

Articolo 2103

Codice Civile

Dispositivo dell'art. 2103 Codice Civile

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 ⁽¹⁾. Nel caso di assegnazione a mansioni superiori il prestatore ha diritto al trattamento corrispondente all'attività svolta [Cost. [36](#)], e l'assegnazione stessa diviene definitiva, ove la medesima non abbia avuto luogo per sostituzione del lavoratore assente con diritto alla conservazione del posto, dopo un periodo fissato dai contratti collettivi, e comunque non superiore a tre mesi. 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](#) ⁽²⁾.

Note

(1) Il giudizio di equivalenza deve tener conto delle mansioni di provenienza e di quelle di destinazione del lavoratore (dato oggettivo) nonché la possibilità di utilizzare o perfezionare l'esperienza acquisita dal lavoratore nello svolgimento delle mansioni di destinazione.

(2) Ogni modifica *in peius* delle mansioni importa nullità della stessa. Essa non trova applicazione nel caso in cui la modifica *in peius* sia dovuta ad una situazione di urgenza determinata da forza maggiore (v. [1218](#)).

Ratio Legis

Il procedimento logico-giuridico che determina l'inquadramento di un lavoratore subordinato si compone di tre fasi: 1) accertamento in fatto dell'attività lavorativa svolta in concreto; 2) individuazione delle qualifiche e gradi previsti dal contratto collettivo di categoria; 3) raffronto dei risultati delle suddette fasi.

Sentenze relative a questo articolo

Cass. n. 19930/2015

È legittimo il patto di demansionamento stipulato dal lavoratore, in difetto di soluzioni alternative all'estinzione del rapporto di lavoro, ai soli fini di evitare il licenziamento o fatti prodromici allo stesso (nella specie, il rifiuto di trasferimento a sede diversa e distante oltre 150 chilometri da quella precedente e soppressa).

Cass. n. 17768/2015

In caso di distacco del lavoratore presso altro datore di lavoro, mentre quest'ultimo, beneficiario delle prestazioni lavorative, dispone dei poteri funzionali all'inserimento del lavoratore distaccato

nella propria struttura aziendale, permangono in capo al distaccante, per la realizzazione del cui interesse il provvedimento è adottato, il potere direttivo e l'onere di vigilare sull'esecuzione del rapporto, sicché in caso di attribuzione, al lavoratore distaccato, di mansioni superiori presso il distaccatario, le conseguenze di cui all'art. 2103 c.c. si verificheranno in capo al distaccante.

Cass. n. 12253/2015

In caso di demansionamento è configurabile a carico del lavoratore un danno, costituito da un impoverimento delle sue capacità per il mancato esercizio quotidiano del diritto di elevare la professionalità lavorando, sicché per la liquidazione del danno è ammissibile, nell'ambito di una valutazione necessariamente equitativa, il ricorso al parametro della retribuzione. (Nella specie, la S.C. ha stimato equo, confermando la sentenza di appello, l'assunzione, a parametro della liquidazione del danno, dell'importo pari alla metà delle retribuzioni dovute per il periodo di demansionamento).

Cass. n. 9119/2015

In tema di assegnazione del lavoratore a mansioni diverse, l'equivalenza alle "ultime effettivamente svolte", di cui all'art. 2103 c.c., costituisce un parametro per valutare quali siano stati i compiti precedentemente adempiuti con sufficiente stabilità dal lavoratore, così da consentire un confronto con gli spostamenti disposti dal datore di lavoro, ma non costituisce titolo per una sostanziale inamovibilità di settore qualora le mansioni di nuova assegnazione siano coerenti con il bagaglio professionale già acquisito dal lavoratore. (In applicazione di tale principio, la S.C. ha ritenuto legittimo lo spostamento di un giornalista redattore dal settore politica e cronaca italiana a quello della cronaca locale, non risultando che la diversa attività fosse incoerente con il patrimonio professionale del ricorrente e tale da integrare una dequalificazione suscettibile di risarcimento).

Cass. n. 6367/2015

In tema di lavoro pubblico negli enti locali, il conferimento di una posizione organizzativa non comporta l'inquadramento in una nuova categoria contrattuale ma unicamente l'attribuzione di una posizione di responsabilità, con correlato beneficio economico. Ne consegue che la revoca di tale posizione non costituisce demansionamento e non rientra nell'ambito di applicazione dell'art. 2103 cod. civ. e dell'art. 52, del d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165, trovando applicazione il principio di turnazione degli incarichi, in forza del quale alla scadenza il dipendente resta inquadrato nella categoria di appartenenza, con il relativo trattamento economico. (In applicazione di tale principio la S.C. ha confermato la sentenza che aveva ritenuto legittimo l'atto di revoca dell'incarico di responsabile dell'area contabile di un comune, conferito a seguito dell'accorpamento di diverse aree di servizio).

Cass. n. 1916/2015

In tema di esercizio dello "ius variandi", il giudice di merito deve accertare, in concreto, se le nuove mansioni siano aderenti alla competenza professionale specifica acquisita dal dipendente e ne garantiscano, al contempo, lo svolgimento e l'accrescimento del bagaglio di conoscenze ed esperienze, senza che assuma rilievo l'equivalenza formale fra le vecchie e le nuove mansioni. (Nella specie, la S.C. ha ritenuto che le mansioni di "customer care" fossero di contenuto professionale inferiore rispetto alle precedenti di "telephone sales account", benché entrambi riconducibili al quarto livello CCNL Telecomunicazioni, in quanto le prime non richiedono lo svolgimento di un ruolo attivo ed il possesso di specifiche competenze).

Cass. n. 1327/2015

In tema di danno da demansionamento, il risarcimento del danno professionale, biologico o esistenziale, non ricorre automaticamente in tutti i casi di inadempimento datoriale e non può prescindere da una specifica allegazione, nel ricorso introduttivo, dell'esistenza di un pregiudizio (di natura non meramente emotiva ed interiore, ma oggettivamente accertabile) provocato sul fare reddituale del soggetto, che alteri le sue abitudini e gli assetti relazionali propri, inducendolo a scelte di vita diverse quanto all'espressione e realizzazione della sua personalità nel mondo esterno. Tale pregiudizio non è conseguenza automatica di ogni comportamento illegittimo rientrante nella suindicata categoria, sicché non è sufficiente dimostrare la mera potenzialità lesiva della condotta datoriale, incombendo sul lavoratore l'onere di fornire la prova del danno e del nesso di causalità con l'inadempimento datoriale. (Omissis).

Cass. n. 56/2015

L'assegnazione del dirigente comunale ad un diverso ufficio, pure dirigenziale, esula dalla problematica del demansionamento, trattandosi, ove vi sia stata manifestazione di volontà punitiva e ritorsiva del datore di lavoro, di "assegnazione del lavoratore ad ufficio diverso per ritorsione" vietata anche nel pubblico impiego. (Nella specie, la S.C. ha confermato la condanna del comune al risarcimento dei danni subiti dal dirigente per la revoca dell'incarico dirigenziale prima della scadenza del termine e l'assegnazione ad un servizio di minore rilevanza, alla stregua della scala di valutazione delle posizioni dirigenziali prevista dal regolamento comunale).

Cass. n. 20600/2014

In tema di trasferimento del lavoratore, poiché la finalità principale della norma di cui all'art 2103 cod. civ. è quella di tutelare la dignità del lavoratore e di proteggere l'insieme di relazioni interpersonali che lo legano ad un determinato complesso produttivo, le tutele previste per il lavoratore trasferito rilevano anche quando lo spostamento avvenga in un ambito geografico ristretto (ad esempio nello stesso territorio comunale) da una unità produttiva ad un'altra, intendendo per unità produttiva ogni articolazione autonoma dell'azienda, avente, sotto il profilo funzionale e finalistico, idoneità ad esplicare, in tutto o in parte, l'attività dell'impresa medesima, della quale costituisca una componente organizzativa, connotata da indipendenza tecnica ed amministrativa tali che in essa si possa concludere una frazione dell'attività produttiva aziendale. (Nella specie, la S.C. ha cassato la sentenza di appello, che, con riferimento a tre punti di vendita di uno stesso supermercato, tutti ubicati nell'ambito del territorio comunale della stessa città di notevoli dimensioni, aveva apoditticamente ritenuto non trattarsi di distinte unità produttive ai fini dell'applicazione della tutela di cui all'art. 2103 cod. civ.).

Cass. n. 19778/2014

In tema di dequalificazione professionale, il giudice del merito, con apprezzamento di fatto incensurabile in cassazione se adeguatamente motivato, può desumere l'esistenza del relativo danno, di natura patrimoniale e il cui onere di allegazione incombe sul lavoratore, determinandone anche l'entità in via equitativa, con processo logico - giuridico attinente alla formazione della prova, anche presuntiva, in base agli elementi di fatto relativi alla qualità e quantità della esperienza lavorativa pregressa, al tipo di professionalità colpita, alla durata del demansionamento, all'esito finale della dequalificazione e alle altre circostanze del caso concreto (Nella specie, la S.C. ha qualificato in termini di demansionamento, fonte di danno risarcibile, l'assegnazione, ad un dirigente medico, del solo incarico di responsabile del progetto di informatizzazione del pronto soccorso, con esclusione dell'esercizio della professione medica).

Cass. n. 17870/2014

Per la sussistenza della frequenza e sistematicità di reiterate assegnazioni di un lavoratore allo svolgimento di mansioni superiori, il cui cumulo sia utile all'acquisizione del diritto alla promozione automatica in forza dell'art. 2103 cod. civ., non è sufficiente la mera ripetizione delle assegnazioni, essendo invece necessario - se non un vero e proprio intento fraudolento del datore di lavoro - una programmazione iniziale della molteplicità degli incarichi ed una predeterminazione utilitaristica di siffatto comportamento. (Nella specie, la S.C. ha escluso che l'adibizione di un dipendente postale a mansioni diverse, sebbene protratta e reiterata, ma con attribuzione di reggenza di un ufficio per nove giorni e dopo tre anni di alternanza in detta posizione di altri dipendenti aventi qualifica di quadro, potesse dare luogo alla promozione automatica).

Cass. n. 16012/2014

In tema di demansionamento illegittimo, ove venga accertata l'esistenza di un comportamento contrario all'art. 2103 cod. civ., il giudice di merito, oltre a sanzionare l'inadempimento dell'obbligo contrattualmente assunto dal datore di lavoro con la condanna al risarcimento del danno, può emanare una pronuncia di adempimento in forma specifica, di contenuto soddisfacente dell'interesse leso, intesa a condannare il datore di lavoro a rimuovere gli effetti che derivano dal provvedimento di assegnazione delle mansioni inferiori, affidando al lavoratore l'originario incarico, ovvero un altro di contenuto equivalente. L'obbligo del datore di lavoro è derogabile solo nel caso in cui provi l'impossibilità di ricollocare il lavoratore nelle mansioni precedentemente occupate, o in altre equivalenti, per inesistenza in azienda di tali ultime mansioni o di mansioni ad esse equivalenti.

Cass. n. 13485/2014

Il protrarsi nel tempo di una situazione illegittima, quale il demansionamento del lavoratore accertato dal giudice di merito, non può essere inteso né come acquiescenza del lavoratore alla situazione imposta dal datore (cui compete il potere organizzativo del lavoro), essendo indisponibili gli interessi sottesi ai limiti allo "ius variandi" datoriale, né come prova della sua tollerabilità, potendo essere proprio la protrazione della situazione di illegittimità rilevante per fondare le ragioni che giustificano le dimissioni.

Cass. n. 8209/2014

Il trasferimento del lavoratore da un'unità produttiva dell'azienda ad un'altra, con adibizione a mansioni incoerenti con l'inquadramento iniziale, costituisce un demansionamento in violazione dell'art. 2103 cod. civ., che implica la nullità del provvedimento datoriale di trasferimento e la condanna del datore di lavoro ad assegnare il dipendente alla precedente sede con le mansioni già svolte. Ne consegue che in ipotesi di successivo trasferimento del ramo di azienda cui il lavoratore era stato illegittimamente adibito, la successione nel rapporto di lavoro tra cedente e cessionario non è automatica, ma richiede il consenso del lavoratore ceduto, non trovando applicazione l'art. 2112 cod. civ., bensì la regola generale posta dall'art. 1406 cod. civ.

Cass. n. 7123/2014

Allorché si tratti di individuare, ai fini dell'accertamento di un eventuale demansionamento, la pertinenza delle mansioni svolte in concreto, rispetto ad una determinata posizione funzionale, il procedimento logico-giuridico non può prescindere da tre fasi successive, costituite dall'accertamento in fatto delle attività lavorative in concreto svolte, dalla individuazione delle

qualifiche e dei gradi previsti dal contratto collettivo di categoria, nonché dal raffronto tra il risultato della prima indagine e le previsioni della normativa contrattuale individuati nella seconda.

Cass. n. 7106/2014

In tema di pubblico impiego privatizzato, l'art. 52 del d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165, assegna rilievo solo al criterio dell'equivalenza formale delle mansioni, con riferimento alla classificazione prevista in astratto dai contratti collettivi, indipendentemente dalla professionalità in concreto acquisita, senza che il giudice possa sindacare in concreto la natura equivalente della mansione, non potendosi aver riguardo alla norma generale di cui all'art. 2103 cod. civ. (Nella specie, la S.C. ha escluso che l'assegnazione al dipendente comunale, già comandante della polizia municipale, di mansioni di "responsabile del servizio di polizia amministrativa" concretizzasse una violazione dell'art. 52 del d.lgs. n. 165 del 2001 - nella formulazione anteriore alla novella di cui all'art. 62, comma 1, del d.lgs. 27 ottobre 2009, n. 150 - in considerazione dell'equivalenza formale tra tali mansioni, in base alla classificazione di cui al c.c.n.l. del 31 marzo 1999).

Cass. n. 11717/2013

Grava sul lavoratore, che richieda la promozione automatica ai sensi dell'art. 2103 cod. civ., l'onere di provare che il lavoratore sostituito non aveva diritto alla conservazione del posto configurandosi tale circostanza come fatto costitutivo del diritto alla promozione richiesta, salva sempre, a carico del datore di lavoro, la prova contraria che l'assegnazione era funzionale, invece, alla sostituzione di un lavoratore titolare del relativo posto.

Cass. n. 7963/2012

In tema di mansioni, il comportamento del datore di lavoro che lascia in condizione di inattività il dipendente non solo viola l'art. 2103 c.c., ma è al tempo stesso lesivo del fondamentale diritto al lavoro, inteso soprattutto come mezzo di estrinsecazione della personalità di ciascun cittadino, nonché dell'immagine e della professionalità del dipendente, ineluttabilmente mortificate dal mancato esercizio delle prestazioni tipiche della qualifica di appartenenza; tale comportamento comporta una lesione di un bene immateriale per eccellenza, qual è la dignità professionale del lavoratore, intesa come esigenza umana di manifestare la propria utilità e le proprie capacità nel contesto lavorativo, e tale lesione produce automaticamente un danno (non economico, ma comunque) rilevante sul piano patrimoniale (per la sua attinenza agli interessi personali del lavoratore), suscettibile di valutazione e risarcimento anche in via equitativa. A tal fine, il giudice deve tenere conto dell'insieme dei pregiudizi sofferti, ivi compresi quelli esistenziali, purché sia provata nel giudizio l'autonomia e la distinzione degli stessi, dovendo, provvedere all'integrale riparazione secondo un criterio di personalizzazione del danno, che, escluso ogni meccanismo semplificato di liquidazione di tipo automatico, tenga conto, pur nell'ambito di criteri predeterminati, delle condizioni personali e soggettive del lavoratore e della gravità della lesione e, dunque, delle particolarità del caso concreto e della reale entità del danno.

Cass. n. 5780/2012

Il rifiuto preventivo espresso dal lavoratore contro un eventuale trasferimento, pur in presenza delle ragioni tecniche, organizzative e produttive, che ne avrebbero giustificato l'adozione, non autorizza il datore di lavoro a privare il lavoratore medesimo delle sue mansioni, atteso che il demansionamento costituisce "extrema ratio", lecita solo nel caso in cui, disposto il trasferimento, il lavoratore l'abbia ingiustificatamente rifiutato e, quindi, intimato il licenziamento (anche in via

disciplinare) a fronte della mancata accettazione della misura, il prestatore abbia accettato il mutamento peggiorativo delle mansioni per evitare la cessazione del rapporto di lavoro.

Cass. n. 14875/2011

Il trasferimento del lavoratore ad una sede di lavoro diversa da quella dove prestava precedentemente servizio, ove non si ricollegi all'esercizio, atipico, della potestà disciplinare del datore di lavoro ma a ragioni tecniche ed organizzative, prescinde dalla colpa del dipendente e dall'osservanza delle garanzie proprie del procedimento disciplinare. Ne consegue che la legittimità del provvedimento datoriale va valutata alla luce dei limiti posti dall'art. 2103 c.c. e, dunque, della necessaria corrispondenza tra la misura e le finalità tipiche dell'impresa. (Nella specie, relativa al trasferimento del direttore di una filiale di un istituto di credito in ragione della sua non collaborazione per lo svolgimento di una ispezione presso la sede da lui diretta, la corte territoriale ha escluso la natura disciplinare del provvedimento attesa l'assenza di ogni preventiva contestazione e la mancata previsione di una simile sanzione nella disciplina collettiva applicabile; la S.C., in applicazione dell'anzidetto principio; ha rigettato il ricorso).

Cass. n. 5237/2011

In caso di accertato demansionamento professionale, la risarcibilità del danno all'immagine derivato al lavoratore a cagione del comportamento del datore di lavoro presuppone che la lesione dell'interesse sia grave, nel senso che l'offesa superi una soglia minima di tollerabilità, e che il danno non sia futile, vale a dire che non consista in meri disagi o fastidi. (Nella specie, la S.C., nel rigettare il ricorso, ha rilevato la correttezza della decisione della corte territoriale che non solo ha escluso che la retrocessione da capo turno ad addetto alla sorveglianza comportasse l'esistenza di un danno "in re ipsa" rispetto alla dedotta lesione dell'immagine professionale, ma ha ritenuto di poter trarre una presunzione di segno contrario in relazione all' "estrema modestia della limitata supremazia esercitata in precedenza" dal lavoratore).

Cass. n. 4149/2011

Nel rapporto di lavoro subordinato, il carattere vicario delle mansioni svolte preclude il diritto del sostituto all'inquadramento nella qualifica superiore del sostituito, e lo stesso diritto alla maggiore retribuzione per il periodo della sostituzione, sia quando la sostituzione non abbia riguardato mansioni proprie della qualifica rivendicata nè comportato l'assunzione dell'autonomia e della responsabilità tipiche della qualifica stessa, sia quando le mansioni proprie della qualifica del sostituto comprendano compiti di sostituzione di dipendenti di grado più elevato. (Nella specie, la S.C. ha confermato la sentenza impugnata che aveva rigettato la richiesta di riconoscimento della superiore qualifica, proposta da dipendente del San Paolo IMI avente la qualifica di capo ufficio del ruolo "A", il quale aveva svolto attività in mera sostituzione di altro dipendente rivestente qualifica superiore).

Cass. n. 23933/2010

Il "comando" o "distacco" di un lavoratore disposto dal datore di lavoro presso altro soggetto, destinatario delle prestazioni lavorative, è configurabile quando sussista oltre all'interesse del datore di lavoro a che il lavoratore presti la propria opera presso il soggetto distaccatario, anche la temporaneità del distacco, che non richiede una predeterminazione della durata, più o meno lunga, ma solo la coincidenza della durata stessa con l'interesse del datore di lavoro allo svolgimento da parte del proprio dipendente della sua opera a favore di un terzo, e che permanga in capo al datore

di lavoro distaccante, il potere direttivo, eventualmente delegabile al distaccatario, e quello di determinare la cessazione del distacco.

Cass. n. 23493/2010

La violazione della norma imperativa contenuta nell'art. 2103 c.c. e la nullità del provvedimento datoriale di trasferimento del lavoratore ad un'altra unità produttiva implicano che la conseguente condanna all'adempimento dell' obbligazione in forma specifica, per sua natura non coercibile, assume nella sostanza natura dichiarativa delle obbligazioni e dei diritti derivanti dal rapporto dedotto in causa, con conseguente obbligo del datore di lavoro al ripristino della precedente situazione lavorativa in base alle regole del contratto di lavoro, senza che ostino, a tal fine, le successive vicende estintive dell'obbligo, rilevanti solo agli effetti del risarcimento del danno.

Cass. n. 20231/2010

In tema di divieto di demansionamento, il collegamento economico-funzionale tra imprese gestite da società appartenenti a un medesimo gruppo non comporta il venir meno dell'autonomia delle singole società, dotate di personalità giuridica distinta e alle quali, quindi, continuano a far capo i rapporti di lavoro del personale in servizio presso le diverse imprese. Pertanto, dall'esclusione della configurabilità di un unico centro d'imputazione di rapporti diverso dalle singole società, consegue che, nel caso di passaggio del lavoratore da una società ad altra del gruppo, non è applicabile la garanzia prevista dall'art. 2103 c.c. ai sensi del quale il divieto di demansionamento opera esclusivamente all'interno di un rapporto di lavoro con un unico datore.

Cass. n. 19785/2010

In tema di risarcimento del danno non patrimoniale derivante da demansionamento e dequalificazione, il riconoscimento del diritto del lavoratore al risarcimento del danno professionale, biologico o esistenziale, non ricorre automaticamente in tutti i casi di inadempimento datoriale e non può prescindere da una specifica allegazione, nel ricorso introduttivo del giudizio - dall'esistenza di un pregiudizio (di natura non meramente emotiva ed interiore, ma oggettivamente accertabile) provocato sul fare reddituale del soggetto, che alteri le sue abitudini e gli assetti relazionali propri, inducendolo a scelte di vita diverse quanto all'espressione e realizzazione della sua personalità nel mondo esterno. Tale pregiudizio non si pone quale conseguenza automatica di ogni comportamento illegittimo rientrante nella suindicata categoria, cosicché non è sufficiente dimostrare la mera potenzialità lesiva della condotta datoriale, incombendo sul lavoratore non solo di allegare il demansionamento ma anche di fornire la prova *ex art. 2697 c.c.* del danno non patrimoniale e del nesso di causalità con l'inadempimento datoriale.

Cass. n. 12852/2010

Ai fini del riconoscimento del diritto alla qualifica superiore ai sensi dell'art. 2103 c.c., qualora la qualificazione del livello sia connessa alla classificazione in ambito aziendale dell'importanza dell'ufficio (nella specie, agenzia postale) presso il quale il lavoratore svolge le proprie mansioni, va escluso che il giudice, apprezzando autonomamente l'importanza di detto ufficio, possa anticipare gli effetti del provvedimento che lo riclassifichi, rientrando tale atto nell'ambito delle scelte organizzative e gestionali dell'imprenditore. Ove, peraltro, l'imprenditore autolimiti la propria discrezionalità, accettando di procedere alla classificazione degli uffici con il concerto delle organizzazioni sindacali, occorre fare necessario riferimento agli atti concordati, restando salva la prova della violazione dei criteri fissati dall'azienda e dalle oo.ss. per dare corso la riclassificazione.

Cass. n. 12097/2010

La nozione di trasferimento del lavoratore, che comporta il mutamento definitivo del luogo geografico di esecuzione della prestazione, ai sensi dell'art. 2103, primo comma (ultima parte), c.c., e alla stregua delle disposizioni collettive applicabili nella specie (artt. 37 e 74 c.c.n.l. per i dipendenti postali), non è configurabile quando lo spostamento venga attuato nell'ambito della medesima unità produttiva, salvo i casi in cui l'unità produttiva comprenda uffici notevolmente distanti tra loro (Nella specie la S.C. ha confermato la sentenza impugnata che aveva ritenuto configurabile il trasferimento di un dipendente dell'Ente Poste presso una sede situata in un comune diverso, situato a circa trenta chilometri dall'ufficio di provenienza).

Cass. n. 11984/2010

In tema di mutamento della sede di lavoro del lavoratore, sebbene il provvedimento di trasferimento non sia soggetto ad alcun onere di forma e non debba necessariamente contenere l'indicazione dei motivi, né il datore di lavoro abbia l'obbligo di rispondere al lavoratore che li richieda, ove sia contestata la legittimità del trasferimento, il datore di lavoro ha l'onere di allegare e provare in giudizio le fondate ragioni che lo hanno determinato e, se può integrare o modificare la motivazione eventualmente enunciata nel provvedimento, non può limitarsi a negare la sussistenza dei motivi di illegittimità oggetto di allegazione e richiesta probatoria della controparte, ma deve comunque provare le reali ragioni tecniche, organizzative e produttive che giustificano il provvedimento.

Cass. n. 7350/2010

In tema di trasferimento nullo, il lavoratore, ove non abbia assolto l'onere probatorio in ordine al danno, patrimoniale o non patrimoniale, cagionato dal trasferimento illegittimo, non può richiedere un risarcimento corrispondente all'indennità di trasferta per il periodo in cui il trasferimento ha avuto esecuzione, attesa la disomogeneità tra gli istituti del trasferimento e della trasferta, e restando esclusa la conversione del negozio, ai sensi dell'art. 1424 c.c., in difetto della prova che il datore di lavoro, se fosse stato consapevole della nullità del trasferimento, avrebbe disposto la trasferta.

Cass. n. 7045/2010

Il trasferimento del lavoratore ad una sede di lavoro diversa da quella dove prestava precedentemente servizio, pur potendo essere previsto come sanzione disciplinare dalla contrattazione collettiva, la quale è abilitata a individuare sanzioni diverse da quelle tipiche previste dall'art. 7 della legge n. 300 del 1970, non assume tale natura ove il datore di lavoro si limiti ad esercitare lo "ius variandi" riconosciuto dall'art. 2103 c.c., allegando la sussistenza di un giustificato motivo tecnico, organizzativo e produttivo per il mantenimento del luogo di lavoro (nella specie, la soppressione dell'attività presso il luogo di origine ed il suo accentramento nella nuova sede), e non è pertanto assoggettato alle garanzie previste dai commi terzo e quarto dell'art. 7 e dalla contrattazione collettiva, le quali devono invece assistere il successivo licenziamento intimato al lavoratore per la sua protratta assenza dalla nuova sede di servizio, configurandosi tale provvedimento come sanzione disciplinare, in quanto il predetto comportamento costituisce una tipica inadempienza degli obblighi derivanti dal rapporto di lavoro.

Cass. n. 3451/2010

Il sistema normativo del lavoro pubblico dirigenziale negli enti locali (trasfuso da ultimo nell'art. 109 del d.l.vo n. 267 del 2000), nell'escludere la configurabilità di un diritto soggettivo a conservare in ogni caso determinate tipologie di incarico dirigenziale (ancorchè corrispondenti all'incarico

assunto a seguito di concorso specificatamente indetto per determinati posti di lavoro e anteriormente alla cosiddetta "privatizzazione"), conferma peraltro il principio generale che, nel lavoro pubblico, alla qualifica dirigenziale corrisponde soltanto l'attitudine professionale all'assunzione di incarichi dirigenziali di qualunque tipo, e non consente perciò - anche in difetto dell'espressa previsione di cui all'art. 19 del d.l.vo n. 165 del 2001 stabilita per le amministrazioni statali - di ritenere applicabile l'art. 2103 c.c., risultando la regola del rispetto di determinate specifiche professionalità acquisite non compatibile con lo statuto del dirigente pubblico locale, con la sola eccezione della dirigenza tecnica, la quale va tuttavia interpretata in senso stretto, ossia nel senso che il dirigente tecnico, il cui incarico è soggetto ai principi della temporaneità e della rotazione, deve comunque svolgere mansioni tecniche.

Cass. n. 2352/2010

Nel rapporto gerarchico professionale tra il primario di un reparto ospedaliero e l'aiuto anziano operante nel reparto, l'accertamento del demansionamento di fatto per oltre cinque anni di quest'ultimo, determinato dalla condotta del primario che, nell'esercizio formale dei poteri di controllo e di vigilanza, lo abbia estromesso da ogni attività proficua di collaborazione, impedendogli l'esercizio delle mansioni cui era addetto, costituisce elemento strutturale sia della lesione della sua posizione soggettiva di lavoratore professionista, costituzionalmente protetta ai sensi degli art. 1, 4 e 35 Cost., che gli attribuisce la legittimazione ad agire contro il soggetto agente, sia del danno ingiusto inerente al "vulnus" della prestazione professionale e dell'esercizio effettivo della qualifica di aiuto anziano, il quale è risarcibile quale danno conseguenza sia nei suoi aspetti patrimoniali sia nei suoi aspetti non patrimoniali, ove determini un pregiudizio che incida sulla vita professionale e di relazione del professionista danneggiato.

Cass. n. 2280/2010

Nelle imprese che esplicano la loro attività anche nei giorni festivi, l'adibizione di un lavoratore a mansioni superiori per sopperire alla carenza dell'organico, dimensionato senza tenere conto dell'aliquota necessaria a consentire il riposo settimanale a turno dei dipendenti, non costituisce sostituzione di personale assente con diritto alla conservazione del posto ai sensi dell'art. 2103 c.c., ma copertura di posto (vacante) necessario per l'espletamento continuativo del servizio. (Nella specie la sentenza impugnata era stata censurata dal ricorrente non solo per la violazione dell'art. 2103 c.c., ma anche per l'illogica interpretazione del contratto collettivo 1990/1992 per i dipendenti delle Ferrovie dello Stato, nella parte in cui fa riferimento alla carenza di organico in materia di promozioni automatiche).

Cass. n. 1575/2010

In tema di assegnazione al lavoratore di mansioni diverse da quelle di assunzione, l'equivalenza o meno delle mansioni deve essere valutata dal giudice anche nel caso in cui le mansioni di provenienza non siano state affidate ad altro dipendente, ma si siano esaurite, con la conseguenza che anche in tale evenienza può aversi demansionamento, in violazione dell'art. 2103 c.c., ove le nuove mansioni affidate al lavoratore siano inferiori a quelle proprie della qualifica o alle ultime svolte dal lavoratore.

Cass. n. 28282/2009

In materia di pubblico impiego, è legittimo e rientra nelle attribuzioni dei dirigenti scolastici - ai quali l'art. 25 del d.l.vo n. 165 del 2001 attribuisce autonomi poteri di direzione e di coordinamento del personale - il trasferimento di un insegnante, nell'ambito del medesimo circolo didattico, per

esigenze organizzative e di servizio, qualora si verifichi una situazione di conflittualità tra il medesimo docente e i genitori degli alunni del plesso scolastico di provenienza. Tale provvedimento, che se correttamente motivato non è sindacabile in cassazione, ha natura diversa dal licenziamento disciplinare e da quello previsto per incompatibilità ambientale dagli artt. 468 e 469 del d.l.vo n. 297 del 1994, che ha natura cautelare e strumentale all'esercizio dei poteri propri degli organi scolastici, da individuare non solo in quelli amministrativi di carattere gestionale ma anche di quelli attinenti all'esercizio della funzione disciplinare, e che nella specie il dirigente scolastico ha ritenuto di non adottare, atteso che i tempi e le modalità di avvicendamento del luogo di insegnamento gli hanno consentito di far ricorso ai poteri organizzativi a lui riconosciuti dall'ordinamento.

Cass. n. 27887/2009

In materia di pubblico impiego, il dipendente pubblico assegnato, ai sensi dell'art. 52, comma 5, del D.L.vo n. 165 del 2001, allo svolgimento di mansioni corrispondenti ad una qualifica superiore rispetto a quella posseduta ha diritto, anche in relazione a tali compiti, ad una retribuzione proporzionata e sufficiente secondo le previsioni dell'art. 36 Cost., a condizione che dette mansioni siano state svolte, sotto il profilo quantitativo e qualitativo, nella loro pienezza e sempre che, in relazione all'attività spiegata, siano stati esercitati i poteri ed assunte le responsabilità correlate ad esse, dovendosi ritenere estensibile a tale ipotesi la previsione di cui all'art. 2103 c.c. (In applicazione dell'anzidetto principio, la S.C. ha ritenuto che, rispetto ad un dipendente del Ministero delle Infrastrutture e Trasporti, avente la nona qualifica professionale di direttore coordinatore ed adibito allo svolgimento di mansioni superiori presso l'Ufficio provinciale di Grosseto di detto Ministero per circa dodici anni, dal 1993 al 2005, andasse riconosciuto il diritto al trattamento economico corrispondente a quello di primo dirigente di fascia B anche per il periodo successivo all'entrata in vigore del D.M. 2 agosto 2000, n. 148 con il quale erano state fissate tutte le posizioni dirigenziali degli uffici periferici, tra le quali non era compresa quella dell'Ufficio occupato dal dipendente).

Cass. n. 25897/2009

Il principio di tutela della professionalità acquisita, che resta impregiudicato pur in presenza di un accorpamento convenzionale delle mansioni, precludendo la disciplina legale di carattere inderogabile dell'art. 2103, primo comma, c.c. la previsione di una indiscriminata fungibilità delle mansioni per il solo fatto di tale accorpamento, impone al giudice di merito di accertare, alla stregua di tutte le circostanze ritualmente allegare e acquisite al processo, le esigenze di salvaguardia della professionalità raggiunta prospettate dal lavoratore, sulla base dei percorsi di accrescimento professionale dallo stesso evidenziati e, segnatamente, di individuare, alla luce della sua "storia professionale", quali fossero le mansioni di riferimento per verificare l'osservanza dell'art. 2103 c.c., indipendentemente dall'obbligo assunto dal dipendente, al momento dell'avviamento al lavoro, di svolgere tutte le mansioni inerenti alla qualifica di inquadramento. (Fattispecie relativa a dipendente postale che chiedeva l'assegnazione a mansioni equivalenti a quelle svolte prima della nuova classificazione del personale introdotta dal CCNL del 26.11.1994, che ha previsto il reinquadramento, in un'unica nuova qualifica, di lavoratori in precedenza inquadrati in qualifiche distinte con diverse mansioni).

Cass. n. 20980/2009

In caso di accertato demansionamento professionale, la liquidazione del danno alla professionalità del lavoratore non può prescindere dalla prova del danno e del relativo nesso causale con l'asserito demansionamento, ferma la necessità di evitare, trattandosi di danno non patrimoniale, ogni

duplicazione con altre voci di danno non patrimoniale accomunate dalla medesima fonte causale. (Nella specie, la S.C. ha cassato, in parte qua, la decisione della corte territoriale che aveva ritenuto risarcibile "ex se", anche sotto il profilo non patrimoniale, il danno da demansionamento lamentato dal lavoratore, il quale da compiti operativi di responsabilità era stato relegato, per un lungo periodo, all'assolvimento di compiti di studio e consulenza con perdita di potere decisionale).

Cass. n. 18602/2009

In materia di pubblico impiego privatizzato, non è configurabile un diritto del lavoratore subordinato a pretendere che il datore di lavoro non conferisca talune mansioni a dipendenti di qualifica inferiore, attesa l'assenza di un obbligo, in capo al datore, di farle svolgere in via esclusiva ai dipendenti in possesso di determinate professionalità, potendosi realizzare una lesione di interessi tutelati solo ove la concreta operatività del sistema abbia incidenza negativa, anche indiretta, su rilevanti aspetti quantitativi o qualitativi della prestazione di lavoro del dipendente di qualifica superiore ovvero sui pregressi livelli retributivi. (Nella specie, la S.C., nell'affermare l'anzidetto principio, ha confermato la sentenza impugnata, che aveva rigettato la pretesa di alcuni dipendenti del Ministero della giustizia, figura professionale di ufficiale giudiziario, posizione economica C/1, di condanna dell'Amministrazione a non attribuire ai dipendenti in posizione di ufficiale giudiziario con inquadramento in B/3, o inferiore, mansioni da considerare di pertinenza esclusiva degli ufficiali giudiziari inquadrati in C/1).

Cass. n. 11997/2009

Per la sussistenza della frequenza e sistematicità di reiterate assegnazioni di un lavoratore allo svolgimento di mansioni superiori, il cui cumulo sia utile all'acquisizione del diritto alla promozione automatica *ex art. 2103 c.c.*, non è sufficiente la mera ripetizione delle assegnazioni, essendo invece necessario - se non un vero e proprio intento fraudolento del datore al lavoro - una programmazione iniziale della molteplicità degli incarichi ed una predeterminazione utilitaristica di siffatto comportamento. (Principio applicato in controversia concernente il personale artistico di un ente lirico).

Cass. n. 11835/2009

In materia di pubblico impiego privatizzato, l'art. 52, comma 1, del D.L.vo 30 marzo 2001, n. 165, che sancisce il diritto alla adibizione alle mansioni per le quali il dipendente è stato assunto o ad altre equivalenti, ha recepito - attese le perduranti peculiarità relative alla natura pubblica del datore di lavoro, tuttora condizionato, nell'organizzazione del lavoro, da vincoli strutturali di conformazione al pubblico interesse e di compatibilità finanziaria delle risorse - un concetto di equivalenza "formale", ancorato alle previsioni della contrattazione collettiva (indipendentemente dalla professionalità acquisita) e non sindacabile dal giudice. Ove, tuttavia, vi sia stato, con la destinazione ad altre mansioni, il sostanziale svuotamento dell'attività lavorativa, la vicenda esula dall'ambito delle problematiche sull'equivalenza delle mansioni, configurandosi la diversa ipotesi della sottrazione pressoché integrale delle funzioni da svolgere, vietata anche nell'ambito del pubblico impiego.

Cass. n. 6687/2009

Il diritto del pubblico dipendente, avuto riguardo all'ipotesi del trasferimento, in mancanza di specifiche discipline recate dai contratti collettivi, non può che rapportarsi alla garanzia apprestata dall'art. 2103, primo comma, ultimo periodo, c.c. (che non risulta derogato, per questa parte, dall'art. 52 D.L.vo 31 marzo 2001, n. 165), con la conseguenza che il datore di lavoro non può trasferire il

dipendente da un'unità produttiva ad un'altra se non per comprovate ragioni tecniche, organizzative e produttive. (Principio applicato con riferimento a trasferimento nell'ambito territoriale di una USL in epoca immediatamente successiva alla sottoscrizione del secondo contratto collettivo, dell' 8 giugno 2000, relativo al quadriennio 1998-2001, per l'area della dirigenza medica e veterinaria del SSN, che disciplinava la materia della mobilità volontaria e dei comandi, ma non quella della mobilità interna e dei trasferimenti).

Cass. n. 6462/2009

Il trasferimento del lavoratore ad altra sede o reparto ha natura ontologicamente disciplinare ove sia ricollegabile ad una mancanza del lavoratore e non sia conseguente all'esercizio del potere organizzatorio e gestionale del datore di lavoro. (Nella specie, la S.C., ha confermato la sentenza della Corte territoriale che, con accertamento adeguatamente motivato, aveva escluso la natura disciplinare del trasferimento ad altro reparto - con mansioni equivalenti - di un lavoratore addetto alla sorveglianza, il quale, pur accusato della sottrazione di due cartoni di detersivo ed alcuni timer per lavatrici, era rimasto, all'esito degli accertamenti, immune da ogni addebito, per l'impossibilità di ricostruire con chiarezza i fatti, ancorchè risultasse certo che il medesimo fosse restato, per un certo periodo, da solo e avesse tentato di avvicinare i colleghi per concordare una versione dei fatti; tali circostanze avevano comunque minato il rapporto fiduciario e inciso negativamente sui rapporti tra colleghi di reparto, così da indurre il datore all'anzidetto trasferimento).

Cass. n. 2836/2009

L'assegnazione ad un lavoratore di mansioni superiori alla qualifica posseduta viene meno per effetto della scelta organizzativa dell'imprenditore, ancorché adottata dopo la detta assegnazione, idonea a ricondurre le mansioni tra quelle corrispondenti al livello di inquadramento; tale scelta non è sindacabile dal giudice se non sotto il profilo della corrispondenza alla concreta realizzazione nella realtà fattuale, nonché della sufficienza del periodo di svolgimento delle mansioni superiori ai fini della cosiddetta "promozione automatica" ai sensi dell'art. 2103 cod. civ. (Nella specie, la S.C. ha cassato la sentenza di merito che aveva ritenuto che fossero inefficaci le modifiche apportate dall'imprenditore alla propria organizzazione produttiva - e segnatamente, il "declassamento" di talune strutture operative da agenzie di rilevante entità ad agenzie di media rilevanza - in ipotesi idonee a rendere i compiti del dipendente in corso di svolgimento non più superiori - quadro di I livello - bensì corrispondenti al livello di inquadramento - quadro di II livello -, secondo le declaratorie del CCNL del 26 novembre 1994 per i dipendenti delle Poste italiane e dell'accordo integrativo del 23 maggio 1995).

Cass. n. 29817/2008

Ai dirigenti statali e, nella specie, ai dirigenti sanitari, alla stregua del combinato disposto degli artt. 2 e 19 del d.lgs. n. 29 del 1993 (anche nella sua originaria formulazione) non è applicabile l'art. 2103 cod. civ., valendo il principio di turnazione degli incarichi che, previsto nell'ambito del lavoro pubblico privatizzato, e non avente riscontro nel rapporto di lavoro subordinato, costituisce fondamento dell'assegnazione delle mansioni dirigenziali, rappresentando, il passaggio ad incarichi diversi, il mutamento di mansioni giacché l'incarico identifica la funzione dirigenziale e, quindi, le attività concrete assegnate al dirigente che fondano l'immedesimazione organica con l'amministrazione. La rilevanza del principio della rotazione degli incarichi dirigenziali - con cui il legislatore ha inteso perseguire, nel preminente interesse generale al raggiungimento degli obiettivi fissati all'organizzazione dei pubblici uffici dall'art. 97 Cost., il fine di evitare la cristallizzazione degli incarichi anzidetti e, nel contempo, di arricchire le doti culturali e professionali dei dirigenti

interessati mediante lo scambio di esperienze e attività comprova l'incompatibilità, nell'ambito del rapporto di lavoro pubblico privatizzato, del sistema improntato al cennato principio con quello caratterizzato dal principio, *ex art. 2103 cod. civ.*, di equivalenza delle mansioni.

Cass. n. 28276/2008

In tema di reggenza, allorchè il dirigente dell'ufficio sia provvisoriamente sostituito da personale in possesso, a sua volta, di qualifica dirigenziale, non sorge il diritto alla tutela prevista dall'art. 2103 cod. civ. - espressamente esclusa dagli articoli 16 e 19 del d.lgs. n. 165 del 2001 - venendo comunque in rilievo lo svolgimento di mansioni riconducibili alla qualifica ricoperta, né può fondarsi, dall'eventuale omissione della stipulazione del contratto di diritto privato per l'assunzione della dirigenza, la pretesa a percepire ulteriori compensi, la cui esistenza è ricollegabile solo all'avvenuta stipula dell'atto. (Nella specie, relativa alla sostituzione del Direttore dell'Agenzia regionale per l'impiego da parte di un altro dirigente dell'ufficio, durata, quasi senza soluzioni di continuità, dal 1991 al 1999, la S.C., nel rigettare il ricorso, ha comunque escluso lo svolgimento di mansioni superiori non potendosi qualificare l'Agenzia regionale per l'impiego quale ufficio dirigenziale generale).

Cass. n. 26920/2008

Il provvedimento del datore di lavoro avente ad oggetto il trasferimento di sede di un lavoratore, non adeguatamente giustificato a norma dell'art. 2103 c.c., determina la nullità dello stesso ed integra un inadempimento parziale del contratto di lavoro, con la conseguenza che la mancata ottemperanza allo stesso provvedimento da parte del lavoratore trova giustificazione sia quale attuazione di un'eccezione di inadempimento (art. 1460 c.c.), sia sulla base del rilievo che gli atti nulli non producono effetti, non potendosi ritenere che sussista una presunzione di legittimità dei provvedimenti aziendali che imponga l'ottemperanza agli stessi fino ad un contrario accertamento in giudizio. (Nella specie, la S.C. ha confermato la sentenza impugnata che aveva ritenuto privo di sufficiente giustificazione il disposto trasferimento e, come tale, illegittimo e, per converso, legittimo il comportamento di autotutela posto in essere dal lavoratore, rifiutatosi di aderirvi).

Cass. n. 24738/2008

In materia di pubblico impiego privatizzato, la sottoutilizzazione professionale di un dirigente a seguito di trasferimento ad un organismo amministrativo di nuova formazione (nella specie, all'Agenzia regionale per la protezione dell'ambiente (ARPA) della Lombardia) non integra i presupposti del demansionamento, quale fatto duraturo e foriero di perdita di professionalità, ove la destinazione abbia carattere meramente temporaneo e provvisorio e sia conseguente all'immediato avvio della nuova struttura operativa, semprechè sia seguita dalla pronta assegnazione di mansioni equivalenti a quelle di provenienza. (Nella specie, la S.C., nel rigettare il motivo di ricorso, ha ritenuto immune da censura la decisione del giudice del merito, che aveva escluso la responsabilità risarcitoria sul rilievo che il demansionamento e la privazione delle funzioni patiti dal dirigente amministrativo erano diretta conseguenza delle difficoltà operative collegate alla fase d'avvio della nuova struttura, avevano riguardato la generalità dei dipendenti di fascia dirigenziale, ed erano state di breve durata per risolversi con l'attribuzione di nuove mansioni di carattere dirigenziale del massimo livello riconosciuto all'ARPA).

Cass. n. 24658/2008

In caso di trasferimento del lavoratore da una unità produttiva all'altra, si realizza un mutamento definitivo e non temporaneo del luogo di lavoro, in ciò differenziandosi dall'istituto della trasferta,

che resta caratterizzato dalla temporaneità dell'assegnazione del lavoratore medesimo ad una sede diversa da quella abituale; ne consegue che, ove la nuova assegnazione di sede del lavoratore sia giustificata, nella prospettiva aziendale, da esigenze non transitorie, la modifica del luogo di lavoro costituisce trasferimento, rilevante ai sensi dell'art. 2103 cod. civ. (Nella specie, la S.C., nel rigettare il ricorso, ha ritenuto corretta la decisione del giudice del merito che aveva escluso che la destinazione di un agente di un servizio di vigilanza dalla sede di Gallipoli a quella di Lecce, che durava da oltre un anno, potesse qualificarsi come mera trasferta o missione, attesa l'asserita esigenza aziendale di rafforzare l'organico della sede di destinazione).

—
In caso di trasferimento del lavoratore da una unità produttiva all'altra, si realizza un mutamento definitivo e non temporaneo del luogo di lavoro, in ciò differenziandosi dall'istituto della trasferta, che resta caratterizzato dalla temporaneità dell'assegnazione del lavoratore medesimo ad una sede diversa da quella abituale; ne consegue che, ove la nuova assegnazione di sede del lavoratore sia giustificata, nella prospettiva aziendale, da esigenze non transitorie, la modifica del luogo di lavoro costituisce trasferimento, rilevante ai sensi dell'art. 2103 cod. civ. (Nella specie, la S.C., nel rigettare il ricorso, ha ritenuto corretta la decisione del giudice del merito che aveva escluso che la destinazione di un agente di un servizio di vigilanza dalla sede di Gallipoli a quella di Lecce, che durava da oltre un anno, potesse qualificarsi come mera trasferta o missione, attesa l'asserita esigenza aziendale di rafforzare l'organico della sede di destinazione).

Cass. n. 23744/2008

Gli elementi della continuazione e del coordinamento, che caratterizzano il rapporto di lavoro cosiddetto parasubordinato (art. 409, primo comma, n. 3, cod. proc. civ.) quale rapporto di durata, comportano uno svolgimento di prestazioni lavorative idoneo ad incrementare scienza ed esperienza del prestatore (ossia le sue capacità professionali), con la conseguenza che anche questi - al pari del lavoratore subordinato, in forza della disciplina, specifica del regime di subordinazione, di cui all'art. 2103 cod. civ. - può vantare, nei confronti del committente ed in base al titolo costitutivo del rapporto (legge, atto amministrativo o contratto), un diritto soggettivo alla effettiva esecuzione delle prestazioni, nonché, in caso di lesione, il diritto al risarcimento del danno da perdita o da mancato incremento di capacità di lavoro oppure da deterioramento dell'immagine professionale. (Nella specie, la S.C., enunciando l'anzidetto principio, ha confermato la sentenza di merito che aveva riconosciuto ad un medico in regime di convenzionamento il risarcimento dei danni patrimoniali e non patrimoniali - tra cui il danno da deterioramento delle capacità professionali non esercitate - derivati dall'impossibilità di svolgere, per molti anni, il servizio presso l'ambulatorio della ASL convenzionata per inidoneità dei locali e della strumentazione).

Cass. n. 20310/2008

Il principio della irriducibilità della retribuzione, che si può desumere dagli articoli 2103 cod. civ. e 36 Cost., ossia dal divieto di assegnazione a mansioni inferiori e dalla necessaria proporzione tra l'ammontare della retribuzione e la qualità e quantità del lavoro prestato, si estende alle indennità compensative di particolari e gravosi modi di svolgimento del lavoro, nel senso che quella voce retributiva può esser soppressa ove vengano meno quei modi di svolgimento della prestazione, ma deve essere conservata in caso contrario. Ne consegue che l'impegno, assunto con accordo collettivo, di rivedere l'ammontare della speciale voce retributiva entro un certo termine, comporta che alla scadenza di questo, non seguita dall'abolizione di quella prestazione, la indennità deve essere conservata, eventualmente nel suo ammontare attuale, ex art. 36 Cost., qualora il datore abbia disdettato l'accordo. (Fattispecie relativa all'indennità di "agente unico" corrisposta dalla s.p.a. Poste Italiane).

Cass. n. 16689/2008

La violazione della norma imperativa contenuta nell'art. 2103 c.c. implica la nullità del provvedimento datoriale di trasferimento del lavoratore dalla originaria sede produttiva ad altre unità produttive e la condanna del datore di lavoro ad assegnare nuovamente il dipendente fatto salvo l'esercizio dello *ius variandi* alla precedente sede con le mansioni già svolte, dovendosi ritenere che, ove venga accertata l'esistenza di un comportamento contrario all'art. 2103 c.c., il giudice di merito, oltre a sanzionare l'inadempimento dell'obbligo contrattualmente assunto dal datore di lavoro con la condanna al risarcimento del danno, può emaniare una pronuncia di adempimento in forma specifica che pur non essendo coercibile, né equiparabile all'ordine di reintegrazione *ex art. 18 legge n. 300 del 1970*, disposizione che ha i caratteri della tipicità, eccezionalità e dell'efficacia reale ha un contenuto pienamente soddisfacente dell'interesse leso in quanto diretta a rimuovere gli effetti che derivano dal provvedimento illegittimo (nella specie, la S.C., accogliendo il ricorso e decidendo nel merito, ha ritenuto l'illegittimità del trasferimento del lavoratore, appena rientrato da un periodo di c.i.g.s., dall'originario stabilimento della Fiat S.p.a. in Pomigliano d'Arco ad altra unità produttiva, non giustificato attesa l'assenza di una situazione di esubero e dove, anzi, erano stati da poco assunti oltre 700 nuovi lavoratori con contratto di formazione).

Cass. n. 11142/2008

Ove il datore di lavoro abbia, unilateralmente e ingiustificatamente, rifiutato la prestazione del lavoratore non adibendolo ad alcuna attività, con conseguente sua dequalificazione professionale, la successiva sospensione del rapporto per il collocamento in cassa integrazione guadagni straordinaria non determina qualora sia stata accertata l'illegittimità della misura la cessazione della permanenza dell'illecito, lasciando inalterato l'inadempimento del datore di lavoro dell'obbligo di attivarsi, per consentire l'esecuzione della prestazione medesima (nella specie, la S.C. ha confermato la sentenza del giudice di merito che con riguardo ad un dipendente di una società informatica lasciato inattivo dal 1996 e posto, in assenza dei presupposti previsti in sede di accordo sindacale, in cigs dal 1999 aveva riconosciuto, oltre al risarcimento del danno per la dequalificazione, anche il pagamento delle differenze tra trattamento cigs e la retribuzione dovuta nel periodo di sospensione).

Cass. n. 23273/2007

Agli effetti della tutela apprestata dall'art. 2103 c.c., che attribuisce al lavoratore utilizzato per un certo tempo dal datore di lavoro in compiti diversi e maggiormente qualificanti rispetto a quelli propri della categoria di appartenenza il diritto non solo al trattamento economico previsto per l'attività in concreto svolta, ma anche all'assegnazione definitiva a tale attività ed alla relativa qualifica, in mancanza di un principio generale di parità di trattamento in materia di lavoro, non assume alcun rilievo giuridico l'eventuale identità fra le mansioni svolte e quelle proprie di altri lavoratori della stessa azienda che abbiano già ottenuto la stessa qualifica, ma solo la riconducibilità delle mansioni svolte alla qualifica invocata.

Cass. n. 17888/2007

Il trasferimento del dirigente addetto ad ufficio giudiziario soppresso (c.d. dirigente «perdente posto») è regolato dall'art. 40, comma 2, del D.L.vo 19 febbraio 1998, n. 51, che dispone, in siffatta evenienza, il trasferimento d'ufficio allorché non sia possibile attribuire al «perdente posto» un incarico di funzione dirigenziale di pari livello in uffici giudiziari della stessa sede ovvero quando egli non chieda di essere adibito ad incarichi di livello inferiore in sede da lui indicata, senza però

che la citata disposizione gli assicuri, in tal caso, la salvaguardia della posizione retributiva precedentemente coperta. Ne deriva che, per stabilire se l'ordinamento appresti per il dirigente la garanzia del mantenimento della pregressa retribuzione di posizione, occorre fare riferimento ai principi generali in tema di retribuzione dirigenziale, i quali, tuttavia, sono orientati in senso contrario alla attribuzione di detta garanzia, come tra l'altro si desume dalla regola posta dall'art. 19, comma 1, ultima parte, del D.L.vo n. 165 del 2001, che sottrae il passaggio ad incarichi diversi all'applicazione dell'art. 2103 c.c. (Nella specie la S.C. ha cassato la sentenza impugnata che, nel dichiarare l'illegittimità del trasferimento di un dirigente dell'amministrazione giudiziaria, «perdente posto» dall'incarico di dirigente della cancelleria della Pretura circondariale a quello di dirigente della segreteria della Procura della Repubblica presso il Tribunale del medesimo circondario, con attribuzione della terza fascia retributiva di posizione in luogo della seconda fascia già in godimento, aveva erroneamente affermato che, non potendo il «perdente posto» essere utilizzato presso la sede di servizio per mancanza di disponibilità di posizioni di dirigente di seconda fascia e non avendo egli prestato consenso ad essere adibito ad un incarico di livello inferiore, poteva essere legittimamente trasferito d'ufficio ma soltanto in sedi dove gli assicurassero la medesima retribuzione di posizione).

Cass. n. 9263/2007

In caso di ristrutturazioni o riconversioni produttive, si esprime con la massima ampiezza la libertà dell'imprenditore, tutelata dall'art. 41 Cost., che garantisce allo stesso, tra l'altro, un'autonoma scelta sulla collocazione territoriale delle strutture produttive della sua impresa, nonché sulla distribuzione del personale tra dette strutture, scelte che egli può liberamente effettuare senza subire alcun sindacato sulla loro «razionalità» e «adeguatezza economica». (In applicazione di questo principio la S.C. ha cassato la sentenza di merito relativa all'assegnazione definitiva delle mansioni superiori, con inquadramento come quadro di secondo livello, a un dipendente postale con funzioni di direzione di un ufficio classificato come unità di media rilevanza, che non aveva ultimato il periodo necessario, a causa del declassamento dell'ufficio dopo il decorso di cinque dei sei mesi previsti dalla contrattazione collettiva. La S.C. a tal fine ha rilevato l'insufficiente motivazione della sentenza, che aveva sindacato l'irrazionalità del declassamento, limitando peraltro la sua valutazione all'aspetto quantitativo del traffico postale, senza considerare l'aspetto qualitativo, mentre aveva ommesso di verificare la piena corrispondenza tra momenti di auto organizzazione resi vincolanti dalla contrattazione collettiva e la loro effettiva attuazione con la ristrutturazione degli uffici e la collocazione del personale).

Cass. n. 8596/2007

La disposizione dell'art. 2103 c.c. sulla regolamentazione delle mansioni del lavoratore e sul divieto del declassamento di dette mansioni va interpretata — stante le. statuizioni di cui alla sentenza delle Sezioni unite n. 25033 del 2006, ed in coerenza con la ratio sottesa ai numerosi interventi in materia del legislatore - alla stregua della regola del bilanciamento del diritto del datore di lavoro a perseguire un'organizzazione aziendale produttiva ed efficiente e quello del lavoratore al mantenimento del posto, con la conseguenza che nei casi di sopravvenute e legittime scelte imprenditoriali, comportanti l'esternalizzazione dei servizi o la loro riduzione a seguito di processi di riconversione o ristrutturazione aziendali, l'adibizione del lavoratore a mansioni diverse, ed anche inferiori, a quelle precedentemente svolte, restando immutato il livello retributivo, non si pone in contrasto con il dettato codicistico, se essa rappresenti l'unica alternativa praticabile in luogo del licenziamento per giustificato motivo oggettivo (principio affermato in fattispecie concernente dipendente postale).

Cass. n. 7126/2007

In materia di sostituzione di lavoratore assente con diritto alla conservazione del posto con altro lavoratore di qualifica inferiore l'art. 2103 c.c. non prescrive che perché sia escluso il diritto del sostituto alla definitiva assegnazione alle mansioni superiori il datore di lavoro debba comunicare a quest'ultimo, in occasione dell'assegnazione anzidetta, il nominativo del sostituto e i motivi della sostituzione, fermo restando che la contrattazione collettiva può prevedere un regime più rigoroso per tutelare più efficacemente la professionalità del lavoratore contro possibili abusi del datore di lavoro. (Nella specie, la Suprema Corte ha confermato l'impugnata sentenza con la quale era stato ritenuto che l'art. 29 del Ccnl 1990/1992 per i dipendenti delle FF.SS. non prevedeva più, rispetto alla differente formulazione della norma analoga posta dal Ccnl precedente, che il diritto del lavoratore al superiore inquadramento ai sensi dell'art. 2103 c.c. anche in caso di sostituzione di dipendente con diritto alla conservazione del posto sorgesse in conseguenza della violazione degli obblighi procedurali circa la comunicazione del nominativo del dipendente sostituto).

Cass. n. 7049/2007

Il distacco del lavoratore non comporta una novazione soggettiva e l'insorgenza di un nuovo rapporto con il beneficiario della prestazione lavorativa, ma solo una modificazione nell'esecuzione dello stesso rapporto, nel senso che l'obbligazione del lavoratore di prestare la propria opera viene (temporaneamente) adempiuta non in favore del datore di lavoro ma in favore del soggetto — cui sono attribuiti i connessi poteri direttivi e disciplinari — presso il quale il datore medesimo ha disposto il distacco del dipendente. (Nella specie, alla stregua dell'enunciato principio, la Suprema Corte ha confermato sul punto la correttezza della sentenza impugnata che, sulla scorta del dettato di cui all'art. 4 del D.L.vo n. 283 del 1998, aveva qualificato come posizione giuridica di distacco quella del personale già appartenente all'Amministrazione autonoma dei monopoli di Stato e addetto alle attività di cui all'art. 1, secondo comma, dello stesso testo normativo, inserito in un ruolo provvisorio ed esaurimento del Ministero delle finanze, distaccato temporaneamente presso l'Ente tabacchi italiani).

Cass. n. 6043/2007

La contrattazione collettiva, muovendosi nell'ambito, e nel rispetto, della prescrizione posta dal primo comma dell'art. 2103 c.c. — che fa divieto di un'indiscriminata fungibilità di mansioni che esprimano in concreto una diversa professionalità, pur confluendo nella medesima declaratoria contrattuale ed essendo riconducibili alla matrice comune che connota la declaratoria contrattuale — è autorizzata a porre meccanismi convenzionali di mobilità orizzontale prevedendo, con apposita clausola, la fungibilità funzionale tra le mansioni per sopperire a contingenti esigenze aziendali ovvero per consentire la valorizzazione della professionalità potenziale di tutti i lavoratori inquadrati in quella qualifica, senza incorrere nella sanzione della nullità comminata dal secondo comma del citato art. 2103 c.c. (in applicazione dei principi affermati dalle Sezioni Unite, con sentenza n. 25033 del 2006, la Suprema Corte ha contrastato il ragionamento della corte territoriale in ordine al rilievo centrale dell'esistenza di posizioni retributive differenziate all'interno dell'area, sul presupposto che, per ritenerle vere e proprie qualifiche, sarebbe stato necessario ricostruire l'intenzione dei contraenti onde verificare se consentissero di collegare determinate mansioni alle diverse posizioni retributive, sancendo in pratica l'ultra-attività del sistema di inquadramento precedente, e ritenendo la motivazione contraddittoria per aver utilizzato, a sostegno della decisione, argomentazioni inidonee sotto il profilo logico-giuridico).

Cass. n. 251/2007

A norma dell'art. 2103 c.c. (come modificato dall'art. 13 della legge 30 maggio 1970 n. 300), applicabile anche agli enti pubblici economici, il diritto alla promozione alla categoria superiore

non viene meno per il fatto che, in base a norme regolamentari o convenzionali, l'ente datore di lavoro sia tenuto a ricoprire i posti vacanti mediante procedure selettive interne (nella specie, per anzianità e merito), atteso che, ove il datore di lavoro abbia natura giuridica privata, le norme che prevedono la selezione interna per le promozioni hanno portata di norme convenzionali di diritto privato, tali da non poter costituire idonea fonte derogatrice rispetto all'art. 2103 c.c. (Fattispecie relativa all'Isveimer, società per azioni di diritto privato, regolata da disciplina di natura privatistica e negoziale) .

Cass. sez. un. n. 25033/2006

La garanzia prevista dall'art. 2103 c.c. opera anche tra mansioni appartenenti alla medesima qualifica prevista dalla contrattazione collettiva, precludendo l'indiscriminata fungibilità di mansioni per il solo fatto dell'accorpamento convenzionale; conseguentemente, il lavoratore addetto a determinate mansioni - che il datore di lavoro è tenuto a comunicargli ex art. 96 disp. att. c.c. nell'esercizio del suo potere conformativo delle iniziali mansioni alla qualifica . , non può essere assegnato a mansioni nuove e diverse che compromettano la professionalità raggiunta, ancorché rientranti nella medesima qualifica contrattuale. (Nella specie un dipendente postale si era obbligato, con la conclusione del contratto, a svolgere mansioni di sportello e di recapito, promiscuamente o in via alternativa, nella vigenza del Ccnl 26 novembre 1994 per i dipendenti postali, addetta, all'assunzione, a mansioni di sportello e avviata, dopo alcuni mesi, ad un corso di formazione per l'espletamento sia delle mansioni di sportello che delle mansioni di recapito).

—
Ai fini della verifica del legittimo esercizio dello ius variandi da parte del datore di lavoro, deve essere valutata, dal giudice di merito - con giudizio di fatto incensurabile in cassazione ove adeguatamente motivato - la omogeneità tra le mansioni successivamente attribuite e quelle di originaria appartenenza, sotto il profilo della loro equivalenza in concreto rispetto alla competenza richiesta, al livello professionale raggiunto ed alla utilizzazione del patrimonio professionale acquisito dal dipendente. (Nella specie, la S.C., decidendo su questione di massima di particolare importanza, ai sensi dell'art. 374, secondo comma, c.p.c., in ordine alla compatibilità della clausola di fungibilità espressa dall'art. 46 del Ccnl 26 novembre 1994 per i dipendenti postali, con il disposto dell'art. 2103 c.c., ha confermato la sentenza di merito che aveva sufficientemente, sia pur sinteticamente, motivato in ordine alla verifica in concreto dell'equivalenza delle mansioni di sportello e di recapito svolte dalla dipendente postale, ritenendo superfluo approfondire l'esame comparativo di tali mansioni, essendosi la lavoratrice obbligata, con la conclusione del contratto, a svolgerle entrambe promiscuamente o in via alternativa come mansioni di assunzione nella vigenza del CCNL del 1994, non mancando di rilevare che all'assunzione la lavoratrice era stata addetta a mansioni di sportello e, dopo alcuni mesi, era stata avviata ad un corso di formazione per l'espletamento sia delle mansioni di sportello che delle mansioni di recapito, considerando il successivo percorso formativo. Per la S.C. la sequenza temporale indicata dalla corte territoriale mostrava un processo di progressivo ed iniziale addestramento ad entrambe le mansioni dedotte nel contratto individuale di lavoro, sicché l'alternatività delle stesse poteva considerarsi non ancora risolta nell'individuazione delle une piuttosto che delle altre e, in tale situazione contingente, per verificare l'osservanza dell'art. 2103 c.c., erano ancora quelle iniziali, ossia quelle alternativamente dedotte nel contratto di lavoro che, in astratto, il contratto collettivo inquadrava nella medesima area operativa e di cui in concreto la corte territoriale, pur mediante il solo raffronto della loro descrizione contenuta negli scritti difensivi, aveva verificato l'equivalenza).

—
La nullità di patti contrari al divieto di declassamento di mansioni, previsto dal capoverso dell'art. 2103 c.c., si applica anche alla contrattazione collettiva, come si desume, in positivo, dal dettato normativo dell'art. 40 della legge n.300 del 1970, che fa salve le condizioni dei contratti collettivi e degli accordi sindacali solo se più favorevoli ai lavoratori, nonché, «a contrario» da altre

disposizioni con cui, eccezionalmente, il legislatore ha autorizzato la contrattazione collettiva ad introdurre una disciplina in deroga al disposto del primo comma dell'art. 2103 c.c., quale l'art.4, comma 11, della legge n.223 del 1991, secondo cui «gli accordi sindacali stipulati nel corso delle procedure di cui al presente articolo, che prevedano il riassorbimento totale o parziale dei lavoratori ritenuti eccedenti, possono stabilire, anche in deroga al secondo comma dell'art. 2103 c.c. la loro assegnazione a mansioni diverse da quelle svolte. (Principio affermato dalla S.C., decidendo una questione di massima di particolare importanza, ai sensi dell'art. 374, secondo comma, c.p.c., in ordine alla compatibilità della clausola di fungibilità espressa dall'art. 46 del CCNL 26 novembre 1994 per i dipendenti postali, con il disposto dell'art. 2103 c.c.).

Cass. n. 21021/2006

Per lavoratore assente con diritto alla conservazione del posto di lavoro, la cui sostituzione da parte di altro lavoratore avente una qualifica inferiore non attribuisce a questi — in relazione al disposto dell'art. 2103 c.c. — il diritto alla promozione, deve intendersi soltanto quello che non sia presente in azienda a causa di una delle ipotesi di sospensione legale o convenzionale del rapporto di lavoro, e non anche quello destinato, per scelta organizzativa del datore di lavoro, al di fuori dell'azienda od in un'altra unità produttiva. In particolare, poi, il principio che, quando tra le mansioni tipiche della qualifica di appartenenza del lavoratore siano compresi compiti di sostituzione del dipendente di grado più elevato, la sostituzione di questo superiore dipendente non attribuisce al primo alcun diritto ai sensi del citato art. 2103 c.c., vale sempreché si tratti di sostituzione occasionale, in relazione ad impedimenti temporanei, e non nel caso in cui la funzione vicaria sia travalicata in ragione del carattere permanente della sostituzione e della persistenza solo formale della titolarità in capo al superiore delle mansioni proprie della relativa qualifica, per effetto di una stabile scelta organizzativa del datore di lavoro. (Nella specie, alla stregua degli enunciati principi, la S.C. ha cassato con rinvio l'impugnata sentenza che, disattendendo gli stessi in ordine alla domanda giudiziale promossa da un aiuto medico in relazione al conseguimento del diritto *ex art.* 2103 c.c., aveva conferito determinante rilievo alla formale nomina del primario ad interim ritenendo irrilevante la sua effettiva presenza nella divisione sanitaria e considerando, nel contempo, che l'attività di sostituzione, svolta dal predetto aiuto medico, rientrasse nelle funzioni vicarie indipendentemente dalla relativa attività e prevalenza, così escludendo il riconoscimento del reclamato menzionato diritto).

Cass. n. 17564/2006

Il lavoratore — cui l'art. 2103 c.c. (nel testo sostituito dall'art. 13 della legge 20 maggio 1970, n. 300), con norma applicabile anche ai dirigenti, riconosce esplicitamente il diritto a svolgere le mansioni per le quali è stato assunto ovvero equivalenti alle ultime effettivamente svolte — ha "a fortiori" il diritto a non essere lasciato in condizioni di forzata inattività e senza assegnazione di compiti, ancorché senza conseguenze sulla retribuzione e, dunque, non solo il dovere, ma anche il diritto all'esecuzione della propria prestazione lavorativa — cui il datore di lavoro ha il correlato obbligo di adibirlo — costituendo il lavoro non solo un mezzo di guadagno, ma anche un mezzo di estrinsecazione della personalità di ciascun cittadino. La violazione di tale diritto del lavoratore all'esecuzione della propria prestazione è fonte di responsabilità risarcitoria per il datore di lavoro; responsabilità che, peraltro, derivando dall'inadempimento di un'obbligazione, resta pienamente soggetta alle regole generali in materia di responsabilità contrattuale: sicchè, se essa prescinde da uno specifico intento di declassare o svilire il lavoratore a mezzo della privazione dei suoi compiti, la responsabilità stessa deve essere nondimeno esclusa — oltre che nei casi in cui possa ravvisarsi una causa giustificativa del comportamento del lavoratore di lavoro connessa all'esercizio di poteri imprenditoriali, garantiti dall'art. 41 Cost., ovvero di poteri disciplinari — anche quando

l'inadempimento della prestazione derivi comunque da causa non imputabile all'obbligato, fermo restando che, ai sensi dell'art. 1218 c.c., l'onere della prova della sussistenza delle ipotesi ora indicate grava sul datore di lavoro, in quanto avente, per questo verso, la veste di debitore. (Sulla base dell'enunciato principio, la S.C. ha ritenuto immune da censura la decisione del giudice del merito, che aveva escluso la responsabilità risarcitoria sul rilievo che il demansionamento e la privazione delle funzioni patiti nella specie dal dirigente aziendale erano dipesi da fattori oggettivi estranei alla volontà del datore di lavoro e legati alla generale contrazione delle attività imprenditoriali).

Cass. n. 11103/2006

La nozione di trasferimento del lavoratore, ai sensi dell'art. 2103, primo comma (ultima parte), c.c., implica ordinariamente il mutamento definitivo del luogo geografico di esecuzione della prestazione, il quale, non è di per sè idoneo a configurare l'ipotesi del trasferimento quando lo spostamento venga attuato nell'ambito della medesima unità produttiva, con riguardo ad articolazioni aziendali che, sebbene dotate di una certa autonomia amministrativa, siano destinate a scopi interamente strumentali o a funzioni ausiliarie sia rispetto ai generali fini dell'impresa, sia rispetto ad una frazione dell'attività produttiva della stessa. Nell'ambito del lavoro pubblico, la P.A. esercita il potere di organizzazione e gestione del rapporto di lavoro con la capacità ed i poteri del datore di lavoro privato (ai sensi dell'art. 5, comma secondo, del D.L.vo n. 165 del 2001), che è esclusivamente disciplinato dalle disposizioni del c.c., delle leggi sui rapporti di lavoro subordinato nell'impresa e dei contratti collettivi, fatte salve le diverse disposizioni contenute nel D.L.vo n. 165 del 2001 (artt. 2, commi secondo e terzo, e 51). Pertanto, il diritto del pubblico dipendente, avuto riguardo all'ipotesi del trasferimento, in mancanza di specifiche discipline recate dai contratti collettivi, non può che rapportarsi alla garanzia apprestata dal suddetto art. 2103, primo comma, ultimo periodo, c.c. (che non risulta derogato, per questa parte, dall'art. 52 D.L.vo n. 165 del 2001), con la conseguenza che il datore di lavoro non può trasferire il dipendente da un'unità produttiva ad un'altra se non per comprovate ragioni tecniche, organizzative e produttive, esigenze queste che, pertanto, non è tenuto a comprovare quando non sia ricorrente propriamente un caso di trasferimento, ma la mera assegnazione del dipendente ad un altro posto nell'ambito dello stesso ufficio. (Nella specie, la S.C., limitandosi a correggere la motivazione della sentenza impugnata ai sensi dell'art. 384, secondo comma, c.p.c., ha rigettato il ricorso di una dipendente comunale che aveva impugnato la delibera di assegnazione della stessa ad altre mansioni equivalenti nell'ambito della medesima amministrazione, previa soppressione di un posto corrispondente alla relativa qualifica funzionale rivestita nell'ufficio di provenienza, e senza che, per, fosse intervenuto alcun mutamento del luogo geografico di esecuzione della prestazione, essendo, altresì, rimasto congruamente accertato, da parte del giudice di merito, che le nuove mansioni non avevano comportato alcuna «dequalificazione» e che la decisione del datore di lavoro, siccome dettata dall'esigenza di far cessare situazioni di illegalità presso l'ufficio a quo, non presentava caratteri di arbitrarità e di illiceità).

Cass. n. 10628/2006

La violazione, da parte delle Amministrazioni datrici di lavoro, dell'obbligo di adibire il prestatore di lavoro alle mansioni per le quali è stato assunto o alle mansioni considerate equivalenti (art. 52, comma primo, D.L.vo n. 165 del 2001), va accertata, in concreto, con riferimento alle modificazioni dei contenuti professionali delle attribuzioni della qualifica, non essendo sufficiente il riscontro dell'alterazione dei precedenti assetti organizzativi, ancorché non conformi a legge. (Nella specie, la S.C., sulla scorta del richiamato principio, ha cassato con rinvio la sentenza impugnata che, in relazione all'accertamento concernente l'assunta dequalificazione professionale subita da un Comandante della Polizia municipale, non aveva approfondito l'indagine sulle mansioni

effettivamente svolte da quest'ultimo, omettendosi qualsiasi accertamento circa la sottrazione delle specifiche competenze di cui all'art. 9 della legge 7 marzo 1986, n. 65 e ritenendosi, peraltro, la prevalenza delle illegittimità dei moduli organizzativi adottati dal Comune che, per, avrebbero potuto avere rilevanza solo se si fossero tradotte in assegnazioni di mansioni diverse da quelle proprie della qualifica rivestita e non equivalenti).

Cass. sez. un. n. 6572/2006

In tema di demansionamento e di dequalificazione, il riconoscimento del diritto del lavoratore al risarcimento del danno professionale, biologico o esistenziale, che asseritamente ne deriva — non ricorrendo automaticamente in tutti i casi di inadempimento datoriale — non può prescindere da una specifica allegazione, nel ricorso introduttivo del giudizio, sulla natura e sulle caratteristiche del pregiudizio medesimo; mentre il risarcimento del danno biologico è subordinato all'esistenza di una lesione dell'integrità psico-fisica medicalmente accertabile, il danno esistenziale — da intendere come ogni pregiudizio (di natura non meramente emotiva ed interiore, ma oggettivamente accertabile) provocato sul fare reddituale del soggetto, che alteri le sue abitudini e gli assetti relazionali propri, inducendolo a scelte di vita diverse quanto all'espressione e realizzazione della sua personalità nel mondo esterno — va dimostrato in giudizio con tutti i mezzi consentiti dall'ordinamento, assumendo peraltro precipuo rilievo la prova per presunzioni, per cui dalla complessiva valutazione di precisi elementi dedotti (caratteristiche, durata, gravità, conoscibilità all'interno ed all'esterno del luogo di lavoro dell'operata dequalificazione, frustrazione di precisate e ragionevoli aspettative di progressione professionale, eventuali reazioni poste in essere nei confronti del datore comprovanti l'avvenuta lesione dell'interesse relazionale, effetti negativi dispiegati nelle abitudini di vita del soggetto) — il cui artificioso isolamento si risolverebbe in una lacuna del procedimento logico — si possa, attraverso un prudente apprezzamento, coerentemente risalire al fatto ignoto, ossia all'esistenza del danno, facendo ricorso, ai sensi dell'art. 115 c.p.c., a quelle nozioni generali derivanti dall'esperienza, delle quali ci si serve nel ragionamento presuntivo e nella valutazione delle prove.

Cass. n. 5618/2006

In relazione alla disciplina dell'art. 2103 c.c. ed ai fini della cosiddetta promozione automatica prevista da tale norma, sono equiparabili l'ipotesi in cui muti il contenuto materiale delle mansioni, a seguito dell'adibizione del lavoratore a prestazioni di rango superiore a quelle precedenti, e l'ipotesi in cui, fermo il contenuto materiale delle mansioni, ne muti la qualificazione giuridica per effetto di una nuova disciplina, che da un certo momento in poi consideri la stessa prestazione di rango superiore, con la conseguenza che anche nel secondo caso trova applicazione la regola secondo cui l'acquisizione del diritto alla qualifica superiore esige che le mansioni corrispondenti siano svolte per almeno tre mesi. (Nella specie, la S.C. ha confermato la sentenza di merito che aveva escluso che una delibera interna ad una banca, potesse costituire il presupposto per il conferimento automatico della qualifica superiore a chi rivestisse un certo incarico a quella data).

Cass. n. 425/2006

Poiché la violazione della norma imperativa contenuta nell'art. 2103 c.c. implica la nullità del provvedimento datoriale di assegnazione a mansioni non equivalenti, si deve ammettere la possibilità che al lavoratore sia accordata la tutela piena, mediante l'automatico ripristino della precedente posizione, fatto salvo, ovviamente, il cosiddetto *ius variandi* del datore di lavoro. Pertanto, ove venga accertata l'esistenza di un comportamento contrario all'art. 2103 del codice civile, il giudice di merito, oltre a sanzionare l'inadempimento dell'obbligo contrattualmente assunto dal datore di lavoro con la condanna al risarcimento del danno, può ben emanare una pronuncia di

adempimento in forma specifica, avente contenuto pienamente soddisfacente dell'interesse leso, portante la condanna del medesimo datore di lavoro a rimuovere gli effetti che derivano dal provvedimento di assegnazione delle mansioni inferiori, affidando al lavoratore l'originario incarico, ovvero un altro di contenuto equivalente.

Cass. n. 7453/2005

In tema di mansioni diverse da quelle dell'assunzione, la equivalenza fra le nuove mansioni e quelle precedenti — che legittima lo *jus variandi* del datore di lavoro, a norma della disciplina legale in materia (art. 2103 c.c., come sostituito dall'art. 13 della legge 20 maggio 1970, n. 300) — deve essere intesa non solo nel senso di pari valore professionale delle mansioni, considerate nella loro oggettività ma anche come attitudine delle nuove mansioni a consentire la piena utilizzazione o, addirittura, l'arricchimento del patrimonio professionale dal lavoratore acquisito nella pregressa fase del rapporto. (Nella specie la Corte Cass. ha confermato la sentenza impugnata che aveva ritenuto giustificato il rifiuto della lavoratrice — medico con qualifica di assistente e con mansioni internistiche-cardiologiche — di prestare turni di guardia, che venivano svolti solo dal personale con specifica competenza in ordine alle malattie di carattere psichiatrico, per le quali in genere avvenivano i ricoveri presso la casa di cura, mentre la lavoratrice era l'unico medico dipendente del servizio di medicina interna di tutti i reparti neuropsichiatrici, effettuando oltre a diagnosi e terapie internistiche, tutti gli interventi ritenuti necessari o sollecitati dal personale medico-psichiatrico; sicché, le mansioni rifiutate non erano equivalenti rispetto a quelle precedentemente svolte, in quanto non consentivano la piena utilizzazione né, tantomeno, l'arricchimento del patrimonio professionale della stessa lavoratrice sulle problematiche internistiche.

Cass. n. 6117/2005

In tema di trasferimento del lavoratore e con riferimento alla sussistenza delle ragioni organizzative e produttive riferite alla sede di partenza, ai fini della prova che deve fornire il datore di lavoro, rileva — non la dislocazione urbana degli stabilimenti o uffici — ma la nozione di unità produttiva, individuabile in ogni articolazione autonoma dell'azienda avente, sotto il profilo funzionale e finalistico, idoneità ad esplicare, in tutto o in parte, l'attività dell'impresa medesima, anche se composta da stabilimenti o uffici dislocati in zone diverse dello stesso Comune.

Cass. n. 24/2005

Il diritto alla qualifica superiore previsto dall'art. 2103 c.c. è fondato sullo svolgimento delle mansioni superiori, fatto oggettivo giuridicamente qualificato dal suo presupposto, costituito dal livello delle mansioni svolte. La qualificazione giuridica di tale presupposto, per la sua stessa natura, è nella norma (legale o contrattuale) e non discende, pertanto, dalla volontà datoriale. Ove, quindi, la qualificazione del livello sia subordinatamente connessa alla classificazione dell'ambito aziendale dove le mansioni sono svolte, il datore di lavoro non può ritardare il formale riconoscimento del livello superiore, neppure quando per detta classificazione sia previsto l'intervento delle OOSS, la cui funzione ha carattere meramente ricognitivo di un preesistente fatto materiale. (Fattispecie relativa alla classificazione delle agenzie postali effettuata in attuazione del ccnl 24 novembre 1994 e dell'accordo integrativo 23 maggio 1995 dall'Ente datore di lavoro con l'intervento delle OOSS, ai fini del riconoscimento delle mansioni superiori di Q 1).

Cass. n. 15889/2004

L'istituto della trasferta presuppone che lo spostamento del lavoratore sia determinato da fatti occasionali e contingenti, implicanti di volta in volta singole decisioni del datore di lavoro, mentre

la prolungata permanenza in varie sedi di cantiere ed i ripetuti spostamenti dall'una all'altra sede, quale modalità immanente al lavoro, costituiscono invece un aspetto strutturale della prestazione connesso alla causa tipica del contratto; di tale diversità diventa riscontro la volontà negoziale, quale emergente oggettivamente dalla causa del contratto e dalla contrattuale descrizione della prestazione e del relativo compenso. (Nella specie, la S.C. ha confermato la sentenza di merito che aveva escluso la natura retributiva dell'indennità di trasferta, ritenendola correlata al disagio sofferto dai dipendenti nell'eventualità che essi non avessero potuto fruire, a causa dell'attività prestata fuori sede, dei servizi di ristoro aziendale).

Cass. n. 8268/2004

Ai fini dell'efficacia del provvedimento di trasferimento del lavoratore, non è necessario che vengano contestualmente enunciate le ragioni del trasferimento stesso, atteso che l'art. 2103 c.c., nella parte in cui dispone che le ragioni tecniche, organizzative e produttive del provvedimento suddetto siano comprovate, richiede soltanto che tali ragioni, ove contestate, risultino effettive e di esse il datore di lavoro fornisca la prova; pertanto, l'onere dell'indicazione delle ragioni del trasferimento, che in caso di mancato adempimento determina l'inefficacia sopravvenuta del provvedimento, sorge a carico del datore di lavoro soltanto nel caso in cui il lavoratore ne faccia richiesta — dovendosi applicare per analogia la disposizione di cui all'art. 2 della legge n. 604 del 1966 sul licenziamento — fermo restando che il predetto onere di comunicazione non riguarda anche le fonti di prova dei fatti giuridici giustificativi del trasferimento.

Cass. n. 4946/2004

L'art 2103 primo comma seconda parte c.c. impone inderogabilmente che al lavoratore assegnato a mansioni superiori sia attribuito il diritto al trattamento economico corrispondente alle mansioni svolte, nonchè l'assegnazione alla qualifica superiore nel caso in cui l'assegnazione si protragga per un periodo di almeno tre mesi. Ne consegue che in questi limiti l'assegnazione del lavoratore a mansioni promiscue può regolata dalla contrattazione collettiva, la quale non è in contrasto con la normativa citata qualora, nell'ipotesi di mansioni promiscue e ai fini del riconoscimento della qualifica superiore, esiga la prevalenza della mansione superiore nel tempo, precludendo il riconoscimento solo ove questa sia temporanea ed occasionale, (Fattispecie relativa all'art. 3 cenl per i dipendenti di istituti sanitari e case di cura).

Cass. n. 3581/2004

L'art. 2103 c.c. pone come presupposto della cosiddetta promozione automatica l'effettiva e sostanziale vacanza del posto ricoperto temporaneamente dal sostituto, quale condizione (non ricorrente nel caso della semplice pausa feriale e neppure, per esplicita previsione legale, nel caso previsto dagli artt. 2110 e 2111 c.c.) idonea a giustificare la modifica apportata, dalla automatica attribuzione per legge di un superiore inquadramento, alla organizzazione aziendale predisposta dal datore di lavoro nella sua veste di titolare dei poteri direttivi ed organizzativi nell'impresa. Consegue che l'ipotesi di sostituzione di altro lavoratore con diritto alla conservazione del posto, della quale, a norma dell'art. 2103 c.c., non può tenersi conto ai fini del compimento del periodo di assegnazione a mansioni superiori necessario per l'acquisizione del diritto alla promozione automatica, comprende anche quella in cui la sostituzione riguardi un lavoratore assente per ferie o per il godimento di turni di riposo, difettando anche in tali casi quella effettiva vacanza del posto che costituisce il presupposto dell'acquisizione della qualifica superiore.

Cass. n. 3097/2004

Nell'ambito del rapporto di lavoro subordinato, il «comando» del dipendente pubblico si differenzia dal «distacco» del dipendente privato per la natura provvedimento dell'atto che dispone il comando, adottato dal soggetto nella cui organizzazione il dipendente viene inserito, e non dal suo originario datore di lavoro, per cui, diversamente dal distacco, il comando non realizza un interesse del datore di lavoro ma dell'Amministrazione che lo dispone, e non costituisce un atto organizzativo riconducibile al datore di lavoro; ne consegue che, laddove nel caso del distacco permangono in capo al datore di lavoro distaccante il potere direttivo e di determinare la cessazione del distacco stesso, e pertanto, in caso di dipendente adibito a mansioni superiori presso il distaccatario, in capo al distaccante si verificheranno le conseguenze di cui all'art. 2103 c.c., nell'ipotesi del comando, il dipendente pubblico che si trovi a svolgere mansioni superiori a quelle originarie presso l'amministrazione ove è comandato non ha diritto all'inquadramento nella qualifica superiore presso il proprio datore di lavoro, nè al pagamento delle relative differenze retributive. (Nella specie, la S.C. ha negato il diritto all'inquadramento in una qualifica superiore al dipendente delle Ferrovie dello Stato, distaccato presso un Ministero ed ivi adibito a mansioni superiori, con provvedimento adottato prima del 5 febbraio 1988 — data di privatizzazione cd. sostanziale del rapporto di lavoro, a seguito della stipulazione del primo contratto collettivo —, ma spiegante i suoi effetti anche successivamente, in quanto il provvedimento di «comando» non perdeva i suoi effetti a seguito della privatizzazione e continuava a determinare una situazione che escludeva il potere del datore di lavoro di disporre la cessazione).

Cass. n. 2642/2004

Ai fini dell'insorgenza del diritto all'assegnazione definitiva alle mansioni superiori ai sensi dell'art. 2103 c.c., il periodo di espletamento delle suddette mansioni può anche essere non continuo, bensì costituito dalla somma di distinti periodi più brevi di tre mesi, qualora risulti un intento fraudolento del datore di lavoro diretto ad impedire la maturazione del diritto alla promozione. Tale intento, che può desumersi anche da una frequenza e sistematicità delle reiterate assegnazioni di mansioni superiori tali da rivelare una predeterminazione, da parte del datore di lavoro, di tale comportamento per sottrarsi all'applicazione della norma sopra citata, deve escludersi nei casi in cui le suddette reiterate assegnazioni siano giustificate dalla particolare natura dell'attività espletata, come avviene nel caso dei cosiddetti sostituti programmati, e cioè di quei dipendenti che espletano istituzionalmente mansioni di sostituzione di altri lavoratori assenti con diritto alla conservazione del posto, ovvero sia dovuta ad una causa di temporanea sospensione della funzionalità del rapporto di lavoro, come lo stato di malattia del lavoratore. (Nella specie la S.C. ha confermato la sentenza di merito che aveva escluso la sussistenza di un intento fraudolento del datore di lavoro, perchè trattavasi di due sole assegnazioni separate da un consistente intervallo di tempo e giustificate da particolari circostanze, quali lo spostamento in avanti della data di recesso del rapporto con lo stesso lavoratore per sopravvenute esigenze aziendali).

Cass. n. 17158/2003

La mancanza del titolo di studio o altro requisito analogo previsto per l'attribuzione di una qualifica superiore non esclude l'acquisibilità della medesima, ai sensi dell'art. 2103, primo comma, c.c., nel caso di effettivo esercizio delle relative mansioni per il periodo minimo prescritto, tuttavia l'esercizio delle mansioni corrispondenti alla qualifica superiore conferita resta precluso qualora il titolo di studio o altro requisito analogo sia richiesto, da norme inderogabili, per lo svolgimento di determinate attività. (Nella specie la Suprema Corte, nel confermare la sentenza di merito che aveva riconosciuto il diritto di una infermiera dipendente di una clinica privata ad essere inquadrata nel profilo di capo sala, ha precisato che la normativa vigente non prevede, quanto ai titoli professionali richiesti per lo svolgimento delle mansioni di capo sala, l'equiparazione tra gli ospedali pubblici —

nei quali è necessario il diploma di abilitazione a mansioni direttive — e le case di cura private, nelle quali è sufficiente il diploma per l'esercizio della professione di infermiera).

Cass. n. 16792/2003

L'assegnazione dei dipendenti a mansioni inferiori rispetto a quelle proprie del loro livello contrattuale non determina di per sé un danno risarcibile ulteriore rispetto a quello costituito dal trattamento retributivo inferiore cui provvede, in funzione compensatoria, l'art. 2103 c.c., il quale stabilisce il principio della irriducibilità della retribuzione, nonostante l'assegnazione e lo svolgimento di mansioni inferiori e meno pregiate di quelle già attribuite, giacché deve escludersi che ogni modificazione delle mansioni in senso riduttivo comporti una automatica dequalificazione professionale, connotandosi quest'ultima, per sua natura, per l'abbassamento del globale livello delle prestazioni del lavoratore con una sottoutilizzazione delle sue capacità e una conseguenziale apprezzabile menomazione — non transeunte — della sua professionalità, nonché con perdita di chance ovvero di ulteriori potenzialità occupazionali o di ulteriori possibilità di guadagno. Ne consegue che grava sul lavoratore l'onere di fornire la prova, anche attraverso presunzioni, dell'ulteriore danno risarcibile, mentre resta affidato al giudice del merito — le cui valutazioni, se sorrette da congrua motivazione, sono incensurabili in sede di legittimità — il compito di verificare di volta in volta se, in concreto, il suddetto danno sussista, individuandone la specie e determinandone l'ammontare, eventualmente con liquidazione in via equitativa. (In applicazione di tale principio, la Corte Cass. ha cassato la sentenza impugnata che, accertato il demansionamento dei lavoratori, aveva per ciò solo ritenuto sussistente un danno risarcibile ulteriore rispetto a quello costituito dalla diminuzione della retribuzione, liquidandolo in via equitativa).

Cass. n. 16106/2003

Il principio dell'irriducibilità della retribuzione, dettato dall'art. 2103 c.c., implica che la retribuzione concordata al momento dell'assunzione non è riducibile neppure a seguito di accordo tra il datore e il prestatore di lavoro ed ogni patto contrario è nullo in ogni caso in cui il compenso pattuito anche in sede di contratto individuale venga ridotto, salvo che, in caso di legittimo esercizio, da parte del datore di lavoro, dello *ius variandi*, la garanzia della irriducibilità della retribuzione si estende alla sola retribuzione compensativa delle qualità professionali intrinseche essenziali delle mansioni precedenti, ma non a quelle componenti della retribuzione che siano erogate per compensare particolari modalità della prestazione lavorativa, e cioè caratteristiche estrinseche non correlate con le prospettate qualità professionali della stessa e, come tali, suscettibili di riduzione una volta venute meno, nelle nuove mansioni, quelle caratteristiche estrinseche che ne risultavano compensate.

Cass. n. 12836/2003

L'ipotesi di sostituzione di altro lavoratore con diritto alla conservazione del posto, della quale, a norma dell'art. 2103 c.c., non può tenersi conto ai fini del compimento del periodo di assegnazione a mansioni superiori necessario per l'acquisizione del diritto alla promozione automatica, non comprende anche quella in cui la sostituzione riguardi un lavoratore a sua volta non titolare del posto, trattandosi di posto vacante, senza che rilevi la sussistenza in capo al lavoratore sostituito dei presupposti per l'applicazione dello stesso art. 2103 c.c. (Fattispecie relativa alla sostituzione di dipendente delle Poste Italiane che aveva sostituito il direttore di una unità locale in assenza della copertura del relativo posto).

Cass. n. 8904/2003

Il prestatore di lavoro che chieda la condanna del datore di lavoro al risarcimento del danno (anche nella sua eventuale componente di danno alla vita di relazione o di cosiddetto danno biologico) subito a causa della lesione del proprio diritto di eseguire la prestazione lavorativa in base alla qualifica professionale rivestita, lesione idonea a determinare la dequalificazione del dipendente stesso, deve fornire la prova dell'esistenza di tale danno e del nesso di causalità con l'inadempimento, prova che costituisce presupposto indispensabile per procedere ad una valutazione equitativa. Tale danno non si pone, infatti, quale conseguenza automatica di ogni comportamento illegittimo rientrante nella suindicata categoria, cosicché non è sufficiente dimostrare la mera potenzialità lesiva della condotta datoriale, incombendo al lavoratore che denunci il danno subito di fornire la prova in base alla regola generale di cui all'art. 2697 c.c. (Nella specie, la sentenza impugnata, confermata sul punto dalla S.C., aveva rigettato la domanda di risarcimento del danno per essere stata la dequalificazione fatta genericamente derivare dalla privazione di compiti direttivi, per non essere stati precisati i pregiudizi di ordine patrimoniale ovvero non patrimoniale subiti, e per non essere stati forniti elementi per ritenere che si fosse verificata una lesione di natura patrimoniale, non riparata dall'adempimento dell'obbligazione retributiva, ovvero di natura non patrimoniale).

Cass. n. 16801/2002

In tema di trasferimento del dipendente, le disposizioni collettive possono integrare la disciplina dell'art. 2103 c.c. (avente riguardo soltanto anno ragioni tecniche, organizzative e produttive) attribuendo rilievo anche alle esigenze di ordine personale e familiare del lavoratore, ma resta comunque escluso, in mancanza di espressa previsione in tal senso da parte della predetta disciplina collettiva, che l'obbligo di valutare tali esigenze comporti procedure concorsuali o comparazioni fra le situazioni dei possibili destinatari del provvedimento di trasferimento, in quanto il datore di lavoro è obbligato a una scelta diversa solamente nel caso in cui le esigenze personali o familiari del lavoratore trasferito o da trasferire siano particolarmente rilevanti ai fini del rispetto dei precetti di buona fede e correttezza. (Nella specie la S.C. ha cassato la pronuncia di merito che, in mancanza di disposizioni contrattuali che prevedessero la valutazione delle condizioni personali e familiari e una procedura comparativa, aveva ritenuto illegittimo il trasferimento di un lavoratore in luogo di un altro in considerazione della maggiore anzianità del primo nella sede di lavoro e del luogo di residenza del secondo, coincidente con la sede da coprire tramite il trasferimento).

Cass. n. 11624/2002

Il controllo giudiziale sulla legittimità del trasferimento del lavoratore si limita all'accertamento della sussistenza delle comprovate ragioni tecniche e organizzative che devono giustificarlo a norma dell'art. 13, L. 20 maggio 1970, n. 300 e che devono essere dimostrate dal datore di lavoro, essendo, invece, insindacabile l'opportunità del trasferimento e, segnatamente; quella del lavoratore da trasferire, salvo che risulti diversamente disposto dalla contrattazione collettiva e salva altresì l'applicazione dei principi generali di correttezza e buona fede. Inoltre nell'esercizio del suo potere di scelta fra più soluzioni organizzative, il datore di lavoro non è tenuto a dimostrare la inevitabilità del trasferimento stesso sotto il profilo dell'inutilizzabilità del lavoratore presso la sede di provenienza. (In applicazione di questi principi la Suprema Corte ha cassato la sentenza di merito che aveva ritenuto illegittimo il trasferimento in quanto non era stato provato che il dipendente possedesse una particolare attitudine a ricoprire il posto resosi vacante, ovvero non era stato trasferito altro dipendente perdente posto in seguito a vicende societarie, o non era risultata l'inutilizzabilità nella sede di provenienza del dipendente trasferito).

Cass. n. 9744/2002

La trasferta si caratterizza per il fatto di comportare un mutamento temporaneo del luogo di esecuzione della prestazione, nell'interesse e su disposizione unilaterale del datore di lavoro che la dispone, e per tale profilo si distingue dal trasferimento, che viceversa comporta l'assegnazione definitiva del lavoratore ad altra sede diversa da quella precedente; sicché esulano dalla nozione di trasferta sia la volontà del lavoratore, nel senso che è irrilevante il suo eventuale consenso o disponibilità, sia l'identità o difformità delle mansioni espletate durante la trasferta rispetto a quelle abituali nella sede di lavoro. (Principio di diritto affermato in relazione ad un dipendente delle Ferrovie dello Stato che aveva chiesto l'indennità ed il trasferimento definitivo nella nuova sede, cui era stato destinato su domanda).

Cass. n. 6763/2002

L'esercizio dello *ius variandi* rientra nella discrezionalità del datore di lavoro, che non è di per sé sottratta — in linea generale — all'osservanza dei doveri di correttezza e buona fede e, per il caso di violazione, al rimedio del risarcimento dei danni. Tuttavia, le clausole generali di correttezza e buona fede non introducono nei rapporti giuridici diritti e obblighi diversi da quelli legislativamente o contrattualmente previsti, ma sono destinate ad operare all'interno dei rapporti medesimi, in funzione integrativa di altre fonti; esse, pertanto, rilevano soltanto come modalità di comportamento delle parti, al fine della concreta realizzazione delle rispettive posizioni di diritto o di obbligo e, in quanto attengono alle modalità comportamentali ed esecutive del contratto, quale esso è stato stipulato dalle parti, si pongono nel sistema come limite interno di ogni situazione giuridica soggettiva, attiva o passiva, contrattualmente assunta o legislativamente imposta, così concorrendo alla relativa conformazione in senso (eventualmente) ampliativo o restrittivo rispetto alla fisionomia apparente e consentendo al giudice di verificarne la coerenza con i valori espressi dal rapporto, garantendo in tal modo l'apertura del sistema giuridico a un rapporto dialettico costante con il contesto socio-economico e culturale di riferimento. Ne consegue che dalle clausole generali di correttezza e buona fede non può derivare per il datore di lavoro l'obbligo, non previsto dalla legge o da altra fonte, di giustificare e motivare il concreto esercizio dello *ius variandi*, ma se tale esercizio dà luogo a una discriminazione o a una vessazione o comunque ad un arbitrio nei confronti del lavoratore, egli è tenuto a risarcire i danni che ne derivano.

Cass. n. 15766/2001

Ai fini del compimento del periodo di assegnazione a mansioni superiori, necessario per l'acquisizione del diritto alla cosiddetta promozione automatica, ai sensi dell'art. 2103 c.c., 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 pregiudicata.

Cass. n. 9228/2001

La circostanza che un lavoratore (nella specie, giornalista della Rai con qualifica di caposervizio) sia privato delle mansioni rende configurabile un danno a carico dello stesso, consistente nell'impovertimento delle sue capacità professionali dovuto al mancato esercizio della professione. Per la determinazione in termini quantitativi del danno, è ammissibile, nell'ambito di una valutazione necessariamente equitativa, il ricorso al parametro della retribuzione, della quale elemento di massimo rilievo è il contenuto professionale delle mansioni.

Cass. n. 7821/2001

Cattività prevalente ed assorbente svolta dal lavoratore deve rientrare tra quelle previste dalla categoria di appartenenza, ma il lavoratore può essere adibito, per motivate esigenze aziendali, anche a compiti inferiori, se marginali rispetto a quelli propri del suo livello. (Principio espresso in fattispecie di adibizione del lavoratore, addetto alla gestione dei crediti della società Telecom, anche — a turno — a compiti di informazione all'utenza).

Cass. n. 5761/2001

L' art. 2103 c.c. pone il divieto al datore di lavoro di adibire il lavoratore a mansioni non equivalenti, in quanto proprie di un livello di inquadramento inferiore, rispetto alle ultime effettivamente svolte, ma solo equivalenti o superiori. Peraltro, non rientra in tale divieto la successiva equiparazione, in termini di inquadramento, di mansioni professionalmente inferiori a mansioni superiori.

Cass. n. 2948/2001

Nella controversia concernente la validità di un licenziamento intimato per insubordinazione del lavoratore consistita nel rifiuto di svolgere le nuove mansioni affidategli dal datore di lavoro, ove il dipendente deduca l'illegittimo esercizio dello *ius variandi* in relazione all'art. 2103 c.c., con ciò formulando un'eccezione di inadempimento nei confronti della controparte, il giudice adito deve procedere ad una valutazione complessiva dei comportamenti di entrambe le parti, verificando in primo luogo la correttezza dell'operato del datore di lavoro in relazione all'eventuale illegittimità dell'esercizio dello *ius variandi* e, tenendo conto della rispondenza a buona fede del comportamento del lavoratore, occorrendo valutare alla luce dell'obbligo di correttezza *ex art. 1460 c.c.* il rifiuto di quest'ultimo. (Sulla base dell'enunciato principio, la Suprema Corte, premesso che non può definirsi quale inadempimento — ovvero quale adempimento in contrasto con il requisito della buona fede — l'adibizione temporanea del lavoratore a diverse mansioni, seppure non strettamente equivalenti a quelle di appartenenza, al fine dell'acquisizione di una più ampia professionalità, ha ritenuto esente da censure la sentenza del giudice di merito che, sulla base della cennata valutazione complessiva, aveva giudicato sussistente la giusta causa del licenziamento a fronte del rifiuto del lavoratore di espletare comunque le nuove mansioni).

Cass. n. 1761/2001

Nel caso di distacco di lavoratori subordinati attuato mediante sospensione del precedente rapporto di lavoro e costituzione di un nuovo rapporto, ancorché temporaneo, in capo all'impresa distaccataria, quest'ultima è tenuta, in corrispettivo della prestazione lavorativa in suo favore e per tutto il tempo in cui dura il distacco, al versamento di tutti i contributi previdenziali ed assistenziali previsti dalla legge, ivi compresi i contributi collegati all'uso gratuito dell'alloggio concesso ai dipendenti dei quali è stato disposto il distacco, attesa la natura retributiva di tale beneficio e tenuto conto della conseguenziale base contributiva di esso.

Cass. n. 15517/2000

La garanzia della irriducibilità della retribuzione, prevista dall'art. 2103 c.c., riguarda le indennità corrisposte in considerazione delle qualità professionali intrinseche alle mansioni del lavoratore — le quali non possono essere soppresse dal datore di lavoro in ipotesi di legittimo esercizio dello *jus variandi*, attesa la loro stretta attinenza alla professionalità tipica della qualifica rivestita dal lavoratore medesimo — e non si estende alle indennità erogate in ragione di particolari modalità della prestazione lavorativa, le quali invece, essendo corrisposte soltanto per compensare particolari disagi o difficoltà del lavoratore, possono essere soppresse allorché vengono meno le speciali

situazioni che le abbiano generate (nella specie, la sentenza dei giudici di merito, confermata dalla Suprema Corte, ha escluso l'applicabilità della garanzia in questione in relazione alla modificazione dell'orario di lavoro con conseguente perdita del compenso per lavoro straordinario percepito nell'espletamento delle precedenti mansioni).

Cass. n. 14546/2000

Ai fini dell'applicazione dell'art. 2103 c.c., spetta all'autonomia collettiva fissare la gerarchia delle mansioni e delle relative qualifiche allo scopo di stabilire la «categoria superiore» e le «mansioni superiori»; peraltro, per appurare l'effettiva unicità di inquadramento nell'ambito di una determinata area lavorativa, in base alla contrattazione collettiva, non sono sufficienti mere affermazioni di principio, anche se più volte ribadite, qualora la stessa contrattazione stabilisca, nell'ambito della medesima area e per mansioni diverse, retribuzioni differenti, identificando in tal modo mansioni e qualifiche differenziate, nell'ambito delle quali operano i principi affermati dal suddetto art. 2103 c.c. (In base a tale principio, la S.C. ha cassato con rinvio la sentenza di merito che, con riferimento alla domanda di superiore inquadramento *ex* art. 2103 c.c. proposta da dipendenti postali dell'«area operativa», s'era limitata ad affermare che la suddetta area costituiva un'unica qualifica, in base alle indicazioni del C.C.N.L. 26 novembre 1994 e dell'accordo integrativo 23 maggio 1995, senza accertare in concreto se nell'ambito di tale area vi fossero Posizioni differenziate desumibili dalla complessiva regolamentazione del rapporto).

Cass. n. 14458/2000

Il «comando» o «distacco» di un lavoratore disposto dal datore di lavoro presso altro soggetto, destinatario delle prestazioni lavorative, è configurabile quando sussiste l'interesse del datore di lavoro a che il lavoratore presti la propria opera presso il soggetto distaccatario, la temporaneità del distacco (intesa non come brevità, ma come «non definitività») e la permanenza, in capo al datore di lavoro distaccante, sia del potere direttivo (eventualmente delegabile al distaccatario), sia del potere di determinare la cessazione del distacco; ai fini della legittimità del distacco non vi è, invece, necessità né di una previsione contrattuale che lo autorizzi, né dell'assenso preventivo del lavoratore interessato, che esegue la sua prestazione altrove in osservanza del dovere di obbedienza di cui all'art. 2104 c.c.

Cass. n. 13725/2000

Ai fini del riconoscimento della qualifica superiore *ex* art. 2103 c.c. il periodo di espletamento delle mansioni superiori può anche essere non continuo, bensì costituito dalla somma di distinti periodi più brevi di tre mesi, purché il lavoratore provi che: a) la sostituzione è stata disposta non per contingenti necessità dell'impresa, ma per una obiettiva carenza o insufficienza di organico correlata ad una organizzazione del lavoro diretta ad utilizzare in modo duraturo le maggiori capacità di lavoratori assunti con qualifica inferiore; b) il datore di lavoro ha avuto l'intento fraudolento di impedire la maturazione del diritto alla promozione.

Cass. n. 7440/2000

La collocazione e il successivo spostamento del personale nei vari reparti dell'azienda è un momento essenziale del potere autorganizzativo del datore di lavoro, di per sé sottratto ai limiti relativi ai trasferimenti, e quindi non sindacabile in mancanza di specifici elementi che evidenzino una discriminazione o una mera vessazione del soggetto; pertanto la circostanza che un lavoratore, non essendo stato trasferito ad altri reparti, diversamente da suoi colleghi, sia successivamente

ricompreso tra i lavoratori sospesi in occasione di una procedura di cassa integrazione, non costituisce prova presuntiva di una mancanza di correttezza e buona fede nell'esecuzione del contratto da parte del datore di lavoro, che valga a gravare quest'ultimo onere della prova della mancata discriminazione.

Cass. n. 3287/2000

La missione del prestatore d'opera è caratterizzata dal fatto che il suo spostamento dalla sede, alla quale è stato destinato, è, a differenza del trasferimento, di durata meramente temporanea, ancorché indeterminata, ma determinabile con l'esaurimento dello scopo per il quale tale spostamento viene disposto. (Nella specie, la S.C. ha confermato la sentenza di merito che aveva qualificato come trasferimento, illegittimo *ex art. 2103 c.c.*, il «distacco temporaneo» ad altra sede disposto, nei confronti di un dipendente del Banco di Napoli, per un periodo di otto mesi e, fra l'altro, senza comunicazione dei compiti giustificativi della missione e della durata della medesima).

Cass. n. 11727/1999

Il demansionamento professionale di un lavoratore non solo viola lo specifico divieto di cui all'art. 2103 c.c. ma ridonda in lesione del diritto fondamentale, da riconoscere al lavoratore anche in quanto cittadino, alla libera esplicazione della sua personalità nel luogo di lavoro con la conseguenza che il pregiudizio correlato a siffatta lesione, spiegandosi nella vita professionale e di relazione dell'interessato ha una indubbia dimensione patrimoniale che lo rende suscettibile di risarcimento e di valutazione anche equitativa, secondo quanto previsto dall'art. 1226 c.c. (Nel caso di specie la sentenza impugnata — cassata dalla S.C. — aveva respinto la domanda di risarcimento del danno proposta dal lavoratore demansionato sull'assunto del mancato assolvimento, da parte dello stesso, dell'onere probatorio relativo alla sussistenza di un danno patrimoniale in qualche modo risarcibile).

Cass. n. 2428/1999

L'art. 2103 c.c., pur nel nuovo testo, non ha eliminato lo *ius variandi* del datore di lavoro, ove giustificato da esigenze organizzative e direzionali ovvero da radicale e profonda ristrutturazione dell'azienda, ma ne ha limitato rigorosamente l'esercizio. Ne consegue che, qualora il dipendente ne contesti la legittimità per asserita dequalificazione professionale, l'indagine devoluta al giudice di merito, da effettuare per gradi, si articola in varie direzioni e afferisce: a) all'eventuale violazione del livello retributivo raggiunto; b) all'accertamento delle mansioni previste nell'atto dell'assunzione e concretamente poi svolte, nonché all'esatto inquadramento delle stesse nel corrispondente livello del contratto collettivo di categoria; c) alla rigorosa individuazione delle nuove mansioni affidate al lavoratore, inquadrando come da contrattazione collettiva; d) all'equivalenza o meno delle nuove mansioni a quelle precedentemente espletate, rispetto all'inquadramento astratto e formalistico di categoria secondo il C.C.N.L.; e) all'accertamento comparativo delle stesse in concreto, sotto il profilo della loro equivalenza o meno in relazione alla competenza richiesta al livello professionale raggiunto e all'utilizzazione del patrimonio professionale acquisito nella pregressa fase del rapporto e nella precedente attività svolta; f) all'applicazione del principio secondo cui il lavoratore deve essere adibito a funzioni confacenti alle proprie qualità, nell'ottica di un costante loro affidamento e di una progressiva evoluzione delle stesse. (Fattispecie relativa al trasferimento, da parte dell'Ente Poste Italiane, di alcuni dipendenti dall'Ufficio tecnico presso il quale erano utilizzati con la qualifica di assistenti disegnatori di V categoria al Centro Meccanizzazione Postale, preceduto dall'allontanamento di un rilevante numero di dipendenti dal CMP).

Cass. n. 3207/1998

Nel comportamento del dipendente può essere configurabile al tempo stesso sia un fatto rilevante sotto il profilo disciplinare, sia una delle ragioni tecniche, organizzative e produttive che consentono, a norma dell'art. 2103 c.c., il trasferimento del dipendente medesimo; in tal caso il datore di lavoro può legittimamente far ricorso all'uno o all'altro di detti provvedimenti senza che, se abbia optato per il secondo, questo possa essere ritenuto illegittimo in quanto sanzione atipica rispetto ai provvedimenti in materia disciplinare. Sicché il trasferimento del dipendente può essere legittimato anche dalla sussistenza di una situazione di incompatibilità fra questo ed i suoi colleghi e collaboratori diretti, quando tale incompatibilità, determinando conseguenze (quali tensione nei rapporti personali o contrasti nell'ambiente di lavoro) che costituiscono esse stesse causa di disorganizzazione e disfunzione nell'unità produttiva, realizzi un'obiettiva esigenza aziendale di modifica del luogo di lavoro.

Cass. n. 10775/1997

Con riguardo allo *jus variandi* del datore di lavoro il divieto di variazioni *in pejus* opera anche quando al lavoratore, nella formale equivalenza delle precedenti e delle nuove mansioni siano assegnate di fatto mansioni sostanzialmente inferiori sicché nell'indagine circa tale equivalenza non è sufficiente il riferimento in astratto al livello di categoria ma è necessario accertare che le nuove mansioni siano aderenti alla specifica competenza tecnico professionale del dipendente salvaguardandone il livello professionale acquisito e garantendo lo svolgimento e l'accrescimento delle sue capacità professionali. (Nella specie i giudici di merito con sentenza confermata sul punto dalla S.C. avevano considerato come fonte di dequalificazione professionale il trasferimento del responsabile dell'ufficio fidi di un istituto bancario all'ufficio gestione dei crediti agrario e artigiano, osservando che la gestione di tali tipi di credito comprendeva solo una parte delle mansioni precedentemente svolte dal lavoratore ed aveva importanza ridotta rispetto a queste ultime sia per la responsabilità che per l'autonomia gestionale, tenendo anche conto della collocazione in posizione di vertice fatta al responsabile dell'ufficio fidi nell'ambito della struttura operativa della banca).

Cass. n. 10422/1997

Le società cooperative di produzione e lavoro, avendo come loro scopo istituzionale quello di «fornire occasioni di lavoro direttamente ai membri dell'organizzazione», sono necessariamente caratterizzate da un'organizzazione produttiva, la quale postula l'attribuzione, in capo ad esse società, di poteri di direzione e di coordinamento relativi all'espletamento delle prestazioni di lavoro da parte dei soci. Deve pertanto riconoscersi che tali società, in presenza di comprovate esigenze organizzative, abbiano il potere di disporre l'assegnazione (e l'eventuale trasferimento) dei propri soci in una delle diverse sedi nelle quali si articolò lo svolgimento della loro attività. L'esercizio di un tal potere non si rivela tuttavia senza limiti, dovendo invece esso svolgersi in applicazione dei principi generali in tema di rapporti obbligatori nel rispetto del criterio della buona fede, il quale, nell'ambito del diritto privato, va sempre più assumendo il ruolo di «regola di governo della discrezionalità», e la cui applicabilità in materia societaria non è revocabile in dubbio.

Cass. n. 7277/1996

Ai sensi dell'art. 2103 c.c., anche nei casi di legittimo mutamento delle mansioni del lavoratore si applica il principio dell'irriducibilità dell'originaria retribuzione, intesa come corrispettivo della prestazione ordinaria inerente al valore professionale delle mansioni, mentre possono essere eliminati solo quegli elementi accessori diretti a compensare un rischio particolare, o un disagio ambientale o temporale, o, più in generale, erogati in considerazione di caratteristiche estrinseche e non connaturali alle mansioni svolte. (Nella specie, la sentenza impugnata, confermata dalla Suprema Corte, aveva ritenuto corretto il comportamento del datore di lavoro che, nel trasferire un

proprio dipendente ad altro incarico, aveva cessato di corrispondergli le indennità di rappresentanza e di trasporto sull'assunto che quelle indennità trovassero la loro ragion d'essere non già nel grado di professionalità acquisito, bensì nelle particolari modalità di espletamento delle mansioni in sedi periferiche dell'impresa).

Cass. n. 3640/1996

L'art. 2103 c.c. pone un limite allo ius variandi nell'ambito del rapporto di lavoro in corso, offrendo al lavoratore una tutela contro i provvedimenti unilaterali di quest'ultimo, ma non impedisce la risoluzione del rapporto di lavoro in atto e la costituzione di uno nuovo a condizioni diverse. Non può quindi ravvisarsi la frode alla legge nel caso in cui un lavoratore rassegni le dimissioni al fine della sua concordata riassunzione per lo svolgimento di mansioni di una qualifica inferiore. (Fattispecie relativa alla posizione del direttore della sede centrale di una cassa rurale, riassunto come funzionario con minori responsabilità dopo che gli era stato contestato di avere indebitamente consentito ad un cliente un notevolissimo superamento dei prefissati limiti di fido).

Cass. n. 1433/1996

Agli effetti della tutela apprestata dall'art. 2103 c.c. — che attribuisce al lavoratore utilizzato per un certo tempo dal datore di lavoro in compiti diversi e maggiormente qualificanti rispetto a quelli propri della categoria di appartenenza il diritto non solo al trattamento economico previsto per l'attività in concreto svolta, ma anche all'assegnazione definitiva a tale attività ed alla relativa qualifica — la sola condizione da verificare è che l'assegnazione alle mansioni superiori sia stata piena, nel senso che abbia comportato l'assunzione della responsabilità e l'esercizio dell'autonomia proprie della corrispondente (superiore) qualifica, essendo irrilevante, di per sé, l'eventuale identità fra tali mansioni e quelle proprie di altri lavoratori della stessa azienda che abbiano già ottenuto la stessa qualifica, dovendo l'inquadramento del lavoratore dipendente essere operato sulla base delle mansioni contrattualmente previste e delle esemplificazioni trascritte in calce alla declaratoria contrattuale degli inquadramenti, raffrontate con le mansioni in concreto espletate dal lavoratore interessato, la cui valutazione da parte del giudice del merito è incensurabile in sede di legittimità, se sorretta da motivazione adeguata e rispettosa (in ordine alla disciplina in tema di inquadramento) dei criteri legali di ermeneutica contrattuale.

Cass. n. 1175/1996

Il principio dell'irriducibilità della retribuzione in relazione al mutamento di mansioni, posto dall'art. 2103 c.c. nel testo vigente, si riferisce all'aspetto qualitativo delle mansioni e non a quello quantitativo. Conseguentemente, se il mutamento delle mansioni determina una minore durata dell'impegno lavorativo, le parti possono legittimamente convenire una correlativa riduzione della retribuzione, fermo restando il divieto di una modificazione *in peius* dell'inquadramento e del livello retributivo tabellare. (Nella specie la S.C. ha confermato la sentenza impugnata, con cui era stata rigettata la domanda di un lavoratore che aveva subito una riduzione della retribuzione complessiva in conseguenza della riduzione di orario da 48 a 40 ore settimanali, attuata in corrispondenza del passaggio dell'interessato; avvenuto consensualmente e previo espletamento dell'apposita procedura prevista dal contratto collettivo, da mansioni «discontinue» di sorveglianza a mansioni impiegate di una — riconosciutagli — categoria superiore).

Cass. sez. un. n. 1023/1995

Nell'ipotesi di successive applicazioni di uno o più lavoratori ad un posto di lavoro che implichi lo svolgimento di mansioni superiori, ipotesi caratterizzata dal fatto che ciascuna applicazione ha

durata inferiore al termine contrattuale o legale previsto per l'acquisizione del diritto alla qualifica corrispondente, ma superiore ad esso se sommate, la circostanza che tali applicazioni siano effettuate in concomitanza con lo svolgimento della procedura concorsuale — prevista come obbligatoria dalla contrattazione collettiva - per la copertura di quel posto, non implica, di per sé, una presunzione di preordinazione utilitaristica, salvo prova contraria, e costituisce anzi una presunzione che la condotta del datore di lavoro sia determinata da un'esigenza organizzativa reale, idonea in quanto tale a mantenere l'effetto interruttivo della revoca dell'assegnazione delle mansioni superiori e ad evitare, pertanto, che maturi il diritto al superiore inquadramento. Infatti l'ottemperanza all'obbligo contrattuale costituisce di per sé una reale esigenza di organizzazione della produzione, ed esclude, in assenza di ulteriori elementi diversificatori della fattispecie, che il fine del comportamento sia rivolto ad eludere la legge ed a locupletare la maggiore professionalità del lavoratore incaricato di svolgere quelle mansioni.

Quesiti relativi all'articolo 2103 del c.c.

M. chiede

“Buongiorno,
vengo al dunque, sono stato chiamato presso il mio comune nel maggio 1999 a contratto come Lavoratore Socialmente Utile (LSU), il 31.12.2001 sono stato assunto a tempo indeterminato part-time come addetto alla vigilanza sul territorio con cat. B1. Dopo circa un mese il Sindaco mi fa la nomina a messo notificatore comunale e mi abilita ad elevare divieti di sosta con la Legge Bassanini. In realtà mi dotano della divisa della polizia municipale, in quanto il vigile urbano del comune è andato in pensione il 01.01.2002. Insomma ho svolto quello che un vigile urbano avrebbe svolto. Negli anni ho a mio favore richieste di straordinario, anche notturno per vigilanza, manifestazioni, corsi della P.M.. Domanda: oltre alla rivendicazione salariale pregressa, posso far valere nei miei diritti la qualifica superiore senza concorso interno? Oppure quale sarebbe l'iter da percorrere? Nella pianta organica c'è il posto vacante del vigile urbano a part-time. Io nel frattempo sono passato a full-time e inquadrato nella categoria B4. Cosa mi consigliate di fare? Vale la pena citare in giudizio la mia amministrazione davanti al giudice del lavoro, oppure è tempo sprecato. Grazie”

Parere 05/03/2016

Con il presente quesito viene richiesto se, con riferimento ai rapporti di pubblico impiego, in caso di svolgimento in via di fatto di mansione superiore, si possa richiedere in via giudiziale, il riconoscimento della mansione superiore oppure, in subordine, la monetizzazione per la [mansione](#) svolta in favore della P.A..

Allo stato della conoscenza del caso di specie, e con riserva di approfondire ulteriormente la questione, si ritiene che il caso potrebbe essere riconducibile a quanto disciplinato nell'art. 52, comma 5, primo periodo, del D.Lgs. 30 marzo 2001, n. 165 (cosiddetto "Testo Unico sul pubblico impiego"), il quale stabilisce che: "*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 comma 2, dell'art. 52, del T.U. Pubblico Impiego (richiamato dal comma 5 dello stesso articolo), prevede che:

"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".

Dalla ricostruzione in fatto del caso di specie, sembra doversi escludere l'applicazione dell'art. 52, comma 2, non essendosi verificate le ipotesi previste alle lett. a) e b).

Pertanto, da un'analisi preliminare del caso, sembrerebbe che il dipendente possa richiedere la **differenza di trattamento economico** spettante in base alla categoria superiore (laddove si dimostrasse l'esistenza dei presupposti per lo svolgimento della mansione superiore); tuttavia, bisogna escludere che possa essere riconosciuta la qualifica superiore.

Il Consiglio di Stato ha precisato che: "*nel pubblico impiego solo a decorrere dall'entrata in vigore del d.lg. 29 ottobre 1998, n. 387, ed in presenza dei relativi presupposti, lo svolgimento di mansioni superiori a quelle proprie della qualifica, ferma restando la sua irrilevanza per ottenere un inquadramento più favorevole, ha rilievo al fine del riconoscimento del diritto a percepire le relative differenze stipendiali*" (cfr. Consiglio di Stato, Sez. V, 2 dicembre 2015, n. 5460).

L'esclusione dell'inquadramento favorevole, in seguito al riconoscimento dello svolgimento di mansioni superiori, è chiaramente determinata dalla peculiarità del rapporto di pubblico impiego e dalle modalità di accesso ad esso (garantite a livello costituzionale). Tale principio è stato ampiamente ribadito in Giurisprudenza: "*l'esercizio di fatto di mansioni superiori nell'impiego pubblico non conferisce alcun diritto all'inquadramento nella qualifica superiore, salvo il caso di disposizioni speciali. Ciò, sia perché il provvedimento di inquadramento è presupposto indefettibile delle mansioni e del correlativo trattamento economico, sia perché, ancor più in generale, il rapporto di pubblico impiego non è assimilabile al rapporto di lavoro privato, vista anche la natura indisponibile degli interessi coinvolti*" (cfr. a titolo meramente esemplificativo, T.A.R. Campania-Napoli, Sez. V, 12 febbraio 2015, n. 1036).

Infine, occorrerebbe dimostrare in giudizio la sussistenza dei presupposti per la configurabilità dell'esercizio di mansioni superiori: "*ai fini della configurabilità dell'esercizio di mansioni superiori e della loro rilevanza ai fini retributivi, costituiscono presupposti imprescindibili lo svolgimento di fatto, in modo continuativo e prevalente di funzioni rientranti nella qualifica superiore; il conferimento mediante atto formale delle mansioni stesse; l'esistenza di un posto, che risulti vacante nel relativo organico*" (cfr. Consiglio di Stato, Sez. III, 23 novembre 2015, n. 5303).

G. chiede

“La squadra di lavoro a cui appartengo si compone di tre unità ,con tre livelli retributivi differenti : 4[^],5[^],6[^].In caso di sostituzione di una qualsiasi delle tre unità ,subentra una ulteriore figura denominata "riserva", avente professionalità idonea solo per la sostituzione del livello 4[^] (il meno retribuito).

Il quesito scaturisce dalla seguente situazione: quando il liveillo 6[^] sia assente per ferie, malattia o altro,nella squadra viene inserita l' unità riserva,il libeollo 5[^] và a sostituzione del livello 6[^] (con relativa maggiorazione temporanea) e il livello 4[^] viene chiamato (sempre con maggiorazione temporanea) a coprire il vuoto lasciato dal livello 5[^] .

Da tale situazione è corretto ritenere che il livello 4[^] stia svolgendo le mansioni superiori di un lavoratore che non è assente ,ma destinato provvisoriamente ad altro? Inoltre mi sembra di poter dire che la cosa si configuri in una sorta di automatismo , in quanto si verifica sistematicamente per poter garantire l 'anzidetta sostituzione.

Cordiali saluti.”

Parere 27/07/2015

[L'art. 2103 del c.c.](#) sancisce espressamente che, nel caso di assegnazione a mansioni superiori, il [prestatore di lavoro](#) "*ha diritto al trattamento corrispondente all'attività svolta, e l'assegnazione stessa diviene definitiva, ove la medesima non abbia avuto luogo per sostituzione del lavoratore assente con diritto alla conservazione del posto, dopo un periodo fissato dai contratti collettivi, e*

comunque non superiore a tre mesi". Scopo della norma è escludere l'operatività del meccanismo di promozione automatica, non vanificando il diritto del lavoratore assente di ritornare al proprio posto di lavoro dopo il periodo di sospensione.

Il quesito impone di ragionare sul concetto di "assenza" menzionato nella norma. Il tema è stato trattato sia in dottrina che in giurisprudenza. Alcuni motivi di assenza ritenuti rilevanti per l'applicabilità dell'art. 2103 sono, ad esempio:
- i casi di sospensione di cui agli artt. [2110](#) (infortunio, malattia, gravidanza o puerperio) e [2111](#) (obblighi di leva);
- i casi previsti dalla contrattazione collettiva, come l'assenza per l'espletamento di attività sindacale, in forza di permessi retribuiti previsti dalla contrattazione collettiva;
- sostituzione del lavoratore assente per ferie;
- etc.

In generale, secondo l'orientamento della Corte di Cassazione, *"per lavoratore assente con diritto alla conservazione del posto di lavoro, la cui sostituzione da parte di altro lavoratore avente una qualifica inferiore non attribuisce a quest'ultimo il diritto alla promozione, ai sensi dell'art. 2103 cod. civ., deve intendersi soltanto quello che non sia presente in azienda a causa di una delle ipotesi di sospensione legale o convenzionale del rapporto di lavoro, e non anche quello destinato, per scelta organizzativa del datore di lavoro, a lavorare fuori dell'azienda o in altra unità o altro reparto, o, ancora inviato a partecipare ad un corso di formazione"* (cfr Cass. n. 17659/2002).

Quanto al caso del lavoratore che sostituisca altro adibito temporaneamente a mansione superiore? La giurisprudenza di legittimità non ha sempre avuto una posizione univoca sul punto, tuttavia si ravvisa un orientamento maggioritario **favorevole a ricomprendere l'ipotesi tra quelle contemplate dall'art. 2103**. Secondo la sentenza del 30.10.1989 n. 4526 della Suprema Corte, *"fra i lavoratori assenti con diritto alla conservazione del posto (la cui sostituzione con lavoratori di qualifica inferiore, ai sensi dell'art. 13 della legge n. 300 del 1970, non comporta per questi ultimi la c.d. promozione automatica) vanno ricompresi – oltre i lavoratori assenti per malattia, infortunio, gravidanza, puerperio, servizio militare, adempimento di funzioni elettive – anche quelli provvisoriamente assenti dal proprio posto per l'espletamento a rotazione di altre mansioni, ma che ad esso sono destinati a tornare dopo un periodo più o meno lungo, nonché i lavoratori assenti per godimento delle ferie, difettando in tutti questi casi quella vacanza effettiva del posto che è il presupposto dell'acquisizione della qualifica superiore"*.

Ancora, Cass. 17.7.2002, n. 10346 ha statuito *"Nell'ipotesi di sostituzione di un lavoratore, a sua volta in sostituzione di altro lavoratore, non è ravvisabile una sostituzione c.d. a cascata, ma ugualmente non si acquisisce il diritto al superiore inquadramento: ai sensi dell'art. 2103 c.c., il diritto alla qualifica corrispondente alle mansioni superiori espletate per almeno tre mesi (o per il periodo inferiore previsto dalla contrattazione collettiva) sussiste anche nel caso in cui lo svolgimento di dette mansioni sia avvenuto in sostituzione di un lavoratore a sua volta chiamato a sostituire il titolare del posto, sempre che quest'ultimo non sia da considerare assente con diritto alla conservazione del posto medesimo"*.

Insomma, la giurisprudenza considera elemento determinante circa l'applicabilità dell'art. 2103 - in maniera a nostro giudizio condivisibile - il fatto che il lavoratore sostituito mantenga o meno il diritto a conservare il suo posto.

In adesione a tale tesi, si ritiene, quindi, che nel caso descritto nel quesito si possa legittimamente parlare di "assenza" del lavoratore di livello superiore sostituito, nella misura in cui questo conserva il diritto al suo posto di lavoro, venendo meno altrimenti la *ratio* dell'art. 2103.

Si potrebbe valutare eventualmente l'ipotesi in cui la frequenza delle sostituzioni è tale da far emergere un'obiettiva insufficienza o carenza di organico dell'impresa: in tal caso, il lavoratore ripetutamente adibito a mansioni superiori potrebbe tentare di provare tali circostanze ed ottenere così la promozione automatica (v. in tal senso Cass. 4496/1997).

B. chiede

“Buongiorno,
mi sono dimesso pochi giorni fa dalle dipendenze di un'azienda farmaceutica per la quale ho prestato servizio nove anni, come operatore di manutenzione. Negli anni ho preso un solo livello (da e3 sono passato e2) mentre due miei colleghi aventi anzianità minore ne hanno preso un altro (e1, tra l'altro inesistente da ccnl). Ho richiesto spiegazioni e l'azienda mi ha risposto che sono meno esperto di loro (in relazione a cosa poteva rispondere così? Non abbiamo un responsabile di manutenzione, il responsabile di reparto ha sempre detto di non capire nulla del nostro lavoro e i miei colleghi più anziani mi ritengono un ragazzo molto valido. Ho una registrazione audio che mi ha passato un collega mentre tra di loro discutevano della mia situazione). Considerando che svolgo lo stesso lavoro degli altri, non mi spetterebbe almeno la stessa categoria? Considerando che si parla di manutenzione meccanica, come è possibile che ho categorie inferiori rispetto a chi, ad esempio, non utilizza attrezzatura di officina (tornio, fresa, saldatrice, ecc..) perché non è in grado in quanto possiede qualifiche di geometra piuttosto che linguistiche? Un' azienda non dovrebbe garantire la crescita professionale del proprio dipendente? Il mio ultimo giorno lavorativo sarà il prossimo 15 luglio. Nel caso avessi avuto diritto alla categoria dei miei colleghi, potrei da ex dipendente portare avanti la questione legalmente?
Grazie dell' attenzione.
Saluti”

Parere 30/06/2015

Il [ccnl](#) di riferimento dovrebbe essere quello Chimico-Farmaceutico. La categoria E comprende i [lavoratori](#) impiegati, qualifiche speciali e operai cui sono assegnate posizioni di lavoro che richiedono:
- conoscenze professionali specifiche accompagnate da adeguata esperienza acquisita nell'esercizio della mansione;
- autonomia esecutiva nell'ambito di metodi e procedure sostanzialmente definiti;
- supervisione da parte della posizione superiore.

Il ccnl stabilisce che l'inquadramento dei lavoratori nelle categorie (o livelli) viene effettuato sulla base delle declaratorie e dei profili: la **declaratoria** determina, per ciascuna categoria, le caratteristiche e i requisiti indispensabili per l'inquadramento nella categoria stessa; i **profili**, distribuiti nell'ambito delle diverse posizioni organizzative, descrivono il contenuto professionale delle mansioni in essi individuate.

Quando alcuni profili nella realtà aziendale non risultano individuati o hanno contenuto professionale diverso rispetto a quelli rappresentati nel ccnl, l'inquadramento deve essere effettuato sulla base delle declaratorie e utilizzando per analogia i profili esistenti.

Il contratto collettivo stabilisce, inoltre, che rientra nella attività contrattuale delle **R.S.U.** la verifica degli inquadramenti adottati dall'impresa. Pertanto, considerando che è vietato inquadrare un lavoratore in una categoria inferiore a quella cui il suo profilo si riferisce, è consigliabile, se vi è il sospetto che tale situazione si sia verificata nel concreto, prendere contatto con la rappresentanza sindacale unitaria e chiedere di effettuare

l'accertamento della corrispondenza tra il profilo del lavoratore e il suo inquadramento in azienda.

Se verrà accertato un non corretto inquadramento del lavoratore, egli avrà diritto ad adire il Giudice del Lavoro con un [ricorso](#) (artt. [409](#) ss. c.p.c.) in cui chiederà che gli sia corrisposta la [retribuzione](#) adeguata alla mansione effettivamente svolta. Il diritto del lavoratore all'inquadramento nella categoria superiore per effetto dello svolgimento delle mansioni ad essa corrispondenti, è soggetto all'ordinaria prescrizione decennale (quindi può essere esercitato dall'ex dipendente). Il Tribunale dovrà individuare le qualifiche e i gradi previsti dal contratto collettivo di categoria, accertare in fatto le attività lavorative in concreto svolte, e raffrontare i risultati di tali due indagini (v. Cass. civ., Sez. Lav., 9.3.2004, n. 4791; Trib. Roma, 27.1.2015, n. 836).