

Galleggiamento: la Corte di Appello di Firenze boccia la tesi dell'ARAN di Carmelo Carlino e Vito Continella

Pur accogliendo l'appello dell'Amministrazione Provinciale di Pistoia, avverso la sentenza in data 10 dicembre 2009 del Tribunale di Pistoia (che aveva accertato il diritto del segretario provinciale a che i maggiori compensi a titolo di retribuzione di posizione per gli incarichi aggiuntivi, ex art. 41, comma 4, del CCNL 16.5.2001, venissero conteggiati in esito all'allineamento della retribuzione medesima a quella del dirigente apicale, ai sensi del successivo comma 5), la Corte d'appello di Firenze, Sezione Lavoro, con sentenza in data 10 dicembre 2011, ha stabilito alcuni importanti principi, che consolidano le tesi dell'Agenzia Autonoma per la gestione dell'albo dei Segretari Comunali e Provinciali, delle OO.SS. e dell'ANCI, fatte già proprie dai giudici del lavoro (di Pistoia, La Spezia, Rimini, L'Aquila e Mantova), mentre bocciano le argomentazioni dell'ARAN (condivise dal MEF - Dipartimento della Ragioneria Generale dello Stato, dal Dipartimento della F.P. e dal Tribunale di Milano).

Il predetto Collegio si è posto davanti alle 2 tesi contrastanti:

- quella del segretario provinciale, secondo cui (in linea con le posizioni dell'AGES, OO.SS. e ANCI), *“nel calcolo della retribuzione di posizione, l'allineamento alla indennità percepita dal dirigente dell'Ente debba comunque rappresentare la base alla quale aggiungere la quota prevista dal CCNL attribuita per le funzioni ulteriori rispetto a quelle proprie del profilo professionale”*;
- quella dell'Amministrazione Provinciale (ispirata alle posizioni dell'ARAN), la quale *“sostiene che l'operazione di allineamento assorba i compensi per gli incarichi inferiori”*; in sostanza, ritiene l'Amministrazione che *“fatta 100 l'indennità base”, “150 quella del dirigente” e 30 la quota “corrisposta per gli incarichi ulteriori”, “l'operazione di allineamento assorba i compensi per incarichi inferiori e quindi il risultato finale non possa essere che 150”* (applicando la similare tesi dell'ARAN, secondo cui si corrisponde al segretario la maggiorazione ex comma 4 integralmente – nel nostro caso 30 - ed un ulteriore importo a titolo di *“galleggiamento”* – nel nostro caso 20 - fino al raggiungimento della retribuzione di posizione dirigenziale più elevata nell'ente - e cioè 150, si perviene allo stesso risultato, ndr.).

Quindi, la Corte di Appello fiorentina ha primariamente respinto l'“argomento meramente formalistico” di parte datoriale, che ha rappresentato “la retribuzione di posizione incrementata dal compenso per gli incarichi speciali la <base> da adeguare” per l'allineamento all'indennità percepita dal dirigente maggiormente retribuito (che è la tesi dell'ARAN).

Dopodichè, lo stesso collegio ha ritenuto di non poter “dare applicazione alla regola invocata dal lavoratore”, sol perchè è mancata “la concreta dimostrazione di un pregiudizio concreto rapportato alla natura ed all’impegno dell’incarico aggiuntivo rispetto all’impegno dell’incarico” base”.

In sostanza, secondo il collegio, non è stata fornita “la prova su una circostanza determinante e cioè sul fatto che l’incarico aggiuntivo rappresenti ed abbia rappresentato un onere maggiore di quanto non lo sia in una diversa realtà dove l’incarico aggiuntivo non sia affidato. In difetto di tale specifica dimostrazione è escluso, infatti, che l’assorbimento abbia penalizzato il Segretario.

Il che vuol dire che, se il segretario avesse fornito la detta dimostrazione, la domanda avanzata in primo grado sarebbe stata accoglibile.

Ne deriva che l’interpretazione dei commi 4 e 5 dell’art. 41 del CCNL, secondo cui la retribuzione di posizione comprensiva del “galleggiamento” costituisce la “base” cui aggiungere la maggiorazione per incarichi aggiuntivi (tesi dell’AGES, OO.SS. e ANCI, fatta propria dai giudici del lavoro di Pistoia, La Spezia, Rimini, L’Aquila e Mantova), deve essere integrata (a seguito della sentenza della Corte di Appello di Firenze) con l’ovvia precisazione (che era comunque già sottintesa) che le funzioni aggiuntive devono effettivamente rappresentare un onere maggiore di quanto non lo siano in una diversa realtà dove le stesse funzioni (aggiuntive) non siano affidate; in caso contrario, tale meccanismo non può funzionare.

Si può, pertanto, affermare pacificamente che sul punto si è venuto a consolidare un indirizzo giurisprudenziale (come ammesso, già prima del pronunciamento del giudice d’appello fiorentino, dallo stesso Ministero dell’Economia e delle Finanze – Dipartimento della Ragioneria dello Stato - Ispettorato Generale di Finanza – Servizi Ispettivi di Finanza Pubblica, con nota del 20 luglio 2011 prot. n. 0082264, a conclusione dell’istruttoria della verifica ispettiva effettuata presso un Comune della Provincia di Roma), che trova la massima espressione proprio nella sentenza della Corte di Appello di Firenze, che costituisce autorevolissimo precedente; e la produzione giurisprudenziale, soprattutto nel caso in cui l’interpretazione si venga a consolidare in indirizzi ben precisi e costanti, diventa “diritto vivente”.

Vengono citate a tal proposito, come pietre miliari, le sentenze n. 95 del 1976 e n. 34 del 1977 della Corte costituzionale, secondo le quali “le norme vivono nell’ordinamento nel contenuto risultante dall’applicazione fattane dal giudice”.

Tali conclusioni rafforzano la tesi secondo cui l'art. 4, comma 26, della L. 12.11.2011 n. 183 (legge di stabilità per l'anno 2012) non abbia efficacia retroattiva, ma un carattere innovativo¹.

Infatti, detta disposizione 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”*.

Tale disposizione entrerà in vigore il 1° gennaio 2012, come stabilito dall'art. 36 della stessa legge.

Ne consegue che, a partire da tale data (1.1.2012), le modalità di calcolo del *“galleggiamento”* e della maggiorazione della retribuzione di posizione (**fino al 31.12.2011 desunte attraverso l'interpretazione fattane dai giudici, non solo di prima istanza, ma anche delle giurisdizioni superiori**) saranno quelle disciplinate con il citato art. 4, comma 26, della L. 12.11.2011 n. 183, **ispirato da esigenze di contenimento della spesa pubblica**.

Pertanto:

- fino al 31.12.2011 la retribuzione di posizione comprensiva del “galleggiamento” costituisce la “base” cui aggiungere la maggiorazione per incarichi aggiuntivi, sempre che l'incarico aggiuntivo rappresenti un onere maggiore di quanto non lo sia in una diversa realtà dove l'incarico aggiuntivo non sia affidato;
- con effetto dall'1.1.2012, invece, per determinare il “galleggiamento” si prenderà a base la “retribuzione di posizione complessivamente intesa, ivi inclusa l'eventuale maggiorazione di cui al comma 4”.

Appena pubblicata (la citata legge) in Gazzetta Ufficiale, ci chiedemmo se la nuova disposizione legislativa costituisse o meno interpretazione autentica dei commi 4 e 5 dell'art. 41 del CCNL 16.5.2001, con conseguente efficacia retroattiva.

Al quesito risponderemo negativamente.

¹ Cfr., in proposito, il parere di Paolo Gros *“Si applica prima il galleggiamento o la maggiorazione nel calcolo della retribuzione di posizione dei segretari comunali e provinciali?”* pubblicato su *Il Sole 24 ore*, a pag. 15 del 24.10.2011, nonché l'articolo *“Legge di stabilità 2012: nuove modalità di calcolo del galleggiamento”* di C. Carlino e V. Continella, reperibile sul sito internet, dell'Unione Naz. Segretari Comunali e Provinciali, all'indirizzo <http://www.segretarietlocali.it/Unione/A2011/CarlinoContinella231111.pdf>

L'interpretazione autentica, infatti, è quella che proviene dalla stessa fonte (o fonte equiparata) che ha emesso la disposizione da interpretare.

Nel nostro caso, la fonte che ha emanato la disposizione in esame è il contratto collettivo nazionale di lavoro dei segretari comunali e provinciali del 16.5.2001 e, pertanto, l'interpretazione autentica deve seguire la procedura prevista dall'art. 49 del D.lgs. n. 165/2001, secondo cui: “1. *Quando insorgano controversie sull'interpretazione dei contratti collettivi, le parti che li hanno sottoscritti si incontrano per definire consensualmente il significato delle clausole controverse.* 2. *L'eventuale accordo di interpretazione autentica, stipulato con le procedure di cui all'articolo 47, sostituisce la clausola in questione sin dall'inizio della vigenza del contratto. Qualora tale accordo non comporti oneri aggiuntivi e non vi sia divergenza sulla valutazione degli stessi, il parere del Presidente del Consiglio dei Ministri è espresso tramite il Ministro per la pubblica amministrazione e l'innovazione, di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze”.*

Ne deriva che l'art. 26, comma 4, della legge di stabilità 2012 ha carattere non di interpretazione autentica (con efficacia retroattiva) ma innovativo, disponendo soltanto per l'avvenire, ai sensi dell'art. 8 delle disposizioni preliminari al codice civile, secondo cui “la legge non dispone che per l'avvenire: essa non ha effetto retroattivo”.

Ciò trova conferma:

- a) nel fatto che la disposizione non sancisce espressamente la propria retroattività (com'è invece avvenuto per altre disposizioni – segnatamente per l'art. 33, commi 7, 9, 29, 31, 35 e 36 - della stessa legge n. 183/2011), sicchè trova applicazione il brocardo latino: *ubi lex voluit dixit, ubi noluit tacuit*;
- b) nella stessa lettera della disposizione, laddove anzi è stabilito, al secondo periodo, che soltanto “*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*”.

Oltretutto, se il legislatore avesse previsto (ma non lo ha previsto) la retroattività della norma (pur non trattandosi di interpretazione autentica), la disposizione sarebbe stata affetta da un evidente vizio di legittimità costituzionale (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 retroattivi².

² Cfr., in proposito, l'articolo “*Ancora sul galleggiamento: incostituzionalità della legge di stabilità 2012*” del 5.12.2011, di C. Carlino e V. Continella, reperibile sul sito *internet*, dell'Unione Nazionale dei Segretari Comunali e Provinciali, all'indirizzo <http://www.segretarietilocali.it/Unione/A2011/CarlinoContinella051211.pdf>

Tale “*stato del diritto*” (vigente fino al 31.12.2011) è proprio quello che si è formato attraverso l’interpretazione dei commi 4 e 5 dell’art. 41 del CCNL che è stata fatta dai giudici del lavoro con le sentenze sopra richiamate, tra le quali quella recentissima della Corte di Appello di Firenze in data 8.11.2011, che costituisce, come sopra detto, autorevolissimo precedente.

Da quanto sopra esposto, in merito alla giurisprudenza formatasi sul punto ed alla irretroattività dell’art. 4, comma 26, della L. 12.11.2011 n. 183, discende che **le erogazioni di somme effettuate fino al 31.12.2011 in attuazione dei commi 4 e 5 dell’art. 41 del CCNL 16.5.2001, considerando la retribuzione di posizione comprensiva del “galleggiamento” la “base” cui aggiungere la maggiorazione per incarichi aggiuntivi** (sempre che l’incarico aggiuntivo rappresenti un onere maggiore di quanto non lo sia in una diversa realtà dove l’incarico aggiuntivo non sia affidato), **sono pienamente legittime.**

D’altra parte il legislatore, col citato comma 26 dell’art. 4 della L. n. 183/2011, dopo aver stabilito (al primo periodo) le nuove modalità di calcolo del “galleggiamento”, ha previsto (al secondo periodo) il “*divieto di corrispondere, a far data dall’entrata in vigore della norma, somme in applicazione dell’art. 41, comma 5, del CCNL 16.5.2001 diversamente conteggiate*”, aggiungendo l’inciso “*anche se riferite a periodi già trascorsi*”.

Appare ovvio che, se il legislatore avesse considerato illegittime anche le somme difformemente calcolate ed erogate prima dell’entrata in vigore delle legge, non avrebbe avuto motivo di effettuare quella precisazione.

L’inciso, invece, è stato inserito perché altrimenti il pagamento, anche dopo l’entrata in vigore della legge, delle dette somme (relative a periodi anteriori all’1.1.2012) sarebbe stato pienamente legittimo.

Conseguentemente, vengono a cessare le azioni di recupero (eventualmente già avviate) di tali somme legittimamente erogate.