

Legge di stabilità 2012: nuove modalità di calcolo del galleggiamento di Carmelo Carlino e Vito Continella

La legge di stabilità per l'anno 2012, di recente approvazione, all'art. 4, comma 26, 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 formatisi alla data di entrata in vigore della presente legge”*.

Tale disposizione, vigorosamente contestata dalle OO.SS., entrerà in vigore il 1° gennaio 2012 (come stabilito dall'art. 7 della stessa legge).

Ne consegue che, a partire da tale data (1.1.2012), le modalità di calcolo del *“galleggiamento”*¹ (per l'innanzi desunte, non senza contrasti², attraverso l'interpretazione, fattane dai giudici e da altri operatori giuridici, dei commi 4 e 5 dell'art. 41 del CCNL 16.5.2001 - in combinato disposto con il contratto collettivo nazionale integrativo del 22.12.2003) saranno

¹ Il c.d. *“galleggiamento”* ha una **funzione perequativa**, in quanto assicura al segretario che la retribuzione di posizione spettantegli *per tabulas*, ai sensi del comma 3 del citato art. 41, non sia inferiore a quella della posizione dirigenziale più elevata nell'ente, **indipendentemente dall'applicazione del comma 4 dello stesso articolo**. In sostanza, il *“galleggiamento”* corregge la retribuzione base (ex comma 3) e poiché prescinde dalla maggiorazione ex comma 4 (applicandosi anche quando al segretario non vengono affidate funzioni aggiuntive) esso finisce col remunerare esclusivamente le funzioni *“generalisti”* o *“indefettibili”*, poste in capo al segretario direttamente dalla legge (art. 97, commi e 4, lett. a), b) e c) del TUEL), come tali dovute dallo stesso e pienamente esigibili dall'amministrazione, senza necessità alcuna che l'organo di vertice dell'ente debba provvedere alla loro formale attribuzione.

La maggiorazione ex comma 4 dell'art. 41 CCNL ha, invece, una **funzione esclusivamente remunerativa**, retribuendo le funzioni *“particolari”* o *“aggiuntive”*, che, ai sensi dell'art. 97, comma 4, lett. d) del T.U. 267/2000 (*“il segretario esercita... ogni altra funzione attribuitagli dallo statuto o dai regolamenti, o conferitagli dal sindaco o dal presidente della provincia”*), possono essere attribuite dall'Amministrazione al segretario per adattare la previsione di legge (in ordine alle competenze dello stesso segretario) alle specifiche esigenze organizzative locali.

² La tesi dell'ARAN (secondo cui occorre applicare prima la maggiorazione ex comma 4 e poi il *“galleggiamento”* ex comma 5), 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 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”*.

disciplinate con legge (in sostanza, per l'avvenire, il potere normativo del legislatore, ispirato da esigenze di contenimento della spesa pubblica, prevarrà sul potere interpretativo degli operatori giuridici).

Dall'1.1.2012, pertanto, per determinare il "galleggiamento" si prenderà a base sia la retribuzione di posizione fissa ex comma 3 dell'art. 41 del CCNL, sia l'eventuale maggiorazione ex comma 4 dello stesso articolo.

A questo punto ci si chiede:

- a) se la nuova disposizione legislativa costituisca interpretazione autentica dei commi 4 e 5 dell'art. 41 del CCNL 16.5.2001, con conseguente efficacia retroattiva;
- b) nel caso di risposta negativa al precedente quesito, se la medesima norma renda pienamente legittime le somme corrisposte fino al 31.12.2011 in applicazione dell'art.41, comma 5, del CCNL 16.5.2001 conteggiate in maniera diversa.

Al quesito sub a) non può risponderci affermativamente.

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"³.

Ciò trova conferma:

- a) nel fatto che la disposizione non sancisce espressamente la propria retroattività, né l'obbligo di procedere al recupero delle somme erogate a titolo di galleggiamento anteriormente all'1.1.2012 e conteggiate diversamente;

³ 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".

- 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*”.

Conseguentemente, in precedenza (e cioè fino al 31.12.2011) tale divieto non operava, sicchè era giustificabile, in assenza di interpretazione autentica (ex art. 49 D.lgs. 165/2001) dei commi 4 e 5 dell’art. 41, un diverso orientamento in ordine alle modalità di calcolo del galleggiamento.

Al riguardo, si evidenzia che lo 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) ha dovuto ammettere che “la maggioranza degli enti locali sulla base degli indirizzi in tal senso forniti dall’Agenzia dei Segretari comunali e provinciali, ha sostenuto ed applicato la tesi secondo cui sia applicabile prima “ la clausola del galleggiamento” e, solo successivamente, in forza del contratto decentrato del 22.12.2003, l’incremento fino al 50% della retribuzione di posizione”⁴

Si può, pertanto, affermare che il legislatore, attraverso l’art. 26, comma 4, della legge di stabilità 2012, abbia voluto contemporaneamente:

- a) dettare apposita disciplina, vigente dall’1.1.2012, sulle modalità di calcolo del “galleggiamento” (in difformità dalle tesi sostenute in precedenza dell’AGES, delle OO.SS., dell’ANCI, dell’INPDAP e del Ministro del Lavoro e fatte proprie dalla quasi generalità

⁴ 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,

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.

degli enti locali trovatisi nelle condizioni di poter applicare i commi 4 e 5 del citato art. 41 CCNL secondo gli orientamenti interpretativi di tali organismi), realizzando un contenimento della spesa pubblica;

- b) vietare dall'1.1.2012 la corresponsione di somme in applicazione dell'art.41, comma 5, del CCNL 16.5.2001 diversamente conteggiate, anche se riferite a periodi già trascorsi;
- c) fare comunque salva l'esecuzione (anche dopo l'entrata in vigore della nuova legge) di tutti i giudicati (pure di quelli favorevoli ai segretari, ancorchè di segno contrario rispetto a quanto disposto dalla legge stessa) formati alla data dell'1.1.2012;
- d) far cessare l'imponente contenzioso che si è venuto a sviluppare negli ultimi tempi, con rilevanti oneri finanziari per i bilanci degli enti locali;
- e) legittimare, implicitamente, l'erogazione fino al 31.12.2011 di somme a titolo di "galleggiamento" diversamente calcolate; con ciò si spiega il perché (dopo la previsione del 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) sia stato aggiunto l'inciso "anche se riferite a periodi già trascorsi". Se il legislatore, infatti, avesse considerato illegittime anche le somme diversamente calcolate ed erogate prima dell'entrata in vigore della legge, non avrebbe avuto motivo di effettuare quella precisazione. L'inciso 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.

Da quanto evidenziato al punto c) discende che le somme corrisposte fino al 31.12.2011, in attuazione dei commi 4 e 5 dell'art. 41 del CCNL 16.5.2001, applicando la maggiorazione sulla retribuzione di posizione comprensiva del "galleggiamento" (oppure quantificando in maniera disgiunta maggiorazione e galleggiamento) non costituiscono indebito oggettivo e la P.A., pertanto, non può rivendicarne la restituzione.

Conseguentemente, vengono a cessare le eventuali azioni di recupero eventualmente già avviate.