

<https://www.segretaricomunalivighenzi.it/>

13/02/2023 - Il lavoratore adibito a mansioni superiori mentre le svolge non acquisisce l'inquadramento nella categoria o area superiore.

Dal sito leautonomie.asmel.eu un articolo di Luigi Oliveri



Nell'ambito del lavoro pubblico c'è una convinzione tanto radicata, quanto erronea: le mansioni superiori comportano la sia pur temporanea acquisizione della qualifica superiore da parte del dipendente che sia chiamato a svolgerle.

Si tratta, come evidenziato, di una visione totalmente erronea, come del resto conferma il Tar Calabria, Reggio Calabria, con sentenza 20.1.2023, n. 91.

La disciplina delle mansioni superiori nel lavoro pubblico è recata dai seguenti commi dell'articolo 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.

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 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.

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, può comportare il diritto ad avanzamenti automatici nell'inquadramento professionale del lavoratore”.

Il primo criterio di interpretazione delle norme (che può rivelarsi anche unico e sufficiente, se capace di esaurire il processo interpretativo) è quello letterale. L'articolo 12 delle disposizioni sulla legge in generale stabilisce: *“Nell'applicare la legge non si può ad essa attribuire altro senso che quello fatto palese dal significato proprio delle parole secondo la connessione di esse, e dalla intenzione del legislatore”.*

Per trarre dalle norme richiamate prima l'indicazione che effetto dell'attribuzione delle mansioni superiori possa essere una modifica dell'inquadramento del dipendente interessato, occorrerebbe ricavare dal significato delle parole contenute nelle norme stesse tale espressione di volontà: basta, tuttavia, leggere con attenzione per constatare l'assenza totale di qualsiasi anche lontana espressione capace di fondare la tesi secondo la quale l'esercizio di mansioni superiori implichi inquadramento nella qualifica superiore.

E', invece, semplicissimo constatare che oggetto della norma sia solo lo svolgimento delle mansioni. Quando essa norma parla della qualifica, al comma 6, vi si riferisce ad uno scopo ben preciso: impedire la conseguenza che dallo svolgimento di mansioni superiori derivi un avanzamento appunto nell'inquadramento professionale. L'articolo 52, comma 6, del d.lgs 165/2001, dunque, da questo punto di vista è norma contrapposta e in deroga all'articolo 2013 del codice civile, posto, invece, a consentire il reinquadramento automatico in profili superiori connesso allo svolgimento di mansioni superiori oltre la durata massima permessa dalla legge o dai contratti collettivi.

Dunque:

1. poiché l'articolo 52 del d.lgs 165/2001 regola esclusivamente l'esercizio delle mansioni superiori;
2. poiché non prevede espressamente che lo svolgimento di mansioni superiori implichi la qualificazione del dipendente anche solo temporanea nell'area superiore;
3. poiché, anzi, il comma 6, vieta espressamente la conseguenza di un reinquadramento automatico nell'area superiore,

allora la conseguenza indubitabile e non soggetta a negazione alcuna è che l'attribuzione di mansioni superiori non cambia l'inquadramento del dipendente.

Per esempio, dunque, se un dipendente attualmente inquadrato nella categoria C del comparto Funzioni Locali sia incaricato di mansioni superiori proprie della categoria D, detto dipendente:

1. è legittimato ad esercitare, con piena efficacia giuridica, le mansioni superiori;
2. acquisisce il diritto ad essere remunerato col trattamento economico previsto per la qualifica superiore;
3. **non ascende alla qualifica superiore, né mentre svolge le mansioni superiori, né mai.**

Ecco perché la sentenza citata del Tar Calabria ha respinto il ricorso di un dipendente inquadrato nella categoria C di un'azienda sanitaria locale, che aveva presentato domanda di concorso per l'accesso alla dirigenza, per il quale era necessario lo svolgimento di almeno 5 anni di attività lavorativa nella categoria D: quel dipendente era stato adibito a mansioni superiori a lungo, ma il Tar non ha potuto far altro se non constatare l'impianto normativo e, dunque, rilevare l'assenza del requisito dello svolgimento dell'attività lavorativa nel necessario inquadramento, cioè in categoria D.

Specificano i giudici amministrativi: *“nel pubblico impiego contrattualizzato il giudicato di accertamento dello svolgimento di mansioni superiori non comporta l'acquisizione della miglior qualifica, ma solo la condanna al pagamento delle differenze retributive, ciò del resto è in linea con la previsione di cui all'art 52 del D.lgs. n. 165 del 2001 secondo cui 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 e con la giurisprudenza della Corte di Cassazione, secondo cui l'esercizio di fatto di mansioni più elevate rispetto a quelle della qualifica di appartenenza*

stante l'espressa deroga all'art. 2103 c.c., nel lavoro pubblico contrattualizzato non attribuisce il diritto all'assegnazione definitiva delle stesse con il riconoscimento della superiore qualifica (cfr. Cassazione civile sez. lav. – 10/03/2020, n. 6756; Consiglio di Stato sez. III, 31/05/2021, n. 4172)". Ne consegue la conclusione che "le mansioni superiori a quelle proprie della qualifica rivestita svolte dal ricorrente non potevano essere valorizzate ai fini del riconoscimento del possesso del requisito di cui si è detto legittimandone l'ammissione al concorso, dato che il bando si riferiva chiaramente al servizio prestato in posizioni funzionali o in qualifiche funzionali di settimo, ottavo o nono livello, dovendo quindi evidentemente correlarsi tale servizio a quello reso nella posizione o qualifica formale rivestita, con esclusione quindi di servizi svolti in mansioni superiori a quelle proprie della posizione di inquadramento giuridico posseduta".

L'adibizione a mansioni superiori potrebbe avere rilievo ai fini delle progressioni orizzontali o verticali, ove i criteri selettivi guardano anche alle esperienze lavorative concrete; ma non per i concorsi pubblici, per la partecipazione ai quali si debbono osservare anche requisiti formali.

In parole poverissime, dunque, un dipendente di Categoria C (domani di Area Istruttori) che svolga le mansioni superiori proprie della Categoria D (domani Area Funzionari ed Elevate Qualificazioni), mentre esercita tali funzioni resta inquadrato nella qualifica di appartenenza. Ciò vale anche negli enti locali privi di dirigenti, ai quali si applichi la disciplina contenuta oggi nell'articolo 17 del Ccnl 21.5.2018 e tra breve nell'articolo 19 del Ccnl 16.11.2022, che permette a dipendenti di Categoria C (domani di Area Istruttori) di svolgere funzioni nell'area delle Posizioni Organizzative (domani di Elevate Qualificazioni).