

Gli elementi di peculiarità e novità specifici di questa categoria.

Tra le varie misure della legge n.183/2011, "Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato – Legge di stabilità 2012" (pubblicata nella G.U. 14 novembre 2011, n.265, S.O.), finalizzate ad ulteriori riduzioni di spesa delle pubbliche amministrazioni, uno specifico rilievo presenta la previsione dell'art. 4, comma 26, concernente la disciplina contrattuale dei segretari comunali e provinciali.

Questa, infatti, dispone: "Il meccanismo di allineamento stipendiale previsto dall'articolo 41, comma 5, del Contratto collettivo nazionale dei Segretari comunali e provinciali del 16 maggio 2001, per il quadriennio normativo 1998-2001 e per il biennio economico 1998-1999 si applica alla retribuzione di posizione complessivamente intesa, ivi inclusa l'eventuale maggiorazione di cui al comma 4 del medesimo articolo 41. A decorrere dalla data di entrata in vigore della presente legge è fatto divieto di corrispondere somme in applicazione dell'articolo 41, comma 5, del citato Contratto collettivo nazionale di lavoro del 16 maggio 2001 diversamente conteggiate, anche se riferite a periodi già trascorsi. È fatta salva l'esecuzione dei giudicati formatisi alla data di entrata in vigore della presente legge".

Non possono non evidenziarsi gli elementi di peculiarità e novità che, su di un piano generale, tale disposizione, per i suoi contenuti, presenta rispetto a tutti gli altri interventi legislativi, pure aventi la medesima finalità di riduzione e razionalizzazione del costo del lavoro pubblico, che si sono succeduti nel tempo a partire dalla legge n. 133/2008 e che possono così riassumersi:

a) non si tratta di una misura di carattere generale, riguardante tutto l'universo mondo del lavoro pubblico ma, specificamente, la sola categoria dei segretari comunali e provinciali;

b) il legislatore incide su un particolare aspetto della vigente disciplina contrattuale dei segretari comunali non attraverso lo strumento della semplice abrogazione, totale o parziale, dell'istituto preso in considerazione (come pure avvenuto nel recente passato, ad esempio, con l'art. 1, comma 213, della legge n. 266/2005 e con l'art.6, comma 12, della legge n. 122/2010, che hanno disposto, rispettivamente, la soppressione dell'indennità di trasferta stabilita dai CCNL e, sia pure con alcune eccezioni, il venire meno delle disposizioni, anche contrattuali, che prevedevano il rimborso delle spese sostenute dal dipendente autorizzato a servirsi, per la trasferta, del mezzo proprio), ma dettando una regolamentazione specifica che si presenta come una sorta di interpretazione autentica delle disposizioni contrattuali. La legge, cioè, interpreta il CCNL in luogo dell'attivazione della specifica procedura negoziale specificamente prevista, con tale finalità, dall'art. 49 del d.lgs .n. 165/2001. Conseguentemente, la disciplina contrattuale continua a vivere, ma essa può essere applicata solo nel rispetto dei vincoli e delle modalità stabilite direttamente e precisamente dal legislatore.

Quali sono le ragioni giustificative di tale particolare, innovativa e decisamente forte opzione del legislatore?

Per rispondere a tale domanda occorre partire dalla disciplina contrattuale dei segretari comunali e provinciali relativa alla retribuzione di posizione ed al cosiddetto "galleggiamento" di questa specifica voce retributiva e dai problemi che sono, nel tempo, insorti sotto il profilo della sua concreta applicazione.

L'art. 41 del CCNL dei segretari comunali e provinciali del 16.5.2001, relativo al quadriennio normativo 1998-2001 ed al biennio economico 1998-1999, dopo aver fissato (comma 3) i valori della retribuzione di posizione di questa particolare categoria di personale¹, in relazione alla dimensione demografica degli enti sede di servizio, detta anche due ulteriori disposizioni sempre attinenti al valore di questa voce retributiva.

La prima è quella del comma 4 dell'art. 41, secondo la quale gli enti locali, nell'ambito delle proprie risorse disponibili e nel rispetto della loro capacità di spesa, possono corrispondere ai segretari in servizio anche una maggiorazione della retribuzione di posizione prevista per quegli enti dal precedente comma 3 dello stesso art. 41. Pertanto, i valori indicati, in generale, dal CCNL non sono da considerarsi come un vincolo assolutamente insuperabile, ma piuttosto come un ammontare contrattuale comunque suscettibile di un possibile incremento sulla base delle autonome valutazioni degli enti e ovviamente a condizione che le condizioni di bilancio degli stessi lo consentano. La possibilità di incremento, tuttavia, non è libera in quanto gli enti devono attenersi alle condizioni, ai criteri ed ai parametri di riferimento stabiliti in sede di contrattazione decentrata integrativa di livello nazionale. In tal modo si è inteso evitare la

possibilità di incrementi ingiustificati e diversificati sul territorio, al di fuori di ogni regola, con inevitabili effetti di trascinamento e conseguenti spinte emulative. Sotto il profilo giustificativo, questa maggiorazione della retribuzione di posizione trova il suo fondamento nell'esigenza di remunerare eventuali funzioni e responsabilità affidate in aggiunta a quelle proprie e tipiche del segretario comunale e provinciale, come delineate direttamente dalla legge.

Infatti, l'art. 107, comma 4, lett. d), del d.lgs. n. 267/2000, oltre alle proprie funzioni: "esercita ogni altra funzione attribuitagli dallo statuto o dai regolamenti o conferitagli dal sindaco o dal presidente della provincia".

In applicazione del rinvio contenuto in tale previsione contrattuale, i contratti integrativi di livello nazionale, stipulati in data 22.12.2003 e 16.01.2009 presso l'Agenzia nazionale per la gestione dell'Albo nazionale dei segretari comunali e provinciali², hanno stabilito le condizioni e le modalità per il riconoscimento della maggiorazione della retribuzione di posizione del segretario in presenza del conferimento allo stesso di funzioni o compiti aggiuntivi.

In particolare, in tali contratti integrativi sono state fissate diverse percentuali di incremento della retribuzione di posizione connesse alle varie ipotesi di funzioni aggiuntive ivi considerate, comunque entro il tetto massimo fissato nella misura del 50% della retribuzione di posizione in godimento del segretario.

Ai fini dell'applicazione della maggiorazione è necessario, quindi, che l'ente dia, preventivamente, effettiva e formale attuazione ai contratti integrativi del 22.12.2003 e del 16.1.2009, con la fissazione delle diverse percentuali di incremento connesse alle varie ipotesi considerate dal suddetto CCDI, entro il tetto massimo del 50% della retribuzione di posizione in godimento del segretario. In tale momento, l'ente deve anche valutare l'effettiva sussistenza del doppio requisito delle "risorse disponibili" e del "rispetto della capacità di spesa", assumendo le conseguenti decisioni.

E' necessario, evidentemente, anche che al segretario sia contestualmente affidato, espressamente, uno degli incarichi che legittima la maggiorazione, che potrà essere corrisposta solo per i periodi di effettiva durata dell'ulteriore incarico.

La seconda clausola particolare è quella dell'art. 41, comma 5.

Infatti, in considerazione del particolare rilievo della posizione rivestita dal segretario all'interno dell'ente di servizio (l'art. 97, comma 4, del d.lgs. n. 267/2000, espressamente prevede che: "il segretario sovrintende allo svolgimento delle funzioni dei dirigenti e ne coordina l'attività...."), al fine di evitare l'insorgenza di eventuali problemi connessi alla diversità, in negativo, dell'ammontare della retribuzione di posizione spettante al segretario rispetto a quella dei dirigenti in servizio nell'ente stesso, viene introdotta una specifica garanzia di carattere economico a favore del segretario stesso.

Il citato art. 41, comma 5, infatti, a tal fine, stabilisce che gli enti assicurano, sempre nell'ambito delle risorse disponibili e delle proprie capacità di spesa, che la retribuzione di posizione del segretario non sia inferiore a quella stabilita per remunerare la funzione dirigenziale più elevata degli enti stessi, in base al contratto collettivo dell'area della dirigenza del comparto Regioni-Autonomie locali con rapporto di lavoro a tempo indeterminato, oppure, trattandosi di enti privi di dirigenza, a quella del personale, sempre con rapporto di lavoro a tempo indeterminato, incaricato della responsabilità della più elevata posizione organizzativa.

Se la portata delle due clausole contrattuali si presenta abbastanza chiara, sulla base della espressa formulazione delle stesse, sotto il profilo applicativo, con il tempo, sono insorte, invece, delicate problematiche, incentrate soprattutto sulla corretta correlazione tra le stesse nel momento della loro effettiva attuazione.

Si sono contrapposte, infatti, due diverse tesi interpretative.

La prima, sostenuta dalla parte datoriale pubblica, ritiene che, ai fini dell'applicazione della regola contrattuale del cosiddetto "galleggiamento", stabilita nell'art. 41, comma 5, del CCNL dei segretari comunali del 16.5.2001, si deve tenere conto dell'importo della retribuzione di posizione effettivamente corrisposta al segretario e, quindi, anche della eventuale maggiorazione della retribuzione di posizione allo stesso riconosciuta, ai sensi dell'art. 41, comma 4, del CCNL del 16.5.2001 e degli specifici contratti integrativi del 22.12.2003 e del 16.1.2009.

In sostanza, secondo questa tesi, trova applicazione, in successione, prima la eventuale maggiorazione della retribuzione di posizione del segretario per funzioni aggiuntive e, solo successivamente, ove vi sia ancora una differenza in minus della retribuzione della suddetta

posizione rispetto a quella della funzione dirigenziale più elevata prevista dall'ordinamento dell'ente, la regola del "galleggiamento".

A tal fine si evidenzia che la regola del "galleggiamento", ai fini della sua applicazione, presuppone una necessaria comparazione dei valori della retribuzione di posizione stabilita per la funzione dirigenziale più elevata presente nell'ente (o del personale dirigente incaricato della più elevata posizione organizzativa negli enti privi in dotazione organica di personale con qualifica dirigenziale) e di quella prevista per il segretario.

Conseguentemente, non può non tenersi conto degli effetti dell'art. 41, comma 4, che, in presenza di determinate condizioni e requisiti prevede, come detto, una maggiorazione proprio della retribuzione di posizione al di sopra degli importi per questa stabiliti direttamente dalla disciplina contrattuale di livello nazionale.

Gli enti possono riconoscere o meno detta maggiorazione, ma se la attribuiscono essa non può essere considerata una voce distinta dalla retribuzione di posizione. Pertanto, poiché la maggiorazione è sempre parte integrante della retribuzione di posizione in godimento del segretario, essa non può non essere computata anche ai fini del "galleggiamento".

Si tratta di una interpretazione pienamente coerente con le finalità di questo particolare istituto volto ad assicurare al segretario la parificazione ("... non inferiore") della retribuzione di posizione del segretario a quella stabilita per la funzione dirigenziale più elevata presente nell'ente (o del personale dirigente incaricato della più elevata posizione organizzativa negli enti privi in dotazione organica di personale con qualifica dirigenziale) ma non anche a garantire necessariamente e sempre un valore della stessa sicuramente superiore, come accadrebbe applicando la diversa tesi interpretativa di cui di seguito si dirà.

Ad ulteriore sostegno di questa interpretazione si può richiamare anche il dato sistematico della formulazione della disciplina dell'art. 41 del CCNL del 16.5.2001. Infatti, nell'ambito di questo:

a) il comma 3 detta i valori della retribuzione di posizione in relazione a ciascuna delle diverse fasce ivi previste;

b) il comma 4 stabilisce la regola del possibile incremento dei valori della retribuzione di posizione di cui al comma 3, demandandone l'attuazione al contratto collettivo decentrato integrativo di livello nazionale;

c) il comma 5 fissa la regola del "galleggiamento".

Anche da tale ordine espositivo, che caratterizza la disciplina contrattuale, si ricava chiaramente, sia pure implicitamente, il principio per cui il "galleggiamento" non può non tenere conto delle maggiorazioni del punto b).

La contrapposta tesi interpretativa, di sicuro vantaggio per la categoria, si fonda semplicemente su una inversione dell'ordine logico - cronologico degli adempimenti: prima applicazione delle regole in materia di maggiorazione della retribuzione di posizione e solo successivamente di quelle concernenti il "galleggiamento". Alla base di questa posizione, viene richiamata l'attenzione sull'art. 1 del contratto collettivo integrativo decentrato di livello nazionale del 23.12.2003, ed in particolare dell'espressione "retribuzione di posizione in godimento", cui esso fa riferimento, per l'applicazione degli incrementi connessi a compiti e funzioni aggiuntive del segretario comunale e provinciale.

Proprio questa indicazione, infatti, consentirebbe di affermare che le maggiorazioni della retribuzione di posizione per funzioni aggiuntive dovrebbero applicarsi al valore di tale particolare voce retributiva quale risulta già a seguito della preventiva attuazione della regola del cosiddetto "galleggiamento", di cui all'art. 41, comma 5, del CCNL del 16.5.2001.

Appare evidente che l'accettazione di questa ultima posizione finisce per tradursi non solo in un contrasto con le finalità proprie del "galleggiamento", ma anche in un significativo incremento degli oneri a carico degli enti presso il quale il segretario opera, privi di qualunque giustificazione in quanto non previsti nel CCNL.

A tal fine, per percepire la effettiva ricaduta di ciascuna delle due tesi sopra riportate sotto il profilo degli oneri che ne conseguono a carico del bilancio degli enti, può essere utile riportare un significativo esempio in materia, riportato nelle "Risultanze delle indagini svolte dai Servizi Ispettivi di Finanza Pubblica in materia di spese di personale del Comparto Regioni Enti locali, del 2011", predisposto dal Dipartimento della Ragioneria Generale dello Stato del Ministero

dell'Economia e delle Finanze.

Infatti, nella specifica sezione relativa ai Rapporti tra l'aumento dell'indennità di posizione dei segretari, ai sensi del CCND del 22.12.2003 e la clausola di galleggiamento di cui all'art. 41, comma 4, del CCNL del 16.5.2001, si legge:

“A titolo esemplificativo, si consideri l'ipotesi in cui un segretario comunale guadagni 40 come retribuzione di posizione, ed uno dei suoi dirigenti (il più pagato) prenda invece 80. In tal caso il segretario potrà ottenere ulteriori 20 (50% della posizione) come aumento della posizione ai sensi del decentrato del 2003 (arrivando così a 60), e potrà coprire la residua differenza applicando il galleggiamento (per una somma pari a 20); la seconda, invece, applica prima il galleggiamento e solo dopo l'aumento della posizione. Riprendendo il precedente esempio, il segretario si fa erogare 40 come galleggiamento (arrivando così ad 80), e solo successivamente applica l'aumento del 50% della posizione, pervenendo così a 120”.

Per completezza informativa si deve anche ricordare che, data la delicatezza della problematica, sia l'Agenzia autonoma per la gestione dell'Albo dei segretari comunali e provinciali che una organizzazione sindacale, in tempi diversi, ai sensi dell'art. 49 del d.lgs. n. 165/2001 e dell'art. 14 del CCNL dei segretari comunali e provinciali del 16.5.2001, hanno richiesto l'avvio della procedura di interpretazione autentica delle disposizioni dell'art. 41, comma 5, del medesimo CCNL del 16.5.2001.

Tali richieste, tuttavia, non sono state accolte dal Dipartimento della funzione pubblica, cui competeva il potere di indirizzo per la contrattazione dei segretari comunali e provinciali ai sensi dell'art. 11, comma 8, del DPR n. 465/1997 (per il futuro, in base alle previsioni dell'art. 41, comma 2, del d.lgs. n. 165/2001, come modificato dall'art. 56, comma 1, del d.lgs. n. 150/2009, questo potere è riservato al Comitato di Settore del Comparto Regioni-Autonomie locali).

In particolare, il suddetto Dipartimento evidenziava che, in materia, nell'ambito della complessiva Parte Pubblica (ARAN, Ministero dell'economia e delle finanze e Dipartimento della funzione pubblica e, quindi sostanzialmente anche per Agenzia autonoma per la gestione dell'Albo dei segretari comunali e provinciali), non sussisteva alcun dubbio interpretativo sulla portata delle clausole contrattuali, ribadendo, sostanzialmente, la validità degli orientamenti applicativi datoriali, incentrati sulla prima e più rigorosa tesi interpretativa sopra illustrata.

Inevitabilmente, il contrasto interpretativo è sfociato in un contenzioso giudiziario che ha interessato diversi Enti locali e che ha visto i vari Tribunali intervenuti propendere significativamente per la posizione espressa dai segretari che, come detto, si fonda sulla sequenza: prima galleggiamento e poi maggiorazione della retribuzione di posizione per funzioni aggiuntive.

A favore della tesi datoriale, invece, si sono espressi il Tribunale di Milano con sentenza del 23.2.2010 e, da ultimo, la sentenza della Corte di Appello di Firenze dell'8.11.2011, che ha capovolto l'esito della precedente sentenza del Tribunale di Pistoia del 30.12.2009, favorevole al segretario ricorrente.

Proprio la moltiplicazione dei casi di contenzioso, l'andamento altalenante della giurisprudenza con prevalenza della interpretazione meno rigorosa, il timore dei conseguenti e rilevanti oneri finanziari potenzialmente derivanti dal consolidamento di questa giurisprudenza a carico degli enti locali (in proposito occorre ricordare che la proposizione dell'appello contro la sentenza di condanna non vale ad impedire il pagamento degli emolumenti riconosciuti al ricorrente dal giudice di prime cure; non possono trascurarsi poi le difficoltà anche nel recupero delle somme già pagate in presenza di una sentenza di secondo grado favorevole al datore di lavoro, che spesso interviene dopo anni da quella di primo grado, durante i quali gli emolumenti sono comunque corrisposti al ricorrente), soprattutto in questo particolare momento storico di grave difficoltà economico-finanziarie del Paese, devono considerarsi alla base della decisione del legislatore di intervenire direttamente sulla disciplina contrattuale.

L'opzione è stata non quella di una soppressione tout court dell'istituto, come pure avvenuto in altri casi, ma, come detto, quella più mediata dell'interpretazione legislativa della disciplina del "galleggiamento" della retribuzione di posizione del segretario contenuta nell'art. 41, comma 5, del CCNL dei segretari comunali del 16.5.2001.

La norma legale sotto il profilo contenutistico, sostanzialmente, legifica la prima tesi interpretativa, più rigorosa, sostenuta già dalla parte datoriale pubblica in questi anni, secondo la quale, ai fini del "galleggiamento", deve tenersi conto anche della eventuale maggiorazione della retribuzione di posizione per funzioni e compiti aggiuntivi riconosciuta al segretario, ai sensi dell'art. 41, comma 4, del CCNL del 16.5.2001.

La stessa norma prevede anche che, a decorrere dall'entrata in vigore della legge n. 183/2011 (1.1.2012), è fatto divieto agli enti locali di applicare la disciplina del "galleggiamento" con

modalità diverse da quelle ivi previste, anche con riferimento a periodi temporali già trascorsi (quindi, anche relativamente ad applicazioni "diverse" dell'istituto intervenute precedentemente all'entrata in vigore della legge).

Al fine di chiarire la effettiva ed ampia portata applicativa nonché il rigore della nuova disciplina, evitandosi il perpetuarsi di comportamenti distorti e permissivi, il Ministero dell'Economia e delle Finanze, con propria nota n. 191 del 10.01.2012, ha ritenuto necessario fornire tempestivamente gli opportuni chiarimenti, specificando che:

- a) l'art. 26, comma 4, della legge n. 183/2011 si caratterizza per la sua natura interpretativa e non innovativa;

- b) conseguentemente (per la sua efficacia retroattiva), lo stesso non ha l'effetto di legittimare e sanare comportamenti non corretti adottati in passato dagli enti locali relativamente all'istituto di cui si tratta;

- c) lo stesso non vale neppure a giustificare il mancato recupero degli importi indebitamente erogati al segretario, sulla base di precedenti prassi applicative non corrette;

- d) sono fatti salvi solo i casi nei quali a favore del segretario siano intervenute sentenze passate in giudicato.

soloperto@aranagenzia.it

[1] I valori della retribuzione di posizione del segretario comunale e provinciale stabiliti dell'art. 41, comma 3, del CCNL del 16.5.2001, relativo al quadriennio normativo 1998-2001 ed al

biennio economico 1998-1999, per gli enti delle diverse fasce demografiche ivi previste sono stati successivamente incrementati dall'art. 3, del CCNL del 16.5.2001, relativo al biennio economico 2000-2001.

Gli importi derivanti da tale ultima disciplina contrattuale sono stati ridotti e fissati nelle misure previsti dall'art. 3, comma 6, del CCNL dei segretari comunali e provinciali dell'1.3.2011, relativo al biennio economico 2008-2009, a seguito del conglobamento di parte di tale voce retributiva nello stipendio tabellare per effetto del comma 5 del medesimo art. 3.

Tuttavia, il medesimo art. 3 del CCNL dell'1.3.2011, al comma 7, stabilisce espressamente che, anche a seguito del conglobamento di parte della retribuzione di posizione nello stipendio tabellare del segretario, la regola del "galleggiamento" (art. 41, comma 5, del CCNL del 16.5.2001) e quella della maggiorazione della retribuzione di posizione per funzioni aggiuntive (art. 41, comma 4, del CCNL del 16.5.2001) devono essere applicate tenendo conto dell'importo annuo lordo complessivo, per tredici mensilità, della retribuzione di posizione dei segretari, come definito dall'art. 3, comma 2, del CCNL dei segretari del 16.5.2001 relativo al biennio economico 2000-2001, del valore cioè spettante prima della decurtazione e del conglobamento.

[2] Per effetto dell'art.7, comma 31-ter, del D.L. n. 78 del 31 maggio 2010 convertito con legge n. 122/2010 (in Gazzetta Ufficiale n. 176 del 30 luglio 2010 – suppl. Ordinario n. 174) è stata soppressa l'Agenzia Autonoma per la Gestione dell'Albo dei Segretari Comunali e Provinciali e prevista la successione alla stessa, a titolo universale, del Ministero dell'Interno.

Le funzioni e le attività della suddetta Agenzia sono ora affidate ad una specifica Unità di missione istituita dal Ministero dell'Interno per tale finalità, fino al perfezionamento del processo di riorganizzazione previsto dalla legge stessa.