

<https://leautonomie.it/> **Incarichi di Elevata Qualificazione e “regolamentite”**

07/02/2024 [Luigi Oliveri](#) [Pubblico Impiego](#)

La malattia della “regolamentite” imperversa e si diffonde tra gli enti locali, senza trascurare nessuna delle materie per le quali la normativa non consente alcuna attribuzione regolamentare, sulle quali, tuttavia, gli enti difficilmente si fanno mancare un regolamento, con tutte le illegittimità conseguenti.

Tra le materie particolarmente colpite dalla regolamentite, v'è quella della disciplina degli incarichi di Elevata Qualificazione, per la quale v'è un diluvio copiosissimo di regolamenti di ogni foggia, dimensione, lunghezza ed ampiezza. Un dispiegamento di forze degno di molto migliore sorte.

Le ragioni per le quali un intervento regolamentare sulle EQ è non solo inutile spreco di energie intellettuali e procedurali, ma anche illegittimo, sono molteplici.

La principale, consiste in una lettura del tutto fuorviante della potestà regolamentare degli enti locali. E' diffusissima la convinzione che poiché, in particolare i comuni, sono enti a fini generali, allora sostanzialmente la potestà regolamentare esercitabile non trova confini. Basta guardare con attenzione, invece, la disciplina della potestà regolamentare locale, per giungere alla conclusione necessariamente opposta.

Già l'articolo 117, comma 6, ultimo periodo, è molto chiaro: “I Comuni, le Province e le Città metropolitane hanno potestà regolamentare in ordine alla disciplina dell'organizzazione e dello svolgimento delle funzioni loro attribuite”.

La potestà regolamentare “originaria” degli enti locali, come si vede, è limitata ad un aspetto molto chiaro: stabilire come gli enti si organizzino per erogare le funzioni svolte. Non si tratta, dunque, di regolamenti che hanno ad oggetto la disciplina generale di situazioni giuridiche di terzi, ma riguarda, invece, il modo col quale gli enti si organizzano per rendere i servizi ai terzi, i quali, quindi, sono generalmente solo indirettamente interessati dalle regole poste (ai fini del rispetto di termini e comportamenti eventualmente sanzionabili).

Una maggiore estensione della potestà regolamentare si può ricavare, allora, dal d.lgs 267/2000 e, specificamente, dall'articolo 7^[1] di tale norma? La risposta è negativa per le seguenti semplici ragioni:

1. la disposizione citata nella sostanza ripete i medesimi confini della potestà regolamentare definiti dalla Costituzione (e sarebbe stato ben difficile il contrario);
2. i regolamenti esplicano la propria potestà “nel rispetto dei principi fissati dalla legge e dallo statuto”: poiché queste disposizioni, tanto la legge, quanto a maggior ragione lo statuto, sono ovviamente soggette alla Costituzione, i

regolamenti incontrano integralmente tutti i limiti alla loro competenza, rinvenibili da Costituzione, leggi e statutu;

3. i regolamenti locali, pertanto, sono nella realtà ammissibili, in materie distinte dall'organizzazione degli uffici e delle funzioni, solo quando vi siano leggi che conferiscano agli enti la potestà di intervenire.

Questa consapevolezza potrebbe di per sé costituire cura sufficiente alla regolamentite, a condizione che però detta cura sia adeguatamente somministrata da chi ha la responsabilità di tale cura: segretari comunali, dirigenti e responsabili di servizio. Appare evidente che rapporti di debolezza di queste figure rispetto agli organi di governo impediscono la terapia. E la regolamentite si estende anche a materie clamorosamente estranee alla potestà regolamentare, come appunto quella della disciplina delle Elevate Qualificazioni.

Vediamo a quali coordinate attenersi. L'esercizio della potestà regolamentare, in tema di EQ, non è totalmente precluso, ma permesso esclusivamente esattamente entro i limiti alla potestà regolamentare ricordati prima.

Ricordiamo, in primo luogo, quale sia la fonte da cui trae origine la possibilità di istituire ed attribuire incarichi di EQ: non è la legge, bensì il contratto nazionale collettivo di lavoro. Quindi, è bene ricordare sempre che le EQ sono e restano comunque un istituto contrattuale di disciplina del rapporto di lavoro, per quanto tale istituto abbia indirette influenze sull'organizzazione.

L'articolo 16, comma 1, primo periodo, del Ccnl 16.11.2022 dispone che "Gli enti **istituiscono posizioni di lavoro** di elevata responsabilità con elevata autonomia decisionale, previamente individuate dalle amministrazioni **in base alle proprie esigenze organizzative**".

Dalla fonte contrattuale gli enti locali traggono un potere di istituzione di queste particolari posizioni lavorative, che vanno istituite in base ad esigenze organizzative. Ora, le esigenze organizzative rientrano proprio negli ambiti che Costituzione e d.lgs 267/2000 rimettono alla potestà regolamentare.

Dunque, è col regolamento, e in particolare col regolamento sull'ordinamento degli uffici e dei servizi che gli enti:

1. istituiscono le EQ (negli enti senza dirigenza, in realtà, non si istituisce nulla: i vertici organizzativi qualificati come responsabili di servizio comportano

l'automatica assegnazione degli incarichi di EQ, ai sensi dell'articolo 19, comma 1, del Ccni 16.11.20220);

2. fissano le esigenze organizzative ed il metodo per assolverle attraverso l'organigramma, in generale allegato o comunque elemento parte integrante del regolamento sull'ordinamento degli uffici; l'organigramma è lo strumento che serve per stabilire ove sono collocate le EQ.

Non pare vi siano altri possibili spazi per l'esercizio della potestà regolamentare. E la ragione di ciò è semplice: poiché è istituto che trae la sua fonte dalla contrattazione collettiva e consiste nella disciplina del rapporto di lavoro, il d.lgs 165/2001 non consente ai regolamenti di intervenire.

L'articolo 2, comma 2, del d.lgs 165/2001, troppo spesso ignorato o mal interpretato, sul punto è chiarissimo: **"I rapporti di lavoro** dei dipendenti delle amministrazioni pubbliche **sono disciplinati dalle disposizioni del capo I, titolo II, del libro V del codice civile e dalle leggi sui rapporti di lavoro subordinato nell'impresa, fatte salve le diverse disposizioni contenute nel presente decreto, che costituiscono disposizioni a carattere imperativo. Eventuali disposizioni di legge, regolamento o statuto, che introducano o che abbiano introdotto discipline dei rapporti di lavoro la cui applicabilità sia limitata ai dipendenti delle amministrazioni pubbliche, o a categorie di essi, possono essere derogate nelle materie affidate alla contrattazione collettiva ai sensi dell'articolo 40, comma 1, e nel rispetto dei principi stabiliti dal presente decreto, da successivi contratti o accordi collettivi nazionali e, per la parte derogata, non sono ulteriormente applicabili"**.

Pertanto, fonti della disciplina del rapporto di lavoro sono soltanto la legge ed i contratti collettivi nazionali di lavoro, i quali hanno la possibilità di derogare – nei limiti fissati dalla legge – alle leggi che lo consentano ed a qualsiasi altro atto di natura pubblicistica, tra cui i regolamenti.

Tali atti di natura pubblicistica non hanno più alcuna potestà di intervenire nella materia. Ciò è ulteriormente specificato dal comma 3 dell'articolo 2 del d.lgs 165/2001: **"I rapporti individuali di lavoro di cui al comma 2 sono regolati contrattualmente**. I contratti collettivi sono stipulati secondo i criteri e le modalità previste nel titolo III del presente decreto; i contratti individuali devono conformarsi ai principi di cui all'articolo 45, comma 2. **L'attribuzione di trattamenti economici può avvenire esclusivamente mediante contratti collettivi** e salvo i casi previsti dal comma 3-ter e 3-quater dell'articolo 40 e le ipotesi di tutela delle retribuzioni di cui all'articolo 47-bis, o, alle condizioni previste, mediante contratti individuali. **Le disposizioni di legge, regolamenti o atti amministrativi che attribuiscono incrementi retributivi non previsti da contratti cessano di avere efficacia a far data dall'entrata in vigore dal relativo rinnovo**

contrattuale. I trattamenti economici più favorevoli in godimento sono riassorbiti con le modalità e nelle misure previste dai contratti collettivi e i risparmi di spesa che ne conseguono incrementano le risorse disponibili per la contrattazione collettiva”.

Nessun regolamento può incidere, come si nota, né sulla disciplina del rapporto di lavoro, né sul trattamento economico.

Ma, attribuire incarichi di EQ significa proprio agire sul rapporto di lavoro e sul connesso trattamento economico: ed è per questo che il regolamento può limitarsi solo ad istituire le EQ e ad indicare a quali strutture organizzative sono funzionali.

Tutto il resto della disciplina delle EQ non può e non deve avere fonte regolamentare, ma nemmeno di natura pubblicistica.

Proviamo ad elencare gli aspetti principali di tale disciplina:

- § articolo 5, comma 3, lettera d), Ccnl 16.11.2022, i criteri per il conferimento e la revoca degli incarichi di Elevata Qualificazione; si tratta di materia assegnata alla relazione del **confronto**; non c'è, dunque, contrattazione. Qual è, allora, la fonte di tale disciplina, se non è il regolamento?
- § articolo 5, comma 3, lettera e), Ccnl 16.11.2022, i criteri per la graduazione degli incarichi di Elevata Qualificazione, ai fini dell'attribuzione della relativa retribuzione; si tratta di materia assegnata alla relazione del **confronto**; non c'è, dunque, contrattazione. Qual è, allora, la fonte di tale disciplina, se non è il regolamento?
- § articolo 7, comma 4, lettera j), Ccnl 16.11.2022, la correlazione tra i compensi di cui all'art. 20, comma 1, lett. h) (Compensi aggiuntivi ai titolari di incarichi di EQ) del presente CCNL e la retribuzione di risultato dei titolari di incarico di EQ; si tratta di materia di **contrattazione**, quindi da regolare necessariamente col contratto decentrato;
- § articolo 7, comma 4, lettera u), Ccnl 16.11.2022, l'incremento delle risorse di cui all'art. 17, comma 6 (Retribuzione di posizione e retribuzione di risultato) del presente CCNL attualmente destinate alla corresponsione della retribuzione di posizione e di risultato degli incarichi di Elevata Qualificazione, ove implicante, ai fini dell'osservanza dei limiti previsti dall'art. 23, comma 2, del D. Lgs. n. 75/2017, una riduzione delle risorse del Fondo di cui all'art. 79; si tratta di materia di **contrattazione**, quindi da regolare necessariamente col contratto decentrato;
- § articolo 7, comma 4, lettera v), Ccnl 16.11.2022 i criteri generali per la determinazione della retribuzione di risultato dei titolari di incarico di EQ; si tratta di materia di **contrattazione**, quindi da regolare necessariamente col contratto decentrato.

Come si nota, solo per le materie riservate al confronto vi può essere il dubbio della fonte di disciplina: se non il regolamento, quale?

La risposta è:

- a. per quanto concerne i criteri di conferimento, ascriverli ancora al regolamento sull'ordinamento degli uffici e dei servizi appare possibile; si tratta di una previsione generale posta a vincolare i dirigenti nell'individuazione dei destinatari degli incarichi^[2];
- b. nel caso della graduazione (o pesatura) degli incarichi, la fonte è il sistema di valutazione permanente o, Sistema di misurazione e valutazione della performance di cui all'articolo 7, comma 1, del d.lgs 150/2009. Il quale non è e non deve consistere in un atto avente natura pubblicistica, vietato dalle previsioni del d.lgs 165/2001 viste sopra. Si tratta di una disciplina generale, ma adottata nell'esercizio dei poteri del privato datore di lavoro e, quindi, avente natura privatistica.

Il datore di lavoro privato può certamente fissare in via unilaterale criteri generali di disciplina del rapporto di lavoro. Tale è un sistema di valutazione, necessario alla predeterminazione dei valori e delle unità di misura per giungere all'attribuzione del salario: si tratta di gestire il rapporto di lavoro e, quindi, la natura è necessariamente privatistica.

Quindi, come si nota, gli spazi per il regolamento sono veramente ridotti. Non spetta al regolamento se non istituire le posizioni, determinare sul piano organizzativo dove collocarle, fissare i criteri generali per la pesatura.

Tutto il resto è sottratto e disciplinato o dal sistema di valutazione, o dal contratto decentrato integrativo.

Le conclusioni alle quali si è pervenute sono in gran parte coincidenti con quelle tratte dalla Cassazione, Sezione Lavoro, sentenza 14.6.2022, n. 19192.

La sentenza tratta proprio di un regolamento che aveva previsto la sospensione dell'erogazione della retribuzione di risultato ad un incaricato, allora, di PO, perché assente per più di 30 giorni. La Cassazione ha ritenuto che non poteva essere il regolamento la fonte di tale previsione.

Gli ermellini ritengono che "Correttamente la sentenza impugnata ha affermato **che il regolamento comunale degli uffici e dei servizi non può intervenire sulla materia delle posizioni organizzative, disciplinata dal contratto collettivo**". Infatti, l'articolo 2, comma 1, del d.lgs 165/2001 "ha riservato agli atti unilaterali della amministrazione pubblica • adottati sulla base dei principi generali fissati da disposizioni di legge e secondo i rispettivi ordinamenti • le linee fondamentali di organizzazione degli uffici, la individuazione degli uffici di maggiore rilevanza e dei modi di conferimento della loro

titolarità, la determinazione delle dotazioni organiche complessive". La potestà regolamentare, quindi, si ferma alla "macro organizzazione", come confermato dai successivi commi 2 e 3 del medesimo articolo 2 del d.lgs 165/2001, richiamati sopra.

Simmetricamente, aggiunge la sentenza, "**La disciplina del rapporto di lavoro è stata riservata, invece, alla legge ed alla contrattazione collettiva**; in particolare, a quest'ultima è stata attribuita dall'articolo 45 D.Lgs. 165/2001 (e per i dirigenti dall'articolo 24 del medesimo decreto legislativo) la disciplina del trattamento economico, fondamentale ed accessorio".

Di conseguenza, nel caso di specie, "il Comune non poteva, pertanto, prevedere attraverso il regolamento degli uffici e dei servizi ipotesi di «sospensione della posizione organizzativa»; la disciplina delle posizioni organizzative era contenuta, nel periodo di causa, negli articoli da 8 ad 11 del CCNL 31 marzo 1999".

Quali ambiti, per essere più dettagliati, sono sottratti al regolamento?

Per esempio:

- § i requisiti soggettivi, come la qualifica posseduta: integralmente disciplinati dall'articolo 16, comma 3, e, per casi particolari, dall'articolo 19, del Ccnl 16.11.2022;
- § le tipologie degli incarichi, fissate dall'articolo 16;
- § la retribuzione, determinata dal Ccnl, ferma restando la graduazione della posizione da parte del sistema di valutazione;
- § gli incarichi ad interim e la loro retribuzione, oggetto sempre e solo del Ccnl;
- § la durata, il cui massimo è fissato dal Ccnl, mentre il minimo non può essere certo inferiore all'anno, per consentire la completa gestione operativa, come ha ripetutamente ricordato la Corte dei conti^[3];
- § la revoca, esaustivamente disciplinata dall'articolo 18, comma 3, del Ccnl.

^[1] Art. 7

Regolamenti

1. Nel rispetto dei principi fissati dalla legge e dello statuto, il comune e la provincia adottano regolamenti nelle materie di propria competenza ed in particolare per l'organizzazione e il funzionamento delle istituzioni e degli organismi di partecipazione, per il funzionamento degli organi e degli uffici e per l'esercizio delle funzioni.

^[2] Nel caso degli enti senza dirigenza, il regolamento dovrà specificare le modalità con le quali il sindaco attribuisce gli incarichi di funzioni dirigenziali ai sensi degli articoli 50, comma 10 e 109, comma 2, del Tuel ai funzionari apicali; a tali incarichi consegue

automaticamente e senza alcun ulteriore provvedimento la EQ, ai sensi dell'articolo 19, comma 1, del Ccnl 16.11.2022.

[\[3\]](#) Per le stesse ragioni, i regolamenti non possono legittimamente disporre durate degli incarichi delle EQ che si interrompano durante l'anno, in quanto connesse al mandato elettorale del sindaco, correlazione del tutto priva di qualsiasi fondamento giuridico. Infatti, si finirebbe per introdurre quello spoil system che la Consulta nemmeno consente per la dirigenza operativa.