

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 nei 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 irretrattività 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...

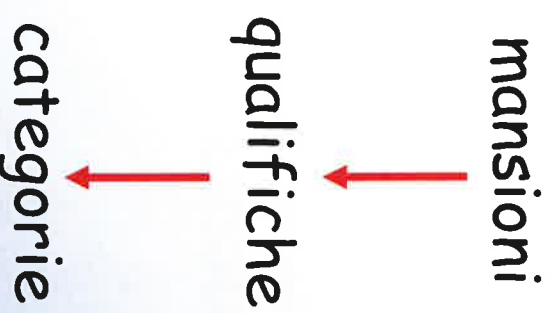
La sintesi finale è ...

- Come ha chiarito recentemente la giurisprudenza "per il passato e fino all'entrata in vigore del D. Lgs. N.387/1998, ai fini della retribuitività 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 impiegate, 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'autonomia 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'exkursus 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.

Criteri 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.*