



Svolgimento di mansioni superiori rispetto a quelle proprie del profilo professionale posseduto nell'ambito del rapporto di lavoro pubblico privatizzato

La fattispecie del lavoro al servizio delle pubbliche amministrazioni ha subito negli ultimi anni un'importante evoluzione normativa diretta ad avvicinare il medesimo al lavoro privato, senza però mai sovrapporre le due discipline, che sono tuttora distinte e differentemente caratterizzate.

Ad oggi, la norma di riferimento in tema di mansioni nel pubblico impiego, applicabile solo al personale del comparto e non a quello dirigenziale, è l'art. 52 del d. lgs n. 165/2001, che così recita: *"1. Il prestatore di lavoro deve essere adibito alle mansioni per le quali è stato assunto o alle mansioni equivalenti nell'ambito dell'area di inquadramento ovvero a quelle corrispondenti alla qualifica superiore che abbia successivamente acquisito per effetto delle procedure selettive di cui all'articolo 35, comma 1, lettera a). 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.*

1-bis. I dipendenti pubblici, con esclusione dei dirigenti e del personale docente della scuola, delle accademie, conservatori e istituti assimilati, sono inquadrati in almeno tre distinte aree funzionali. Le progressioni all'interno della stessa area avvengono secondo principi di selettività, in funzione delle qualità culturali e professionali, dell'attività svolta e dei risultati conseguiti, attraverso l'attribuzione di fasce di merito. Le progressioni fra le aree avvengono tramite concorso pubblico, ferma restando la possibilità per l'amministrazione di destinare al personale interno, in possesso dei titoli di studio richiesti per l'accesso dall'esterno, una riserva di posti comunque non superiore al 50 per cento di quelli messi a concorso. La valutazione positiva conseguita dal dipendente per almeno tre anni costituisce titolo rilevante ai fini della progressione economica e dell'attribuzione dei posti riservati nei concorsi per l'accesso all'area superiore.

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.

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.

...Al di 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 maggior onere conseguente, se ha agito con dolo o colpa grave”.

La disciplina appena riportata appare fin da subito ancora nettamente distinta rispetto a quella del lavoro privato, dato che precisa in modo chiaro che anche se il pubblico dipendente ha svolto mansioni non corrispondenti al proprio inquadramento, non può comunque per tale motivo maturare il diritto al superiore profilo proprio delle mansioni effettivamente svolte.

In sostanza, contrariamente a quanto previsto dalla corrispondente norma di carattere privatistico, ovvero l'art. 2103 c.c., l'assegnazione a mansioni superiori non può divenire definitiva, anche se perdura nel tempo.

È rilevante poi precisare che l'art. 52 del d. lgs. 165/2001 presuppone un concetto di equivalenza formale delle mansioni, risultante dal contratto o dalle progressioni verticali ed indipendente dalla professionalità acquisita dal dipendente, a differenza dell'art. 2103 c.c., ovvero della norma che si applica invece in materia di mansioni ai rapporti di lavoro privati, che attribuendo rilievo a un dato empirico (le mansioni di fatto e da ultimo espletate, ovvero la professionalità acquisita), valorizza una nozione sostanziale di equivalenza (che può ritenersi sussistente solo se le nuove mansioni consentono la conservazione, lo sviluppo e l'arricchimento del bagaglio professionale del dipendente).

Ed infatti, ai fini del giudizio sulle mansioni nel pubblico impiego, il confronto non deve essere condotto con le mansioni “ultime effettivamente svolte”, come previsto dall'art. 2103 c.c., bensì con quelle equivalenti nell'area di inquadramento.

Tale differenza è comunque, a partire dal 2015 e quindi dalla riforma del testo dell'art. 2103 attuata dal c.d. jobs act, meno netta, dato che ora anche l'art. 2013 prevede che il lavoratore debba essere



adibito alle mansioni per le quali è stato assunto o a quelle corrispondenti all'inquadramento superiore che abbia successivamente acquisito ovvero a mansioni riconducibili allo stesso livello e categoria legale di inquadramento delle ultime effettivamente svolte.

Sotto tale profilo il giudizio di equivalenza rappresenta quindi un giudizio di interpretazione di norme contrattuali.

Pertanto, nel sistema di disciplina delle mansioni nel pubblico impiego, ma ora anche in relazione a quella del lavoro privato, la funzione della contrattazione collettiva è certamente significativa e si traduce in un limite ai poteri del Giudice del Lavoro, che - secondo l'impostazione prevalente - non può sindacare né la corrispondenza delle nuove mansioni al tipo di professionalità proprio di quelle precedenti, né le previsioni della contrattazione collettiva relative all'equivalenza formale delle mansioni stesse, con la conseguenza che *“condizione necessaria e sufficiente affinché le mansioni possano essere considerate equivalenti è la mera previsione in tal senso della contrattazione collettiva, indipendentemente dalla professionalità acquisita”* (Cass. civ., sez. lav. 23 ottobre 2014 n. 22535, nonché Cass. 11 maggio 2010 n. 11405, Cass. 21 maggio 2009 n. 11835, Cass. 5 agosto 2010 n. 182839 ivi richiamate; Cass. sez. un.n. 8740 del 2008).

Nella risoluzione dei casi concreti, dunque, appare imprescindibile che l'interprete operi un delicato bilanciamento tra esigenze contrapposte, quali quelle di assicurare da un lato - nello spirito della riforma operata dalla legge Brunetta - la flessibilità e la mobilità nella gestione delle risorse umane ai fini di migliorare l'efficienza dell'Amministrazione, nonché quella di rispettare dall'altro lato le istanze di delegificazione e contrattualizzazione che restano comunque sottese alla logica di cui all'art. 52 del d. lgs. 165/2001.

È poi molto importante sottolineare che, per espressa previsione normativa, è previsto che per svolgimento di mansioni superiori si intende *“soltanto l'attribuzione in modo prevalente, sotto il profilo qualitativo, quantitativo e temporale, dei compiti propri di dette mansioni”* – cfr. art. 52, comma 3 del d. lgs. 165/2001.

Tuttavia i contratti collettivi potrebbero stabilire una differente pattuizione (cfr. comma 6 del citato articolo che recita *«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, può comportare il diritto ad avanzamenti automatici nell'inquadramento professionale del lavoratore»*).



In ogni caso, sempre l'art. 52, comma 5, del d. lgs. 165/2001 prevede che: *“al lavoratore è corrisposta la differenza di trattamento economico con la qualifica superiore”*.

A tal proposito, la giurisprudenza di merito formatasi in materia prevede che: *“Nel rapporto di pubblico impiego contrattualizzato, l'impiegato al quale siano assegnate, al di fuori dei casi consentiti, mansioni superiori, ha diritto ad un trattamento retributivo adeguato, ai sensi dell'art. 36 Cost., a condizione che le mansioni superiori assegnate al lavoratore siano state da questi svolte, sotto il profilo quantitativo e qualitativo, in modo pieno e completo. Grava sul lavoratore l'onere di provare gli elementi a fondamento della domanda relativa al riconoscimento di una qualifica lavorativa superiore, dovendo lo stesso dimostrare di aver svolto concretamente mansioni non appartenenti al proprio inquadramento, specificando il contenuto delle mansioni svolte in concreto e raffrontandole con i profili caratterizzanti, ossia con le mansioni della superiore qualifica rivendicata e con quelle della qualifica inferiore riconosciutagli dal datore di lavoro.”* (cfr. *ex multis* Trib. Milano, sez. lav., Sentenza 9 marzo 2017, n. 705).

Da quanto affermato nel provvedimento sopra riportato si evince quindi che, ai fini di ottenere la retribuzione del livello superiore in cui le mansioni svolte sono inquadrabili, le mansioni stesse devono essere state svolte in modo pieno e completo e tale onere è a carico del lavoratore.

Avv. Roberta Zicari

Studio Legale Pessi e Associati