

Gli approfondimenti di Publika



Approfondimento n. 67 - MAGGIO 2017

L'ESIGIBILITÀ DELLE MANSIONI

A cura di Paola Aldigeri

Negli ultimi anni, gli enti locali e le pubbliche amministrazioni in genere, hanno avuto fortissime limitazioni alle assunzioni di personale. Per questo motivo si è molto pensato a come gestire nel migliore modo possibile le risorse umane a disposizione, invocando, prima di tutto, le regole della flessibilità che nel pubblico impiego vengono classificate nei termini di "modifica del profilo professionale" o "richiesta di mansioni equivalenti".

Paola Aldigeri ha pertanto riassunto lo stato delle cose, ponendo l'attenzione sui più recenti orientamenti della Corte di Cassazione.

Gianluca Bertagna

2

Sommario

	L'ESIGIBILITÀ DELLE MANSIONI.....	1
1. Il contesto.....		2
2. L'interpretazione dell'equivalenza professionale.....		3
3. La ratio del principio dell'equivalenza formale.....		6
4. Alcune considerazioni sul sistema attuale.....		7

1. Il contesto.

Per affrontare in modo critico il tema dell'esigibilità delle mansioni negli enti locali, occorre delineare il contesto normativo di riferimento in materia, non solo relativamente al pubblico impiego, ma anche nella sua parallela evoluzione nel contesto privatistico.

Le principali disposizioni normative attualmente rinvenibili nell'ordinamento pubblico, con particolare riferimento agli enti locali, sono le seguenti:

1. l'articolo 52, comma 1, del d.lgs. 165/2001, prevede che *"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;
2. il contratto collettivo nazionale di lavoro, stipulato in data 31 marzo 1999, prevede:
 - il sistema di classificazione del personale del comparto enti locali, ossia la suddivisione del personale in quattro categorie, collegate alle declaratorie di cui all'allegato "A", che descrivono requisiti professionali, competenze richieste,

1. Tale articolo è stato modificato dall'art. 62 del d.lgs. 165/2001. Nella precedente versione, il comma 1 dell'art. 52 prevedeva: "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".

caratteristiche essenziali delle mansioni ascrivibili, nonché una esemplificazione di profili, la cui concreta e puntuale individuazione è demandata all'autonomia degli enti, in base al proprio modello organizzativo (art. 3, commi 1, 4, 5, 6);

- il principio sulla base del quale “... *tutte le mansioni ascrivibili a ciascuna categoria, in quanto professionalmente equivalenti, sono esigibili. L'assegnazione di mansioni equivalenti costituisce atto di esercizio del potere determinativo dell'oggetto del contratto di lavoro*” (art. 3, comma 2).

3

Occorre inoltre citare, per la stretta connessione alla materia in esame, l'art. 1, comma 5, lettera b), della legge 190/2012, che ha successivamente introdotto, come misura di prevenzione della corruzione, la rotazione del personale all'interno delle pubbliche amministrazioni nelle aree a più elevato rischio di corruzione, rotazione cosiddetta “ordinaria”, che si è affiancata alla cosiddetta rotazione straordinaria di cui all'art. 16, comma 1, lettera 1-*quater*), del d.lgs. 165/2001, misura di carattere successivo al verificarsi di fenomeni corruttivi.

Pur non essendo applicabile in materia di pubblico impiego contrattualizzato, vale inoltre la pena ricordare - in quanto indice di un orientamento di sistema - che, anche nel mondo del lavoro privato, l'entrata in vigore del decreto legislativo 81/2015 ha completamente riscritto l'art. 2103 del Codice civile; prima del 24 giugno 2015, il datore di lavoro poteva assegnare al dipendente mansioni equivalenti che si identificassero come professionalmente equiparabili, mentre, dopo tale data, è possibile assegnare mansioni dello stesso livello e categoria legale di inquadramento delle ultime effettivamente svolte.

2. L'interpretazione dell'equivalenza professionale.

Anche nel pubblico impiego, si è assistito ad un significativo mutamento del criterio interpretativo generale con il quale dottrina e giurisprudenza hanno delineato i confini del concetto di equivalenza professionale.

Fino a pochi anni fa, un orientamento omogeneo della Corte di Cassazione interpretava l'equivalenza professionale in senso limitato, ossia considerando il potere determinativo datoriale circoscritto alla specifica preparazione tecnico-professionale del lavoratore, e non considerando “equivalenti” quelle mansioni che, nel loro espletamento, non consentivano l'utilizzazione e il conseguente perfezionamento del corredo di nozioni, esperienze e capacità acquisite nella fase pregressa del rapporto di lavoro².

In particolare, i principi giurisprudenziali consolidatisi nel tempo erano i seguenti³:

- l'attribuzione di mansioni equivalenti impone che queste siano omogenee nel senso che il lavoratore possa svolgere le nuove con le stesse capacità ed attitudini professionali in precedenza esplicitate;

2. Catellani Monica, “Le mansioni”, *Personale News*, n. 2/2013, pp. 10-13.

3. Sentenza 28 marzo 1986, n. 2228; sentenza 23 novembre 1995, n. 1212; sentenza 10 agosto 1987, n. 6871; sentenza 9 giugno 1997, n. 5162; sentenza 22 aprile 1995, n. 4561; sentenza 13 novembre 1991, n. 12088; sentenza 17 marzo 1986, n. 1826; sentenza 8 agosto 1987, n. 6852; sentenza 10 ottobre 1985, n. 4940; sentenza 3 novembre 1987, n. 10775, sentenza 8 febbraio 1985, n. 1033; sentenza 11 maggio 2010, n. 11405.

- l'equivalenza deve essere intesa non solo nel senso di pari valore professionale delle mansioni, considerate nella loro oggettività, ma anche come attitudine di quelle nuove ad essere aderenti alla specifica competenza tecnico-professionale del dipendente, salvaguardandone il livello professionale, e tali da consentire l'utilizzazione del patrimonio professionale acquisito nella pregressa fase del rapporto di lavoro;
- le mansioni equivalenti devono essere idonee a consentire l'utilizzazione, il perfezionamento e l'accrescimento del patrimonio professionale già acquisito e il datore di lavoro ha l'obbligo della tutela della professionalità del dipendente, intesa come patrimonio di esperienze e di nozioni da questi acquisito nel corso del rapporto;
- l'articolo 2103 del Codice civile, tutela la professionalità del lavoratore, intesa come insieme di nozioni, esperienze, cognizioni ed abilità operative precedentemente acquisite, di cui deve essere salvaguardata la possibilità di ulteriore utilizzazione ed affinamento, ed assicura al lavoratore una tutela volta ad impedire la dequalificazione non solo sotto l'aspetto economico ma anche sotto l'aspetto morale;
- il lavoratore può essere assegnato a mansioni diverse da quelle svolte, a condizione che vi sia equivalenza per quanto concerne il contenuto di professionalità e che le nuove mansioni siano aderenti alla specifica preparazione tecnico-professionale del dipendente.

Si trattava, pertanto, di un concetto di equivalenza professionale cosiddetta "sostanziale", ossia ancorato al bagaglio professionale del dipendente (da preservare e valorizzare), contrapposto al concetto di equivalenza professionale cosiddetta "formale", ossia riferito alla categoria professionale di appartenenza del lavoratore e, peraltro, espressamente introdotto nell'ordinamento pubblico dall'art. 56 del d.lgs. 29/1993 (art. 52 del d.lgs. 165/2001⁴, successivamente modificato dall'art. 62 del d.lgs. 150/2009⁵).

Il riferimento interpretativo della Suprema Corte – ripreso anche negli orientamenti applicativi ARAN⁶ – era, quindi, di fatto, rappresentato non tanto dalla normativa specifica del pubblico impiego, ma piuttosto dall'art. 2103 del Codice civile, che – nella versione precedente alla modifica intervenuta con l'entrata in vigore del d.lgs. 81/2015 – rapportava l'equivalenza delle mansioni alle ultime effettivamente svolte dal lavoratore, avendo riguardo al contenuto della prestazione e non all'area di inquadramento professionale del lavoratore.

4. Prima della "riforma Brunetta", la norma disponeva: "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."

5. Attualmente la norma recita: "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."

6. Si vedano in proposito gli orientamenti applicativi:

RAL_113 <https://www.aranagenzia.it/orientamenti-applicativi/comparti/regioni-ed-autonomie-locali/sistema-di-classificazione/6874-modifica-mansioni/1400-ral113--orientamenti-applicativi.html> ;

RAL_116 <https://www.aranagenzia.it/orientamenti-applicativi/comparti/regioni-ed-autonomie-locali/sistema-di-classificazione/6874-modifica-mansioni/1400-ral113--orientamenti-applicativi.html> .

Alcune recenti sentenze evidenziano, tuttavia, un netto mutamento interpretativo della Corte di Cassazione⁷, che, abbandonando il principio dell'equivalenza professionale sostanziale, aderisce pienamente all'interpretazione formalistica ed oggettiva, già prevista nel sistema pubblico nel dettato normativo del citato articolo 52 del d.lgs. 165/2001 e legittimata pienamente anche nel sistema privato con la modifica apportata dal d.lgs. 81/2005 all'art. 2103.

Con sentenza del 26 gennaio 2017⁸ - nell'esaminare la richiesta di risarcimento danni di un dipendente di un comune per essere stato spostato dal settore manutenzione e ambiente di cui era responsabile al settore protezione civile, sicurezza del territorio e tutela del patrimonio, sempre in funzione di preposto – la Corte di Cassazione dichiara infondato il ricorso, esprimendo un nuovo orientamento, che fa riferimento alla lettera del citato art. 52, comma 1, ossia al concetto di equivalenza formale, ancorato ad una valutazione demandata alla contrattazione collettiva e non sindacabile dal giudice ordinario. In particolare, la Corte afferma:

- *"condizione necessaria e sufficiente affinché le mansioni possano essere considerate equivalenti è la mera previsione in tal senso da parte della contrattazione collettiva, indipendentemente dalla professionalità specifica che il lavoratore possa avere acquisito in una precedente fase del rapporto di lavoro alle dipendenze della P.A.", senza che rilevi la tutela del bagaglio professionale del lavoratore;*
- *"dunque, non è ravvisabile alcuna violazione dell'art. 52 del d.lgs. 165/2001 qualora le nuove mansioni rientrino nella medesima area professionale prevista dal contratto collettivo, senza che il giudice possa sindacare in concreto la natura equivalente delle medesime mansioni";*
- *"restano, dunque, insindacabili tanto l'operazione di riconduzione in una determinata categoria di determinati profili professionali, essendo tale operazione di esclusiva competenza delle parti sociali, quanto l'operazione di verifica dell'equivalenza sostanziale tra le mansioni proprie del profilo professionale di provenienza e quelle proprie del profilo attribuito, ove entrambi siano riconducibili alla medesima declaratoria";*
- *"tale nozione di equivalenza in senso formale, mutuata dalle diverse norme contrattuali del pubblico impiego, comporta che tutte le mansioni ascrivibili a ciascuna categoria, in quanto professionalmente equivalenti costituisce atto di esercizio del potere determinativo dell'oggetto del contratto di lavoro".*

La Corte tiene, comunque, a precisare che esula dall'ambito delle problematiche sull'equivalenza delle mansioni la fattispecie del sostanziale svuotamento dell'attività lavorativa del dipendente, costituendo ipotesi di sottrazione integrale delle funzioni da svolgere, comunque vietata, in qualunque ambito, pubblico e privato.

7. Tale orientamento si era già delineato a partire dalla sentenza resa dalle Sezioni Unite n. 8740/2008; risulta altresì interessante, per le argomentazioni a sostegno di tale orientamento, la sentenza del tribunale di Ravenna del 9 aprile 2002.

8. Corte di Cassazione civile, sezione lavoro, 26 gennaio 2017, n. 2011:
<http://www.italgiure.giustizia.it/xway/application/nif/clean/hc.dll?verbo=attach&db=snciv&id=../20170126/snciv@SL0@a2017@n02011@tS.clean.pdf>

La Suprema Corte richiama gli stessi principi sopra espressi nella motivazione di altre due importanti sentenze (27 gennaio 2017, n. 2140⁹ e 27 gennaio 2017, n. 2143¹⁰), consolidando la nuova interpretazione dell'equivalenza professionale, fedele al dettato normativo dell'art. 52 del d.lgs. 165/2001; dettato normativo al quale si è allineata, nel 2015, la disciplina dell'art. 2103 del Codice Civile, operando una uniformazione del criterio di riferimento (la classificazione professionale prevista dalla contrattazione collettiva) tra disciplina del lavoro pubblico e disciplina del lavoro privato, quale limite all'esercizio dei poteri datoriali inerenti la cosiddetta mobilità orizzontale.

3. La ratio del principio dell'equivalenza formale.

Per quale motivo il sistema normativo e giurisprudenziale ha privilegiato il criterio dell'equivalenza formale rispetto a quello originario dell'equivalenza sostanziale?

La Suprema Corte, nelle sentenze sopra richiamate, sembra (amaramente) constatare che il legislatore ritenga che *"il riferimento all'aspetto, necessariamente soggettivo, del concetto di professionalità acquisita, mal si concili con le esigenze di certezza, di corrispondenza tra mansioni e posto in organico, alla stregua dello schematismo che ancora connota e caratterizza il rapporto di lavoro pubblico"*.

Sembra, in sostanza, che occorra identificare un criterio oggettivo da applicare, in coerenza alla rigidità del sistema del pubblico impiego, privo degli strumenti per entrare nel merito della valutazione sostanziale delle professionalità e della valorizzazione del loro potenziale.

Più attuale ed ottimista, sebbene più datata nel tempo, sembra essere l'interpretazione del Tribunale di Ravenna¹¹, che parte dal presupposto che l'equivalenza non riguarda il contenuto professionale delle mansioni, ma il loro valore professionale. Proprio la previsione di mansioni dal contenuto eterogeneo, tuttavia esigibili all'interno della stessa categoria, rappresenta il riconoscimento di una concezione avanzata, più flessibile e più dinamica, che ha riguardo, più che al patrimonio (bagaglio di conoscenze), alle capacità potenziali del lavoratore e alla dignità professionale delle mansioni, in coerenza con le esigenze di flessibilità e valorizzazione della professionalità. Secondo il Tribunale, tali obiettivi non si perseguono assicurando la cristallizzazione del dipendente nello stesso posto o in mansioni similari, *"bensì prevedendone lo sviluppo, sollecitandone le potenzialità anche in mansioni differenti, ma altrettanto importanti, in relazione alle indispensabili innovazioni da introdurre nel settore e garantendo idonei percorsi formativi"*, fatti ovviamente salvi eventuali titoli professionali o abilitativi indispensabili per lo svolgimento della professione.

Tale interpretazione, a quindici anni di distanza dalla sentenza, pare essere la più coerente alle esigenze di flessibilità delle organizzazioni pubbliche, caratterizzate da limitate possibilità

9.

<http://www.italgiure.giustizia.it/xway/application/nif/clean/hc.dll?verbo=attach&db=snciv&id=./20170127/snciv@sL0@a2017@n02140@tS.clean.pdf>

10.

<http://www.italgiure.giustizia.it/xway/application/nif/clean/hc.dll?verbo=attach&db=snciv&id=./20170127/snciv@sL0@a2017@n02143@tS.clean.pdf>

11. Tribunale di Ravenna, 9 aprile 2002.

di *turn-over* del personale e dall'allungamento della vita lavorativa delle persone. Non solo, ma l'equivalenza professionale così interpretata risponde ai vincoli imposti dall'art. 1, comma 5, lettera b), della legge 190/2012, che ha introdotto la rotazione ordinaria, come misura di prevenzione della corruzione all'interno delle pubbliche amministrazioni nelle aree a più elevato rischio di corruzione. Nell'aggiornamento al Piano Nazionale Anticorruzione¹², si prevede espressamente la rotazione quale strumento per assicurare il buon andamento e la continuità dell'azione amministrativa, e garantire la qualità delle competenze professionali necessarie per lo svolgimento di talune attività specifiche. Viene inoltre rimarcato che, qualora di tratti di categorie professionali omogenee (e non di categorie specifiche per le quali occorrono peculiari requisiti di settore) non si può invocare il concetto di infungibilità. È il sistema della formazione che deve garantire che i dipendenti acquisiscano la qualità delle competenze professionali e trasversali necessarie per rendere fungibili le competenze e, conseguentemente, attuare in modo ordinario la rotazione del personale.

4. Alcune considerazioni sul sistema attuale.

Come ricordato al paragrafo 1, per gli enti locali, il quadro contrattuale di riferimento, al quale demanda l'art. 52 del d.lgs. 165/2001, risulta alquanto generico, delineando soltanto i requisiti fondamentali di inquadramento nelle singole categorie previste dall'ordinamento e demandando alla discrezionalità dei singoli enti la concreta e puntuale individuazione dei profili professionali, sulla base delle proprie esigenze di funzionamento e del proprio modello organizzativo.

Ciascun ente locale - dal comune di 1000 abitanti al comune di 250.000 abitanti - definisce, pertanto, in via del tutto autonoma, il dettaglio dei profili (contenuti professionali) riconducibili a ciascuna categoria; seguendo il principio dell'equivalenza formale, l'assetto così delineato rappresenta il confine entro cui il datore di lavoro pubblico può legittimamente trasferire i lavoratori all'interno della propria organizzazione.

A conferma dello scenario molto eterogeneo e frammentario che tale autonomia ha generato nello stesso comparto di contrattazione, l'ARAN - nell'ambito di una risposta a quesito in merito a quali criteri debbano essere seguiti per la definizione dell'equivalenza delle mansioni - ha affermato che *"l'impossibilità di stabilire regole uniche ed uniformi si spiega anche in considerazione della circostanza che l'individuazione concreta dei singoli profili, e quindi delle mansioni che li caratterizzano, è demandata esclusivamente alle autonome valutazioni e decisioni delle singole amministrazioni del comparto, che a tal fine tengono conto delle proprie specifiche esigenze organizzative e funzionali"*; e aggiunge altresì che *"ciò spiega la ragione per cui il CCNL del 31.3.1999 abbia rinunciato alla facoltà, pure consentita dall'art.52, comma 1, del D.Lgs.n.165/2001, di individuare a livello nazionale le mansioni da considerarsi equivalenti nell'ambito del sistema di classificazione"*.

Per poter rispondere alle continue sfide a cui sono chiamate le pubbliche amministrazioni, occorre forse riportare il problema delle professionalità richieste e della loro fungibilità ad un livello macro strutturale, operando un passaggio culturale in cui la contrattazione nazionale -

12 . Approvato con deliberazione ANAC n. 831 del 3 agosto 2016 - Paragrafo 7.2.

invece di definire declaratorie generiche, sulla base delle quali ciascun ente individua i profili professionali – individui le competenze chiave dei lavoratori dei singoli comparti della pubblica amministrazione (scuola, sanità, poteri locali, stato). Soltanto individuando preventivamente tali competenze chiave, potranno essere definite le professionalità necessarie per operare nei singoli comparti di contrattazione e i conseguenti percorsi formativi per l'accesso e per l'attuazione della mobilità all'interno dell'ente, del comparto o tra comparti diversi. I singoli enti necessitano di un punto di riferimento, di un'unica regia, che definisca gli *standard* di comparto per le singole professionalità, in modo da poter avviare uno sviluppo strutturato della pubblica amministrazione. Occorre maggiore standardizzazione, che non significa maggiore rigidità, ma ordine, creazione di linguaggi comuni tra sistemi interconnessi (gestione, formazione, valutazione e valorizzazione del capitale umano).

È, pertanto, auspicabile che, nell'ambito del prossimo contratto nazionale di lavoro, il tema delle competenze del patrimonio umano degli enti locali venga affrontato in modo sistematico e funzionale alle esigenze di flessibilità e, soprattutto, di rinnovamento della pubblica amministrazione.