

## Ancora sul galleggiamento: incostituzionalità della legge di stabilità 2012

di Carmelo Carlino e Vito Continella

Chi scrive condivide pienamente il comunicato dell'Unione Nazionale Segretari Comunali e Provinciali in data 20.10.2011 avente per oggetto: *“I Segretari Comunali e Provinciali denunciano con forza e con sdegno un'inaccettabile norma, contenuta nel d.d.l. di stabilità per l'anno 2012”*.

Il d.d.l. è ormai diventato legge dello stato (L. 13.11.2011 n. 183) e pertanto la nuova disposizione (art. 4, comma 26) disciplinante le modalità di calcolo del c.d. *“galleggiamento”*, vigorosamente contestata dalle OO.SS., entrerà in vigore il 1° gennaio 2012 (come stabilito dall'art. 33 della stessa legge).

La norma in questione così recita: *“Il meccanismo di allineamento stipendiale previsto dall'art. 41, comma 5, del CCNL dei Segretari comunali e provinciali del 16.5.2001, 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. A far data dall'entrata in vigore della presente norma è fatto divieto di corrispondere somme in applicazione dell'art.41, comma 5, del CCNL 16.5.2001 diversamente conteggiate, anche se riferite a periodi già trascorsi. E' fatta salva l'esecuzione dei giudicati formati alla data di entrata in vigore della presente legge”*.

Sui contrasti interpretativi sorti in precedenza in merito alle modalità di calcolo del *“galleggiamento”*<sup>1</sup>, ed ancora sulla constatazione da parte dello stesso MEF che la maggioranza degli enti locali ha applicato prima “ la clausola del galleggiamento” e solo successivamente la maggiorazione per funzioni aggiuntive<sup>2</sup>, ed inoltre sulla irretroattività della nuova norma (in quanto

---

<sup>1</sup> La tesi dell'ARAN (secondo cui *“poiché la maggiorazione è sempre parte integrante delle retribuzione di posizione in godimento del segretario, essa non può non essere computata ai fini del galleggiamento”*), condivisa dal MEF - Dipartimento della Ragioneria Generale dello Stato, dal Dipartimento della F.P. e dal Tribunale di Milano, è stata considerata totalmente infondata dall'Agenzia Autonoma per la gestione dell'albo dei Segretari Comunali e Provinciali (ad avviso della quale l'istituto del *“galleggiamento”* e quello della maggiorazione della retribuzione di posizione possono coesistere in quanto si basano, come sopra visto, su presupposti diversi), dalle OO.SS., dall'ANCI, e dai Tribunali Civili, rispettivamente, di Pistoia (sentenze n. 459/2009 e n. 98/2010), di La Spezia (sentenza n. 654/2010), di Rimini (sentenza n. 246/2010), dell'Aquila (sentenza n. 164/2011) e di Mantova (sentenza n. 96/2011) Anche l'INPDAP ha evidenziato che, mentre le somme di cui al citato comma 5 (galleggiamento) *“sono erogate in aumento della retribuzione di posizione connessa allo svolgimento delle mansioni principali, quelle del comma 4 sono erogate per lo svolgimento di mansioni straordinarie ed aggiuntive di queste ultime”*. Pure il Ministro del Lavoro pro-tempore, replicando al Senato all'interrogazione 4/00172 presentata il 27.6.2006, ebbe modo di precisare, con risposta scritta pubblicata il 12.4.2007, che *“diversamente da altri comparti (dirigenza del SSN, degli enti locali etc.), peraltro, i Segretari comunali e provinciali, usufruiscono di una doppia maggiorazione della retribuzione di posizione, derivante rispettivamente dall'applicazione dell'art. 41, comma quarto, e dell'art. 41, comma quinto”*. Si evidenzia, infine, che la Procura Regionale presso la Corte dei Conti della LIGURIA ha, recentemente, archiviato le presunte anomalie riscontrate dal Servizio Ispettivo della Ragioneria Generale dello Stato presso il Comune di RAPALLO, tra le quali quella relativa all'applicazione al Segretario Generale della maggiorazione della retribuzione di posizione e della clausola del *“galleggiamento”*.

<sup>2</sup> In base ad una recente elaborazione dei dati forniti dalla RGS, il numero dei casi di applicazione della maggiorazione ex comma 4 dell'art. 41 CCNL secondo l'orientamento dell'AGES e delle OO.SS., nel periodo dal 2004 al 2009, è stato quantificato in:

**124 nel 2004; 150 nel 2005; 166 nel 2006; 134 nel 2007; 147 nel 2008; 100 nel 2009,**

non ha carattere di interpretazione autentica – non provenendo dalla stessa fonte che ha emesso la disposizione da interpretare<sup>3</sup> - bensì “*innovativo*”, senza statuire espressamente la propria retroattività), si è già riferito in un precedente articolo pubblicato su questo sito.

Qui si vogliono, invece, evidenziare i macroscopici vizi di legittimità costituzionale che inficiano la nuova disposizione legislativa.

Infatti, la violazione dell’art. 36 della Costituzione (“*Il lavoratore ha diritto ad una retribuzione proporzionata alla quantità e qualità del suo lavoro...*”) appare evidente, atteso che in tutte e tre le situazioni in cui possono venire a trovarsi gli Enti locali (che abbiano attribuito al

---

per un totale di **821**, mentre il numero degli enti interessati è di **322** (la differenza tra il numero dei “*casi*” ed il numero degli “*enti*” si giustifica col fatto che un alto numero di enti ha erogato per più anni la detta maggiorazione calcolata sulla “*retribuzione di posizione in godimento*” comprensiva del “*galleggiamento*”).

Occorre, però, precisare che la RGS non è stata in grado di fornire i dati riferiti alle retribuzioni di posizione dei dirigenti di centinaia di Comuni, sicchè non è stato possibile effettuare il necessario raffronto con la retribuzione di posizione percepita dai segretari negli stessi enti.

E’ da ritenere, pertanto, che il numero dei casi in cui è stata applicata la maggiorazione (ex comma 4 dell’art. 41 CCNL) sulla retribuzione di posizione (comprensiva del “*galleggiamento*” ex comma 5 dello stesso articolo) sia di gran lunga superiore ad **821**, oltrepassando abbondantemente le 1000 unità, mentre il numero degli enti interessati molto verosimilmente supera le **400 unità**, se non addirittura le 500.

Si tenga presente che il numero degli enti (quale emerge dalla succitata rilevazione) che ha applicato la maggiorazione sulla “*retribuzione di posizione in godimento*” (costituita dalla retribuzione base come modificata dal galleggiamento) è **elevatissimo**, se si pensa che occorrono **3 condizioni** (da realizzarsi contestualmente) affinché il Comune o la Provincia venga a trovarsi nella situazione di poter applicare contemporaneamente quanto previsto dai commi 4 e 5 dell’art. 41 del CCNL (secondo gli orientamenti dell’AGES e delle OO.SS.): a) che l’ente abbia dirigenti in servizio; b) che almeno un dirigente percepisca una retribuzione di posizione più elevata rispetto a quella base spettante al segretario; c) che l’ente abbia attribuito al segretario funzioni aggiuntive. L’interpretazione, perciò, dell’AGES, delle OO.SS., dell’ANCI, dell’INPDAP e del Ministro del Lavoro è stata fatta propria non dalla “*maggioranza*” (come afferma la RGS) ma dalla “*stragrande maggioranza*” degli enti venutisi a trovare nelle condizioni previste dai commi 4 e 5 del citato art. 41 CCNL, tenendo così un comportamento che ha inequivocabilmente dimostrato quale fosse la reale intenzione delle parti che hanno sottoscritto il CCNL del 16.5.2001 e l’accordo decentrato nazionale del 22.12.2003.

<sup>3</sup> Ad analoghe conclusioni perviene Paolo Gros (Il Sole 24 ore, pag. 15 del 24.10.2011) con il seguente parere: “*Si applica prima il galleggiamento o la maggiorazione nel calcolo della retribuzione di posizione dei segretari comunali e provinciali? La questione, che si trascina ormai da un quinquennio, trova il suo epilogo nella legge di stabilità, la quale prevede che la maggiorazione preceda il galleggiamento, abbracciando l’ipotesi meno favorevole ai segretari. D’altronde, non poteva essere diversamente, in un periodo di limiti e vincoli alla spesa pubblica. Come si ricorderà, la vicenda prende avvio nel 2006 con la contrapposizione che vedeva da un lato l’Aran e la Ragioneria dello Stato, che volevano applicare prima il galleggiamento di cui all’articolo 41, comma 5, del Ccnl 16 maggio 2001, mentre dall’altro lato si schieravano l’Agenzia per la gestione dell’albo dei segretari e le organizzazioni sindacali, per le quali doveva avere la precedenza la maggiorazione prevista dall’articolo 41, comma 5, del medesimo Ccnl. Anche il tentativo di ottenere l’interpretazione autentica, promosso dalla stessa Ages, ha ricevuto un rifiuto fermo e netto da parte dell’Aran. Per quest’ultima, la questione era già sufficientemente chiara: la comparazione per la determinazione dell’importo del galleggiamento deve effettuarsi fra la posizione dirigenziale più elevata presente nell’ente e la retribuzione di posizione del segretario, intendendo come tale quella determinata in base alla tipologia e alla dimensione del l’ente, a cui si deve aggiungere l’eventuale maggiorazione di retribuzione riconosciuta dal l’amministrazione per incarichi ulteriori e aggiuntivi. Seguendo le indicazioni dell’Aran e della Ragioneria dello Stato, le amministrazioni locali hanno calcolato gli stipendi dei segretari applicando prima la maggiorazione e poi il galleggiamento. E contro tale impostazione, alcuni segretari comunali hanno impugnato gli atti conseguenti, trovando piena ragione in sede di contenzioso. Ne sono esempi le sentenze del Tribunale di Pistoia, di La Spezia, di Rimini, dell’Aquila e di Mantova. Forse proprio questo fiume di pronunce sfavorevoli agli enti e alle casse pubbliche ha spinto il legislatore a disporre un intervento, alquanto bizzarro, di “interpretazione” di una disposizione inserita in un contratto collettivo di lavoro. Come tale, non può de-finirsi “autentica” in quanto promana da soggetto diver-so dall’originario e, quindi, può disporre solo per il futuro. La legge di stabilità, all’articolo 4, comma 26, impone il calcolo del galleggiamento, prendendo a base sia la retribuzione di posizione in godimento del segretario, sia l’eventuale maggiorazione. Sposando, di fatto, la linea dell’Aran e della Ragioneria dello Stato. Dal 1° gennaio 2012, sarà, quindi, vietato calcolare la maggiorazione della retribuzione di posizione in modo difforme da quello indicato nella legge di stabilità e, quindi, andando a quantificare maggiorazione e galleggiamento in maniera disgiunta o, peggio ancora, porre il galleggiamento a base della maggiorazione. Dovranno cessare dunque dall’anno prossimo le interpretazioni “generose” nei confronti dei segretari, pena ipotesi di danno erariale in quanto i compensi in questione sarebbero elargiti contra legem. Permane l’obbligo, invece, di dare esecuzione a tutte le decisioni, anche in senso contrario, adottate dai giudici entro alla fine dell’anno”.*

segretario funzioni aggiuntive e che abbiano in servizio dirigenti, di cui almeno uno beneficiario di una retribuzione di posizione più elevata rispetto a quella base spettante al segretario medesimo) si ottengono effetti contrastanti con il principio costituzionale della giusta ed equa retribuzione.

**1^ ipotesi:** il Segretario, a seguito di incarichi aggiuntivi, fruisce della maggiorazione ex comma 4 dell'art. 41 del CCNL 16.5.2001; tuttavia, sommando alla retribuzione di posizione base dello stesso segretario tale maggiorazione, si ottiene una retribuzione di posizione complessiva che è comunque inferiore a quella percepita dal dirigente maggiormente retribuito.

In tale ipotesi (secondo la nuova disposizione legislativa) si corrisponde al segretario la maggiorazione ex comma 4 integralmente ed un ulteriore importo (a titolo di “galleggiamento”) fino al raggiungimento della retribuzione di posizione dirigenziale più elevata nell'ente.

Paradossalmente, gli incarichi aggiuntivi vengono formalmente retribuiti, ma il segretario, anche senza incarichi aggiuntivi, avrebbe raggiunto ugualmente, in virtù del “galleggiamento”, quel tetto retributivo (rappresentato dalla retribuzione di posizione del dirigente più pagato); in pratica, è come se le funzioni aggiuntive non gli venissero remunerate, con conseguente violazione dell'art. 36 della Costituzione<sup>4</sup>.

**2^ ipotesi:** il Segretario, a seguito di incarichi aggiuntivi, fruisce della maggiorazione ex comma 4, ricevendo una retribuzione di posizione complessiva che è pari a quella percepita dal dirigente più pagato.

Secondo la nuova disposizione legislativa, il segretario percepisce integralmente la maggiorazione ex comma 4 e nulla a titolo di “galleggiamento”; pure qui le funzioni aggiuntive solo formalmente vengono remunerate, perchè anche senza incarichi aggiuntivi il Segretario avrebbe raggiunto, in forza del “galleggiamento”, quel tetto retributivo. Nella sostanza, come nell'ipotesi precedente, le funzioni “aggiuntive” non vengono retribuite, in violazione dell'art. 36 della Costituzione.

**3^ ipotesi:** il Segretario, a seguito di incarichi aggiuntivi, fruisce della maggiorazione ex comma 4 dell'art. 41 del CCNL, ricevendo una retribuzione di posizione complessiva che è superiore a quella percepita dal dirigente maggiormente retribuito.

Secondo la nuova disposizione legislativa, il “galleggiamento” non opera, dovendosi applicare prima la maggiorazione ex comma 4 e solo successivamente (se ed in quanto la retribuzione di posizione complessiva risulti inferiore a quella del dirigente maggiormente retribuito) la “parificazione” ex comma 5. Pertanto, le funzioni aggiuntive formalmente verrebbero retribuite, ma nella sostanza le cose stanno in termini diversi.

Infatti, senza quegli incarichi aggiuntivi, il Segretario “galleggerebbe” comunque fino ad un certo importo (quello del dirigente maggiormente retribuito); perciò, è come se le funzioni aggiuntive gli venissero retribuite non integralmente ma per differenza (tra l'ammontare della maggiorazione ex comma 4 attribuitagli ed il “galleggiamento” ex comma 5, che avrebbe comunque percepito anche senza gli incarichi aggiuntivi), con violazione del canone costituzionale della giusta ed equa retribuzione.

La nuova disposizione legislativa contrasta anche con l'art. 3 della Costituzione (principio di uguaglianza), trattando in maniera uguale situazione disuguali.

Si consideri l'ipotesi in cui un segretario comunale percepisca 40 come retribuzione di posizione, ed uno dei suoi dirigenti (il più pagato) percepisca invece 80.

---

<sup>4</sup> Poiché la quota retributiva posta in aumento della retribuzione di posizione edittale, per effetto del “galleggiamento”, remunera necessariamente funzioni già in essere e comunque effettive (quelle dovute per legge) essa non può in alcun modo subire effetti – anche solo parziali – di assorbimento e compensazione con la maggiorazione decentrata, ciò che invece avviene in applicazione della nuova disposizione legislativa. Quest'ultima, infatti, afferma che occorre applicare prima l'eventuale maggiorazione, per poi valutare se vi sia ancora margine per il “galleggiamento”. Ciò significherebbe collegare i due istituti retributivi e, quindi, sovrapporre le funzioni cui si riferiscono, la cui ontologia è, come si è visto nella precedente nota n. 1), invincibilmente diversa.

In tal caso il Segretario (in applicazione della nuova disposizione legislativa) 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).

Supponiamo che quel segretario cessi dal servizio e venga sostituito da un collega al quale l’Amministrazione non attribuisce compiti aggiuntivi.

Al nuovo segretario non spetta alcuna maggiorazione, ai sensi del comma 4 dell’art. 41 del CCNL e del “decentrato” del 22.12.2003.

Tuttavia, egli ottiene un aumento della retribuzione di posizione, in virtù del “galleggiamento” (ex comma 5 dello stesso art. 41 del CCNL), che gli consente di raggiungere ugualmente 80.

Con la conseguenza che i due segretari sono pagati in identica misura (ma il primo svolge più compiti e assume maggiori responsabilità) contro i più elementari principi di eguaglianza sostanziale.

Un ulteriore vizio di incostituzionalità può rinvenirsi nel fatto che la nuova disposizione legislativa è rivolta ad interferire con concreti processi in corso, come si desume chiaramente dalla “*relazione tecnica*” allegata al *ddl.*; trattasi, pertanto, di una legge che devia dal suo fine (eccesso di potere legislativo), violando il principio di uguaglianza dei cittadini, come divieto di trattamenti normativi mossi da una ragione concreta, nonché il principio di autonomia della funzione giurisdizionale (art. 101 cpv. Cost.), leso da un intervento del legislatore riferito a concreti processi.

Non basta.

Un ulteriore vizio di eccesso di potere legislativo può rinvenirsi nella modifica attraverso un atto d’imperio unilaterale dello Stato (e cioè con uno strumento di diritto pubblico: la legge) della volontà espressa sul piano di parità tra le due parti che hanno sottoscritto il CCNL, avente natura privatistica.

Infine, ove la Ragioneria Generale dello Stato dovesse sostenere la retroattività della norma (pur non trattandosi di interpretazione autentica e nonostante che il legislatore non abbia statuito espressamente la retroattività della stessa), sussisterebbe un ulteriore vizio di legittimità costituzionale (ancora una volta, eccesso di potere legislativo), rappresentato dalla violazione del principio costituzionale di “*affidabilità*”, consistente nel principio che, come regola generale, il singolo deve poter conoscere lo stato del diritto in base al quale opera e tale stato del diritto non deve poi essere modificato con effetti retroattivi.

Si auspica, pertanto, che il nuovo governo (che ha giurato solennemente di rispettare la Costituzione Repubblicana) assuma apposita iniziativa per eliminare l’art. 4, comma 26, della L. 13.11.2011 n. 183, possibilmente ancor prima della sua entrata in vigore (1.1.2012), anche al fine di evitare un imponente contenzioso davanti ai giudici del lavoro, innanzi ai quali i segretari solleveranno la questione di legittimità costituzionale.

---

Molti colleghi ci chiedono Cosa si può fare dopo l'emanazione della legge di stabilità 2012?

A nostro giudizio occorrerebbe che l'Unione si facesse promotrice di iniziative per far dichiarare l'incostituzionalità della legge anche costituendo un fondo per sostenere i colleghi disponibili a fare ricorso.

La questione è di grande rilevanza e per vincere la battaglia occorre ricorrere a costituzionalisti di grande rilievo per sostenere le nostre posizioni.

Il problema interessa tutti, sia i segretari in servizio che quelli in pensione che hanno goduto di allineamento e maggiorazione di posizione, perchè la Ragioneria dello Stato sembra orientata ad interpretare la norma in senso retroattivo.

Invitiamo l'Unione, se condivide l'iniziativa a diffondere i dati del fondo su cui versare contributi riportando sul versamento l'apposita causale.