, propulsione, direzione e vigilanza, che sono concettualmente propri del titolare dell'impresa e che egli ritiene opportuno delegare ad altri; mentre non è impiegato ma operaio chi non possiede, nemmeno in misura modesta, un'autonoma facoltà di decisione e d'iniziativa in ordine ai compiti affidatigli, ancorché trattisi di prestazioni non manuali, ma di natura meramente esecutiva, rispetto alle quali non può esplicarsi alcuna, sia pur limitata, autonomia”.

Cass. civ., Sez.lav., 11/05/1990, n.4068

I criteri distintivi secondo la giurisprudenza/3

- “Al fine della distinzione tra la categoria operaia e quella impiegatizia non è decisivo il carattere intellettuale o manuale dell'attività lavorativa svolta, ma il grado di collaborazione del lavoratore con l'imprenditore; pertanto rientra nella categoria operaia la prestazione che inerisce al processo produttivo e che si mantenga nell'ambito della semplice esecuzione senza esercizio di discrezionalità o di poteri decisionali, ancorché si tratti di attività non manuale, che involga compiti di vigilanza o di controllo su altri operai in ordine ad aspetti meramente esecutivi del lavoro.

Cass. civ., Sez. lav., 12/02/1990, n. 981.

Una possibile lettura aggiornata

- E' impiegato-tipo colui che è prevalentemente addetto alla gestione (acquisizione, elaborazione, studio, memorizzazione, trasmissione) di dati, informazioni;
- E' operaio-tipo colui che è prevalentemente addetto alla manovra di macchine o strumenti e alla trasformazione diretta della materia.

I dirigenti: l'exkursus storico

- Art. 1 r.d.l. n. 692/1923: "personale direttivo".
- Artt. 4 e 10 r.d.l. n. 1825/1924: "institori, procuratori, direttori tecnici ed amministrativi".
- Art. 1, comma 2, n. 4, l. n. 370/1934: "personale preposto alla direzione tecnica od amministrativa di un'azienda ed avente diretta responsabilità nell'andamento dei servizi".
- Art. 1, c. 2, n. 2, l. n. 112/1935: "personale avente funzioni direttive con responsabilità nell'andamento dell'azienda".

I dirigenti: l'*excursus* storico/2

Art. 6, R.D. 1° luglio 1926 n. 1130



I direttori tecnici e amministrativi e gli altri capi di ufficio, di servizi con funzioni analoghe, gli institori in generale e gli impiegati muniti di procura, devono far parte di associazioni sindacali diverse da quelle degli altri lavoratori manuali e intellettuali, aderenti alle federazioni delle associazioni dei datori di lavoro.

Criteria distintivi

1) **Specialità di tipo negativo:** deriva dalla sottrazione della categoria ad una serie di norme protettive.

2) **Specialità di tipo positivo:** deriva dal ruolo giocato dalla contrattazione collettiva post-corporativa e dalla giurisprudenza.



“Sono dirigenti i prestatori di lavoro... che ricoprono nell'azienda un ruolo caratterizzato da un elevato grado di professionalità, autonomia e potere decisionale ed esplicano le loro funzioni al fine di promuovere, coordinare e gestire la realizzazione degli obiettivi d'impresa” (CCNLDAI, 23 maggio 2000).

Il ruolo della giurisprudenza

☰ Definizione restrittiva



La qualifica di dirigente spetta al prestatore di lavoro che, come "alter ego" dell'imprenditore, sia preposto alla direzione dell'intera organizzazione aziendale o di una branca o settore autonomo di essa, e sia in concreto investito di attribuzioni che, per la loro ampiezza e per i poteri di iniziativa e di discrezionalità che comportano, gli consentano, sia pure nell'osservanza delle direttive programmatiche del datore di lavoro, di imprimere un indirizzo e un orientamento, con le corrispondenti responsabilità a elevato livello, al governo complessivo dell'azienda e alla scelta dei mezzi produttivi di essa.

Cass. civ., Sez.lav., 07/10/1999, n. 11218

Il ruolo della giurisprudenza/2

2. Accoglimento di un allargamento della categoria ad opera della contrattazione individuale/collettiva



Verso l'alto

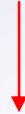
Cumulo tra posizione dirigenziale e carica di amministratore di società

Verso il basso

c.d. low management:
dirigenti tecnici-
dirigenti ricercatori

Il ruolo della giurisprudenza/3

3. Comunque, rifiuto circa l'applicazione della normativa speciale dettata per la figura legale del dirigente

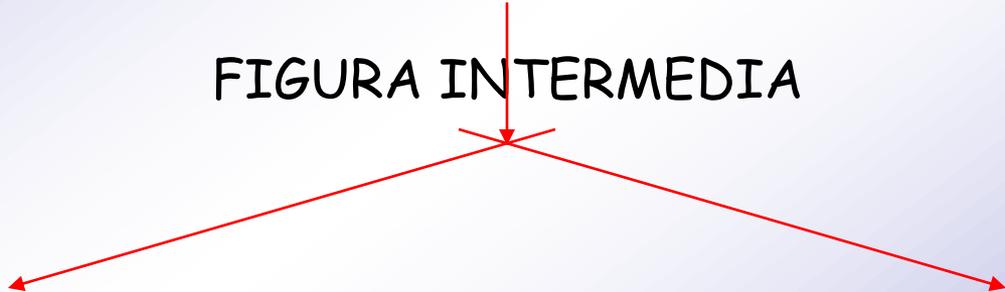


Gli obblighi della preventiva contestazione e della attribuzione di un termine a difesa, previsti dall'art. 7 l. 20 maggio 1970 n. 300, non riguardano il licenziamento del dirigente di aziende industriali - e cioè del prestatore di lavoro che, collocato al vertice dell'organizzazione aziendale, svolge mansioni tali da caratterizzare la vita dell'azienda con scelte di respiro globale, e si pone in un rapporto di collaborazione fiduciaria con il datore di lavoro dal quale si limita a ricevere direttive di carattere generale, per la cui realizzazione si avvale di ampia autonomia, ed anzi esercita i poteri propri dell'imprenditore (del quale è un "alter ego") assumendone, anche se non sempre, la rappresentanza esterna (per cui la suddetta esclusione non si estende anche al **cosiddetto pseudo - dirigente** o dirigente meramente convenzionale, relativamente al quale le mansioni concretamente attribuite ed esercitate non hanno le caratteristiche tipiche del rapporto propriamente dirigenziale)
Cass. civ., Sez.un., 29/05/1995, n.6041.

I quadri

Fanno parte della categoria dei quadri "i prestatori di lavoro subordinato, che, pur non appartenendo alla categoria dei dirigenti, svolgano funzioni con carattere continuativo di rilevante importanza ai fini dello sviluppo e dell'attuazione degli obiettivi dell'impresa. I requisiti di appartenenza alla categoria dei quadri sono stabiliti dalla contrattazione collettiva nazionale o aziendale in relazione a ciascun ramo di produzione e alla particolare struttura organizzativa dell'impresa" (L. 190/1985).

FIGURA INTERMEDIA



Funzioni direttive e di controllo
meno estese di quelle dei dirigenti,
di cui attuano le direttive, seppure
con libertà di iniziativa ed
apprezzamento (capi-ufficio;
capi-reparto)

**Funzioni altamente
qualificate sul piano
professionale**

Le qualifiche

“Le qualifiche dei prestatori di lavoro, nell'ambito di ciascuna delle categorie indicate nell'articolo 2095 cc., possono essere stabilite e raggruppate per gradi secondo la loro importanza nell'ordinamento dell'impresa”.

Il prestatore di lavoro assume il grado gerarchico corrispondente alla qualifica ed alle mansioni (art. 96, disp. att. cc)”.

3 fasi:

- fino agli anni 60: classificazione separata per categorie;
- nel corso degli anni '60: le esperienze di job evaluation;
- il biennio 1973/74: l'inquadramento unico.