

Galleggiamento. Le inesattezze contenute nell'articolo pubblicato su "Il Sole 24 Ore".

di C. Carlino e V. Continella

[Il recente articolo sul c.d. "galleggiamento", pubblicato su "Il Sole 24 Ore" di Lunedì 20 febbraio 2012](#), costituisce una palese deformazione della realtà.

Già il sottotitolo "*La Corte d'appello di Firenze inverte il trend giurisprudenziale*" è l'esatto contrario di quanto è effettivamente avvenuto.

Infatti, la sentenza della Corte d'Appello fiorentina n. 1160/2011 consolida la tesi delle OO.SS., dell'AGES e dell'ANCI, fatta propria dai giudici del lavoro di Pistoia, La Spezia, Rimini, L'Aquila e Mantova, secondo cui la retribuzione di posizione comprensiva del "galleggiamento" costituisce la "base" cui aggiungere la maggiorazione per incarichi aggiuntivi, precisando quanto era già sottinteso e, cioè, che le funzioni "aggiuntive" devono effettivamente rappresentare un onere maggiore di quanto non lo siano in una diversa realtà dove le stesse funzioni non siano affidate.

In altre parole, tali funzioni non devono essere "aggiuntive" solo di nome perché, ove così fosse, la loro remunerazione attraverso la maggiorazione ex comma 4 dell'art. 41 del CCNL del 16.5.2001 sarebbe ingiustificata.

Vale, però, anche il contrario: se l'incarico è "aggiuntivo" non solo di nome ma anche di fatto determinando effettivamente un maggior impegno rispetto all'incarico "base" (già remunerato con la parte fissa della retribuzione di posizione ex comma 3 del citato art. 41, eventualmente rettificata dal "galleggiamento" previsto dal successivo comma 5), esso deve essere retribuito con la detta maggiorazione ex comma 4, indipendentemente dall'applicazione dell'allineamento retributivo (ex comma 5).

Ma qual'è l'incarico "base" e quali sono, invece, le funzioni "aggiuntive"?

Il primo è costituito dall'esercizio delle "funzioni generali", attribuite direttamente dal legislatore (ex art. 97, commi 2 e 4, lett. a), b) e c) del TUEL¹).

¹ "2. Il segretario comunale e provinciale svolge compiti di collaborazione e funzioni di assistenza giuridico - amministrativa nei confronti degli organi dell'ente in ordine alla conformità dell'azione amministrativa alle leggi, allo statuto ed ai regolamenti".

"4. Il segretario sovrintende allo svolgimento delle funzioni dei dirigenti e ne coordina l'attività, salvo quando ai sensi e per gli effetti del comma 1 dell'articolo 108 il sindaco e il presidente della provincia abbiano nominato il direttore generale. Il segretario inoltre:

a) partecipa con funzioni consultive, referenti e di assistenza alle riunioni del consiglio e della giunta e ne cura la verbalizzazione;
b) esprime il parere di cui all'articolo 49, in relazione alle sue competenze, nel caso in cui l'ente non abbia responsabili dei servizi;
c) può rogare tutti i contratti nei quali l'ente è parte ed autenticare scritture private ed atti unilaterali nell'interesse dell'ente".

Le seconde sono le “*funzioni particolari*” (definite “*aggiuntive*” dall’accordo decentrato del 22.12.2003, nel senso che si aggiungono a quelle attribuite direttamente dalla legge), affidate (ai sensi dell’art. 97, comma 4, lett. d) del TUEL), “*dallo statuto o dai regolamenti*” dell’ente o conferite “*dal sindaco o dal presidente della provincia*”.

Mentre l’espletamento, da parte del segretario, delle funzioni “*generali*” è certo in qualsivoglia ente locale egli venga nominato, l’esercizio, invece, delle funzioni “*particolari*” o “*aggiuntive*” è solo eventuale, dipendendo dalle scelte organizzative del singolo ente locale; il legislatore, infatti, non potendo prevedere tutte le possibili peculiari esigenze organizzative dei singoli Comuni e delle singole Province, ha preferito deferire agli stessi enti il compito di individuare, discrezionalmente, quali ulteriori compiti affidare al segretario.

Tali ulteriori compiti (sempre che non siano assimilabili a quelli attribuiti direttamente dalla legge) rappresentano per il segretario sempre e comunque un onere maggiore rispetto a quello che egli sosterebbe in qualsiasi altro ente che non abbia operato le medesime scelte organizzative.

Ebbene, la maggiorazione ex comma 4 dell’art. 41, in combinato disposto con il CCDI del 22.13.2003, ha proprio il compito di retribuire tali funzioni “*particolari*” o “*aggiuntive*”, che, ai sensi dell’art. 97, comma 4, lett. d) del T.U. 267/2000, possono essere attribuite dall’Amministrazione al segretario per adattare la previsione di legge alle specifiche esigenze organizzative locali.

Il galleggiamento ex comma 5 dell’art. 41 CCNL ha, invece, 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.

E’, pertanto, priva di senso l’affermazione secondo cui “*se non si riesce a provare che l’onere è più “pesante” prevale la posizione dell’ARAN, Funzione Pubblica e Ragioneria dello Stato*”.

Infatti, se le funzioni attribuite dall’Amministrazione al segretario non sono effettivamente “*aggiuntive*” (perché rientranti sostanzialmente tra quelle “*generali*” affidate direttamente dalla legge), non si giustifica neanche la corresponsione della maggiorazione ex comma 4.

In pratica, la tesi dell’ARAN (prima si applica la maggiorazione e solo successivamente il galleggiamento) non può trovare mai attuazione (infatti, è stata bocciata dalla Corte d’Appello di Firenze che l’ha definita “*meramente formalistica*”) perché delle due l’una: o le funzioni “*aggiuntive*” sono effettivamente tali (e non solo di nome) e allora (a prescindere dall’applicazione del “*galleggiamento*” ex comma 5) vanno retribuite ai sensi del comma 4 (pena la violazione del principio della equa e giusta retribuzione ex art. 36 della Costituzione), oppure non sono nella

sostanza tali (perché non determinano un maggiore impegno per il segretario) e allora la maggiorazione ex comma 4 risulta inapplicabile. *Tertium non datur*.

Conseguentemente, è priva di senso anche l'altra affermazione dell'autore del citato articolo pubblicato su "Il Sole 24 Ore", secondo cui la decisione della Corte d'appello fiorentina "si può considerare a metà strada fra le posizioni dell'ARAN/Ragioneria Generale dello Stato e quelle delle organizzazioni sindacali", in quanto "il giudice di secondo grado ha finito per spostare la questione: si passa, cioè, da un pianostrettamente interpretativo – com'era stato sempre prospettato da entrambe le parti del contenzioso fino a quel momento – a un piano più concreto, che attiene in sostanza all'aspetto probatorio".

La tesi dell'ARAN/RGS, infatti, è *tamquam non esset*; ciò che occorre provare in giudizio è se si tratta di funzioni realmente "aggiuntive" oppure no; una volta dimostrato che lo sono, la maggiorazione ex comma 4 (stando alla sentenza della Corte d'appello di Firenze) è applicabile indipendentemente dall'applicazione dell'allineamento retributivo ex comma 5, secondo la tesi sostenuta dalle OO.SS., dall'AGES e dall'ANCI ed avallata dai giudici del lavoro di Pistoia, La Spezia, Rimini, L'Aquila e Mantova.

Tutto ciò, ovviamente fino al 31.12.2011, perchè **con decorrenza dal 1° gennaio 2012** viene introdotta (con l'art. 4, comma 26, della L. n. 183/11) una **norma imperativa** (la cui irretroattività ed incostituzionalità sono già state evidenziate in nostri precedenti articoli pubblicati sul sito istituzionale dell'Unione Nazionale dei Segretari Comunali e Provinciali), secondo la quale il "galleggiamento" si applica (in difformità da quanto stabilito dal citato CCNL, come interpretato dalla giurisprudenza consolidata dei giudici del lavoro) sulla retribuzione di posizione complessivamente intesa, ivi inclusa l'eventuale maggiorazione per incarichi aggiuntivi, con il (conseguente) divieto di corrispondere, a partire dalla detta data (il che vuol dire che prima dell'1.1.2012 tale divieto non operava), somme in applicazione dell'art. 41, comma 5, del CCNL 16.5.2001, diversamente conteggiate, "anche se riferite a periodi già trascorsi" (se il legislatore avesse considerato illegittime anche le somme difformemente 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).

Una riflessione merita, infine, il consiglio formulato dall'autore dell'articolo in commento (e rivolto agli enti interessati) di "**conformarsi**", nell'interpretazione delle norme, "alle indicazioni dell'ARAN o della Ragioneria generale dello Stato": ciò è quello che già avviene, a condizione però che le dette indicazioni non siano palesemente in contrasto, come nel caso di specie, con l'ordinamento giuridico.