

Rapporto di lavoro - Trattamento retributivo

# Diritti di rogito: ancora contrasti in giurisprudenza

di Paola Cosmai - Dirigente Avvocato SSN

Proseguono i contrasti giurisprudenziali in seno ai Tribunali del lavoro sull'esatta individuazione dei segretari aventi diritto a percepire i cc.dd. diritti di rogito, dopo che la Legge 7 agosto 2014, n. 114, li ha esclusi per quelli inseriti in fascia A e B, ammettendoli per quelli appartenenti alla fascia C "o comunque" che siano assegnati ad enti privi di personale di livello dirigenziale.

## La questione

In disparte la questione dei tentativi di abolizione della categoria, manifestata fin da subito dal Governo Renzi (1) sebbene nell'ambito del più generale riassetto della pubblica amministrazione e della dirigenza che avviata con la Legge 7 agosto 2015, n. 124 (2), tuttavia, è stata cassata in sede consultiva dal Consiglio di Stato (3) e, successivamente, dalla Corte Costituzionale (4), il progressivo ridimensionamento della figura dei Segretari è iniziato sin dalla prima legge di riforma approvata con il D.L. 24 giugno 2014, n. 90, poi convertita con modificazioni con Legge 11 agosto 2014, n. 114, attraverso l'abolizione della relativa Agenzia Autonoma con la conseguente assegnazione ai ruo-

li (ed alla gestione) del Ministero dell'Interno e la decisiva contrazione del trattamento economico dovuto per i cd. diritti di rogito sulla quale, tuttavia, si registrano non pochi contrasti giurisprudenziali non solo tra i diversi plessi - contabile e del lavoro - come tradizionalmente accade quante volte si tratti di istituti che involgano aspetti economici di rilievo, ma anche nell'ambito della medesima magistratura del lavoro ancora ondivaga almeno nelle decisioni di prime cure.

## I tratti salienti della figura del Segretario

La figura del Segretario Generale da sempre ritenuta dall'ordinamento obbligatoria (5) perché posta a presidio della legittimità dell'azione amministrati-

(1) La lettera del Presidente del Consiglio, Renzi, a firma congiunta del Ministro della Funzione pubblica, Madia, indirizzata ai dipendenti pubblici è stata diramata sul sito istituzionale del Governo il 30 aprile 2014, all'esito della conferenza stampa dedicata all'illustrazione delle linee guida per la riforma adottate nella seduta consiliare n. 15, del medesimo giorno. In proposito, tra i primi commenti: Cottone, "Il piano di Renzi per la riforma della P.A.", *Il Sole24Ore*, 1° maggio 2014; Ricciardi, "Statali: stangata dopo le europee", in *Italia Oggi*, 1° maggio 2014.

(2) La Legge 7 agosto 2015, n. 124, recante "Deleghe al Governo in materia di riorganizzazione delle Amministrazioni Pubbliche", in G.U. 13 agosto 2015, n. 187, ha previsto, infatti, la suddivisione della dirigenza pubblica in tre distinte categorie statali, regionali e locali. In particolare in quest'ultima, previa intesa in sede di Conferenza Stato-città ed autonomie locali, sono destinati a confluire i Direttori generali previa definizione dei requisiti necessari, nonché, appunto, gli attuali Segretari generali, figura dunque, non del tutto espunta dall'ordinamento ma, dopo acceso dibattito, profondamente ridisegnata. Abolito il relativo Albo, gli ex Segretari tramutati dalla riforma in Dirigenti apicali, conserveranno le funzioni roganti, così come quelle di attuazione dell'indirizzo politico e del coordinamento dell'attività amministrativa con il controllo della sua legalità. In sede di prima applicazione vi saranno inseriti di diritto i segretari di Fascia A e B, anche se allo stato privi di incarico

e in disponibilità, benché con specifiche modalità da definirsi nei decreti attuativi, nonché, dopo due anni di effettivo esercizio delle funzioni, anche se nel ruolo di funzionari, i segretari di Fascia C e i vincitori di concorsi in atto. A presidio della loro sopravvivenza, è fatto obbligo alle amministrazioni locali di nominare comunque un dirigente apicale che, nelle città Metropolitane e nei Comuni con oltre 100.000 abitanti sarà figura alternativa al direttore generale di cui all'art. 108, del D.Lgs. 18 agosto 2000, n. 267. P. Cosmai, "Dirigenza: cambiano le regole di accesso, di assetto e di conferimento incarico", *Quotidiano per la P.A.*, Leggi d'Italia, 4 settembre 2015.

(3) CDS 14 ottobre 2016, parere n. 2113, P. Cosmai, "Riforma della Dirigenza pubblica: parere negativo del Consiglio di Stato", *Quotidiano Ipsos*, 25 ottobre 2016.

(4) Corte cost., 25 novembre 2016, n. 245, per un primo commento: Cosmai, "Dirigenza Pubblica in stand by dopo la decisione della Consulta", *Quotidiano Ipsos*, 18 novembre 2016.

(5) Sulla indefettibilità della figura nelle Autonomie locali, *ex multis*: Corte conti, Sez. giurisdizionale Campania, 14 febbraio 2012, n. 1627, nonché Corte conti, Sez. giurisdizionale Veneto, n. 1125/2012, che chiarisce il ruolo di garante della legalità e della correttezza dell'*agere publicum* dell'ente locale del Segretario e della correlata responsabilità, ai sensi dell'art. 97, TUEL.

va, rinviene la sua disciplina fondamentale nell'art. 97 ss. del D.Lgs. 18 agosto 2000, n. 267, recante il Testo unico dell'ordinamento degli Enti locali (di qui in poi anche TUEL), nonché, per quanto riguarda la procedura di nomina, dal D.L. 26 gennaio 1999, n. 8, come convertito dalla Legge 25 marzo 1999, n. 75 e dal D.P.R. 4 dicembre 1997, n. 465, per la parte non abrogata dalla Legge 30 luglio 2010 n. 122, di conversione del D.L. 31 maggio 2010, n. 78, che ha disposto la soppressione dell'Agenzia Autonoma per la Gestione dell'Albo dei Segretari Comunali e Provinciali e il trasferimento delle relative funzioni e personale al Ministero dell'interno.

In estrema sintesi, per quanto qui di interesse, al Segretario, di nomina fiduciaria (6) del vertice politico dell'Ente locale dalla cui permanenza in carica dipende la sua durata (7), sono demandati, tra gli altri (8), compiti di collaborazione e di assistenza giuridico - amministrativa degli organi dell'Amministrazione, funzioni di coordinamento della dirigenza (9) e di rogito dei contratti nei quali l'ente è parte e di autentica delle scritture private e degli atti unilaterali nell'interesse dell'ente.

Compiti eterogenei e di portata generale cui lo statuto e il regolamento degli uffici e dei servizi adottati da ciascun Ente locale possono aggiungerne di ulteriori e più specifici, ma pur sempre ai primi afferenti.

(6) Cass., Sez. lav., 28 gennaio 2009, n. 2167.

(7) Cass., Sez. lav., 23 agosto 2003, n. 12403. Trib. Napoli, Sez. lav., G.L. dott. Bile, 27 marzo 2014, n. 18740; CDS, Sez. VI, 2 maggio 2007, n. 1913; Cass., Sez. lav., 9 febbraio 2007, n. 2892.

(8) Compiti eterogenei e di portata generale, quelli fissati dal TUEL, cui lo statuto e il regolamento degli uffici e dei servizi adottati da ciascun ente locale possono aggiungerne di ulteriori e più specifici, ma pur sempre ai primi afferenti.

(9) Cass., Sez. lav., 1° luglio 2008, n. 17964.

(10) Come già previsto dall'art. 10, D.P.R. n. 465 cit. e poi confermato *in parte qua* dall'art. 98, comma 3, TUEL, ha previsto la possibilità che i piccoli Comuni stipulino tra loro una convenzione per la costituzione di un unico ufficio di Segreteria, al cui conferimento provvede l'Ente capofila, la qual cosa ha ingenerato la diatriba sulle modalità di inquadramento del "datore di lavoro" ai fini del computo dell'indennità di posizione, considerato che essa è ragguagliata *ex contracto* alla fascia di appartenenza predetta. In proposito, in origine l'Agenzia dei Segretari aveva teorizzato la nascita di un nuovo ente sorto dalla predetta associazione (parere n. 90/2000), autonomo rispetto ai Comuni membri, sicché la popolazione ai fini del computo in parola sarebbe stata pari alla somma degli abitanti di ciascuna Amministrazione, facendola pertanto confluire in una fascia superiore rispetto a quella di appartenenza del solo Ente capofila e, per l'effetto, facendo lievitare l'indennità di posizione spettante al Segretario assegnato al relativo incarico. Tuttavia, soppressa l'Agenzia dalla Legge n. 122/2010 e trasfe-

### Le prerogative economiche dei Segretari. Il c.d. galleggiamento

Tralasciando altri aspetti pur di rilievo e concentrando il *focus* di attenzione su quelli inerenti al trattamento retributivo di tali dipendenti pubblici, emerge evidente la sua complessità sia per la stratificazione delle fonti sia per particolari guarentigie da cui sono assistiti e che ne correlano le sorti economiche a quelle del personale apicale dell'Amministrazione di destinazione, talvolta rese ancor più complicate dalla loro unione consortile per la gestione dei servizi di segreteria (10).

Premesso che per i pubblici dipendenti vige il principio inderogabile della c.d. onnicomprensività del trattamento retributivo fissato dalla legge per tramite dei CCNL, richiamati dall'art. 2 del TUPI, per talune categorie sono i medesimi contratti collettivi o disposizioni normative specifiche ad introdurre determinate deroghe, riconoscendo loro il diritto a percepire emolumenti aggiuntivi in ragione di peculiari competenze o funzioni svolte.

Nel caso del Segretario Generale, dunque, la sua funzione - quali che siano i singoli compiti che è chiamato ad adempiere per esplicitarla in concreto - è *ex lege* ed *ex contracto* integralmente retribuita dall'indennità di posizione che, non in maniera peregrina, è stabilita tenendo conto della dimensione dell'ente di destinazione, foriero, evidentemente, di maggiori responsabilità e di più complesse attività (cui, non a caso, è correlata la diversa matura-

rite le relative funzioni e personale al Ministero dell'interno quest'ultimo si è espresso, invece, in senso opposto e, con il parere 24 marzo 2015, n. 485/E, ha ritenuto che, in caso di convenzionamento ai fini di che trattasi debba aversi riguardo alla densità abitativa del Comune capofila, per reggere il quale il Segretario dovrà comunque aver conseguito l'idoneità alla nomina e rispetto al quale dovrà ragguagliarsene l'indennità di posizione. A tale ultima impostazione aderisce anche il Tribunale di Bergamo con la recentissima pronuncia 18 gennaio 2017, n. 30, con cui osserva che l'art. 10 del D.P.R. n. 465/1997, nel prevedere la possibilità di funzioni di segreteria associate non contempla alcuna nascita di un ente giuridico diverso ed autonomo cui poter riferire il rapporto di lavoro del Segretario e, indi, la sua indennità di posizione. Di guisa che, in assenza di un'espressa disposizione normativa in tal senso, alcuna nuova amministrazione può essere surrettiziamente introdotta, anche perché la maggiore gravosità dei compiti assegnati è remunerata dal CCNL attraverso una voce retributiva apposita al Segretario determinata proprio in base al numero dei Comuni convenzionati. Del resto, conclude il Tribunale, una diversa interpretazione consentirebbe una lievitazione indebita dell'indennità di funzione, aumentandola rispetto a quella contrattualmente prevista per gli Enti locali di modeste dimensioni che compongono l'associazione ed equiparandola con quella spettante per i Comuni di maggiore dimensione e, quindi, di complessità superiore, duplicando peraltro la remunerazione per la medesima funzione.

zione professionale richiesta per ricoprire l'incarico).

La qual cosa spiega come, proprio onde superare il baluardo della cd. onnicomprensività, il contratto collettivo 1998/2001 all'art. 41 abbia previsto che ai Segretari Generali (11) è confermata l'attribuzione del compenso denominato retribuzione di posizione, collegata alla rilevanza delle funzioni attribuite ed alle connesse responsabilità in relazione alla tipologia dell'ente e inclusiva di quella già denominata "indennità di direzione", quantificata in un determinato ammontare a seconda delle dimensioni dei comuni e delle province di assegnazione, ripartite in tre diversi livelli (importo via via aggiornato in sede di rinnovo contrattuale) cui gli enti, nell'ambito delle risorse disponibili e nel rispetto delle capacità di spesa, possono sommare delle maggiorazioni i cui presupposti di erogazione risultano poi fissati in via pattizia dall'art. 1, del Contratto collettivo nazionale integrativo di categoria.

Il medesimo art. 41, al comma 5, introduce inoltre l'articolato fenomeno del cd. galleggiamento (12) del trattamento retributivo del Segretario che ne sancisce il diritto a vedersi rapportare la propria indennità a quella più elevata corrisposta all'apicale dell'Ente di assegnazione, così da non poter percepire un trattamento economico deteriore.

Tuttavia, sulle concrete modalità applicative e di calcolo dell'istituto si registrano posizioni differenti, l'una, contenitiva, del Dipartimento della Funzione pubblica (13), del Ministero dell'Economia (14) e della Corte dei conti, e l'altra, espansiva, quella dell'Agenzia Autonoma (15) e dell'Anci (16), nel cui ambito ha trovato ondivaga collocazione la Giurisprudenza del lavoro, sinora solo di merito e piuttosto scarna sotto il profilo numerico. Problematica da approfondire perché destinata a riverberarsi sull'esatta quantificazione di un altro

emolumento specifico di categoria, ossia i diritti di rogito.

Tanto l'Aran (17), quanto la Ragioneria Generale dello Stato nelle frequenti relazioni sullo stato attuativo dei contratti condotte nei vari Enti locali hanno spesso riscontrato l'errata applicazione della clausola di salvaguardia di cui all'art. 41, comma 5, CCNL cit., atteso che, contrariamente alla prassi, essa trova spazio solo se l'indennità di posizione "di base" da corrispondere al Segretario, sommata alla maggiorazione di cui al comma 4, per i particolari incarichi aggiuntivi ricevuti, dia una retribuzione di importo inferiore a quello massimo erogato a titolo di indennità di posizione al dirigente meglio retribuito dell'ente.

Onde potere correttamente inquadrare la fattispecie che ne occupa è quanto mai necessario muovere dalla disamina esegetica, testuale e sistematica, dell'art. 41 del CCNL 1998 - 2001 e del concatenarsi successivo dei singoli commi, in combinato disposto con l'art. 37 che lo precede.

Esegesi dalla quale emerge, a parere di chi scrive, il corretto argomentare del Giudice contabile e dell'Aran che assumono a base di calcolo dell'eventuale c.d. galleggiamento del Segretario Generale la sua indennità di posizione già maggiorata, così come poi chiarito dallo stesso legislatore in via di interpretazione autentica, con la c.d. legge di stabilità approvata con Legge 12 novembre 2011, n. 183 e, segnatamente, con l'art. 4, comma 22 (18).

Difatti il legislatore nel sancire ivi che "a far data dall'entrata in vigore della presente norma è fatto divieto di corrispondere somme in applicazione dell'art. 41, comma 5, CCNL 16 maggio 2001 diversamente conteggiate, anche se riferite a periodi già trascorsi. È fatta salva l'esecuzione dei giudicati formati alla data di entrata in vigore della presente legge", sembra porre una norma interpretativa nel momento in cui non solo dispone le prescrizioni delle modalità di calcolo per l'avvenire, quanto

(11) Cfr. P. Cosmai, "Questioni ancora aperte dei Segretari Generali. Prima parte", in questa Rivista, n. 5/2014, pag. 256.

(12) Olivieri, *Il "galleggiamento" dei Segretari comunali*, in [www.lexitalia.it](http://www.lexitalia.it).

(13) Parere 27 novembre 2008, n. 53576.

(14) Ministero dell'Economia e finanze - Dipartimento della Ragioneria Generale dello Stato, parere 0000191, del 10 gennaio 2012 e 3 settembre 2008, n. 100976.

(15) Nota circolare Agenzia Segretari 20 ottobre 2008, n. 0086434 e 22 dicembre 2008, n. 0100189.

(16) Anci, parere 17 gennaio 2008.

(17) Pareri SGR 17 novembre 2005, n. 26 e 3 agosto 2008, n. 7124, sul sito istituzionale dell'Aran, nonché nota esplicativa n. 1/2012 su AranInforma, di cui riferisce Monea, "Segretari comunali: ancora aperto il dibattito sul galleggiamento", in *Dirit-*

*to e Pratica Amministrativa*, n. 4/2012, pag. 32.

(18) Rimedi interpretativi, peraltro, già noti al legislatore che spesso vi ricorre per dirimere i contrasti applicativi insorti sulle norme regolanti il rapporto di lavoro con la pubblica amministrazione e forieri di esposizioni erariali considerevoli. È il caso, ad esempio, della retribuzione delle festività coincidenti con la domenica, disciplinate con la Finanziaria 23 dicembre 2005, n. 266, comma 224, che per lungo tempo ha interessato i Giudici del lavoro, anche in sede di legittimità; oppure, in questi giorni, con il c.d. decreto Salva-Roma, di cui al D.L. n. 16/2014, che con l'art. 4, rimedia agli sforamenti dei Ccdi obbligando ai recuperi "collettivi" in sede di stanziamento delle risorse per la contrattazione negli anni successivi, in luogo dei recuperi individuali in danno dei singoli lavoratori, percettori in buona fede.

impone un onere di ripetizione, con il solo ovvio limite del giudicato, sancendo la “salvezza” delle sole somme garantite *ex art.* 2909 Cod. civ.

L'art. 41 cit., rubricato ed esclusivamente dedicato alla componente della “retribuzione di posizione”, dopo aver definito al comma 1, tale emolumento come quello “collegato alla rilevanza delle funzioni attribuite e alle connesse responsabilità in relazione alla tipologia di ente di cui il segretario è titolare”, e, nei due commi successivi, gli incrementi tabellari a seconda del livello di appartenenza, al comma 4 introduce il diritto potestativo, unilaterale per i singoli Enti locali, nei limiti delle proprie capacità di spesa, di corrispondere un'indennità di posizione maggiorata dal 10% al 50% di quella “di base” indicata al precedente comma 3, ove ricorrono le condizioni e i presupposti oggettivi e soggettivi indicati dall'art. 1 del CCNL del 2003, tutti correlati all'esercizio di particolari funzioni e incarichi di responsabilità riconducibili, come tali, sempre all'indennità di posizione come definita al sopra trascritto comma 1.

Segue, a chiusura di tale componente variabile del sistema retributivo, la clausola di equiparazione, comunemente detta del “galleggiamento”, recata dal comma 5, secondo cui gli enti, sempre nei limiti delle risorse finanziarie e del cd. patto di stabilità, “assicurano che la retribuzione di posizione del segretario non sia inferiore a quella stabilita per la funzione dirigenziale più elevata nell'ente in base al contratto collettivo dell'area dirigenza o, in assenza di dirigenti, a quello del personale incaricato della più elevata posizione organizzativa”.

Disposizione la cui *ratio* risponde proprio all'esigenza di salvaguardare l'indennità di posizione corrisposta al Segretario che, rivestendo un ruolo di coordinamento e di raccordo del plesso dirigenziale con quello politico, non deve risultare inferiore a quello burocratico di vertice sotto il profilo economico, essendo evidente che chi è preposto al coordinamento non può che rivestire un ruolo e una responsabilità pozione, che mal si concilia con un'indennità di posizione inferiore (19).

Se tale è la *ratio*, dunque, travalicherebbe nell'indebita erogazione di emolumenti non corrispondenti alle prestazioni e responsabilità effettivamente svolte, secondo le prescrizioni inderogabili dell'art. 2 del TUEL la corresponsione del c.d. galleggiamento di cui al prefato comma 5, che si aggiun-

gesse alla mera indennità di posizione “di base” di cui al comma 3, senza tenere già in debito conto della sua relativa ed eventuale maggiorazione dal 10% al 50% contemplata facoltativamente dal precedente comma 4, ma che potrebbe *ex se* consentire al Segretario di raggiungere l'indennità di posizione del dirigente maggiormente retribuito nell'ente.

Caso, quest'ultimo, che renderebbe superfluo ricorrere alla guarentigia della clausola di riserva, alternativa, di cui al comma 5.

Conclusione che trova conforto sia nel tenore letterale dei due commi, sia nella loro collocazione sistematica, sia ancora nel combinato disposto di questi con l'art. 37 che precede.

Segnatamente, in ordine all'interpretazione letterale, deve rimarcarsi che a fronte del verbo “*possono* corrispondere una maggiorazione dei compensi di cui al comma 3” impiegato nel comma 4 dell'art. 41, il successivo comma 5 impiega il ben più assertivo “*assicurano* che la retribuzione di posizione del segretario non sia inferiore a quella stabilita per la funzione dirigenziale più elevata nell'ente”.

Da quanto innanzi inferendosi che, laddove con ricorso alla facoltà prevista dal comma 4, tale equiparazione sia raggiunta, allora *nulla quaestio*, ma se di tale diritto potestativo l'ente non si avvalga ovvero non ricorrano le condizioni di cui all'art. 1 del CCNL, esso deve comunque garantire l'equiparazione in parola applicando il baluardo di cui al successivo comma 5.

In ordine alla collocazione sistematica, è sufficiente sottolineare che entrambe le disposizioni sono incluse nel medesimo articolo dedicato alla retribuzione di posizione e che quella del cd. galleggiamento segue quella della c.d. maggiorazione, a chiusura del sistema e del calcolo di tale voce retributiva variabile.

Da ultimo, quanto all'interpretazione sistematica e raccordata di tutte le disposizioni contrattuali recanti il trattamento retributivo dei Segretari Generali, si osserva che è evidente che la maggiorazione di cui al comma 4 null'altro è che l'indennità di posizione e, dunque, l'indennità cui, in caso di inferiorità, applicare il cd. galleggiamento del successivo comma 5, atteso che detta maggiorazione non figura come un'autonoma componente della “struttura della retribuzione” delineata in via tassativa e in *numerus clausus* dall'art. 37 del medesimo CCNL, di talché essa non potrebbe essere corrispo-

(19) Anche tenuto conto della pacifica giurisprudenza di legittimità secondo cui “la retribuzione di posizione deve riflettere il livello di responsabilità attribuito con l'incarico di funzio-

ne” così Cass., Sez. lav., 2 febbraio 2011, n. 2459, in *Mass. Giust. civ.*, n. 2/2011, pag. 172.

sta se non rientrasse nell'indennità di posizione, in ragione del principio dell'onnicomprendività del trattamento retributivo e delle relative fonti di previsione dettate dall'art. 2 del TUPI.

Ne consegue l'illegittimità di quelle erogazioni retributive che applichino ai Segretari Generali il galleggiamento sull'indennità base, prima, e le maggiorazioni dopo.

Peraltro, come anticipato, l'esatta quantificazione del trattamento retributivo dei Segretari incide anche sui cd. diritti di segreteria o di rogito (20) che non solo sono correlati all'effettiva stipula da parte del Segretario Generale di determinati contratti per l'Amministrazione di appartenenza, ma sono parametrati nell'importo massimo a una determinata percentuale della retribuzione in godimento, di guisa che, riducendosi quest'ultima, si ha una corrispondente diminuzione del tetto massimo erogabile a titolo di diritti di segreteria, pure in caso di rogiti di importo superiore.

Conforme alle conclusioni innanzi esposte in punto di galleggiamento una parte della giurisprudenza del lavoro (21) e la totalità, a quanto consta, di quella contabile (22).

## I diritti di rogito ante riforma

In deroga al più volte rammentato principio di onnicomprensività della retribuzione, ai Segretari competono (almeno, come di qui a breve *funditus*, fino alla riforma Renzi) i c.d. diritti di rogito o di segreteria (23) versati a titolo di spese dalle controparti contrattuali delle Amministrazioni ai sensi della Legge 11 luglio 1980, n. 312, e, dopo la privatizzazione del rapporto di impiego, dall'art. 37, del CCNL di categoria del 16 maggio 2001, che

fondamentalmente ne richiama e fa salva la disciplina.

Segnatamente, l'art. 41, comma 4, Legge n. 312 cit., dispone che: "dal 1° gennaio 1979, una quota del provento spettante al comune o alla provincia ai sensi dell'articolo 30, secondo comma, della Legge 15 novembre 1973, numero 734, per gli atti di cui ai numeri 1, 2, 3, 4 e 5 della tabella D allegata alla Legge 8 giugno 1962, n. 604 (24) è attribuita al segretario comunale e provinciale rogante, in misura pari al 75 per cento e fino ad un massimo di un terzo dello stipendio in godimento", la restante quota essendo, in parte, incamerata dall'Ente locale di appartenenza e, in altra, riversata ex art. 21, D.P.R. n. 465 cit., nelle casse dell'Agenzia autonoma dei Segretari, ovvero, dopo la loro soppressione, al Ministero dell'Interno - Dipartimento per gli affari interni e territoriali, deputata alla tenuta dell'Albo dei Segretari, come precisato dalla circolare del medesimo Dicastero 18 marzo 2013, n. 10572.

Come anticipato in occasione dell'approfondimento dell'istituto del c.d. galleggiamento, dubbi sono stati sollevati in ordine alla base di computo della quota parte dei diritti in parola, essendo essa correlata dalla legge al non meglio definito "stipendio in godimento", di cui non può superare un certo ammontare (un terzo ex art. 41 cit. poi ridotto ad un quinto con la Legge 114 cit.).

Il punto nodale, infatti, è stabilire se per "stipendio in godimento" (25) debba intendersi lo "stipendio tabellare annuo, teorico, riferito alla posizione maturata dal Segretario", ovvero se esso debba essere rapportato "all'effettivo servizio da questi svolto nell'Ente".

La questione, di non scarso rilievo soprattutto in caso di collocamento a riposo o mobilità tra Enti

(20) Corte conti, Sez. giurisdizionale Veneto, 28 febbraio 2007, n. 139; Cass., Sez. civili unite, 2 luglio 2004, n. 12136; TAR Marche, 8 febbraio 2001, n. 101.

(21) Tra le prime: Trib. Milano, Sez. lav., 23 febbraio 2010, n. 830 e App. Potenza, Sez. lavoro, 16 luglio 2013, n. 436, in banca dati [www.leggiditaliaprofessionale.it](http://www.leggiditaliaprofessionale.it). Contra: Trib. Lagonero, Sez. lavoro, 7 marzo 2012, n. 199. Nonché Agenzia dei Segretari Comunali e Provinciali, nella nota 0086434, del 20 ottobre 2008, indirizzata all'Aran, secondo cui: "l'istituto del galleggiamento (art. 41, comma 5, CCNL 16 maggio 2001) e quello della maggiorazione della retribuzione di posizione (art. 41, comma 4, CCNL 16 maggio 2001) possono coesistere, in quanto fondati su presupposti diversi, quali nel primo caso, la più elevata retribuzione di posizione di un dirigente all'interno dell'ente e, nel secondo caso, l'affidamento di incarichi ulteriori e aggiuntivi di cui all'allegato A dell'accordo del 22 dicembre 2003. D'altra parte, anche il contratto decentrato del 22 dicembre 2003, nel determinare i criteri della maggiorazione, fa riferimento alla retribuzione di posizione in godimento e quindi all'importo complessivamente corrisposto". In termini: Trib. Pi-

stoia, Sez. lav., 8 febbraio 2010, n. 98 e id., 30 dicembre 2009, n. 459; Trib. La Spezia, Sez. lavoro, 26 ottobre 2010, n. 654; Trib. Rimini, Sez. lav., 2 agosto 2010, n. 246; Trib. L'Aquila, Sez. lavoro, 13 aprile 2011, n. 164; Trib. Mantova, Sez. lavoro, 23 maggio 2011, n. 96.

(22) Per tutte: Corte conti, Sez. giurisdizionale Campania, 14 febbraio 2012, n. 1627.

(23) Corte conti, Sez. giurisdizionale Veneto, 28 febbraio 2007, n. 139; Cass., Sez. civili unite, 2 luglio 2004, n. 12136; TAR Marche, 8 febbraio 2001, n. 101.

(24) La vigenza della Legge n. 604 è stata confermata dal D.Lgs. 1° dicembre 2009, n. 179, art. 1, comma 1.

(25) Da calcolare applicando il c.d. galleggiamento (che consente al Segretario di percepire una retribuzione comunque non inferiore a quella corrisposta al dirigente apicale dell'Ente) dopo aver computato tutte le indennità e le maggiorazioni erogate al Segretario per gli incarichi assegnatigli, ex art. 41, comma 5, CCNL 1998 - 2001 di categoria. Per un approfondimento: P. Cosmai, "Questioni ancora aperte dei Segretari Generali. Seconda Parte", in questa Rivista, 2014, 6, 305.

in corso d'anno, è stata risolta diversamente dal Giudice amministrativo (26) e dal Giudice contabile (27), orientato, il primo, *in favor laboratoris* ed il secondo *in pejus*, all'evidente scopo di ridurre l'esposizione erariale.

Il Consesso di Palazzo Spada, muovendo dalla locuzione della citata norma, conclude nel senso che "lo stipendio in godimento" deve essere sempre riferito alla annualità a prescindere dalla circostanza che il Segretario abbia o meno svolto la sua attività lavorativa presso l'Ente per l'intero anno.

Tanto, non solo in base all'ermeneutica letterale della legge, bensì pure in base all'interpretazione sistematica, atteso che, l'art. 41, comma 4, cit., a differenza di quanto avviene in altre parti del medesimo testo normativo, non contiene alcuna specificazione della parzialità dello stipendio.

Diametralmente opposto l'approdo della Sezione Autonomie della Corte dei conti che, di contro, riferisce il *quantum* spettante per l'attività di ufficiale rogante al periodo di effettivo servizio.

In proposito, infatti, ha evidenziato che i diritti di rogito hanno una funzione di remunerazione di una particolare attività alla quale è correlata una responsabilità di ordine speciale e sorgono con l'effettiva estrinsecazione della funzione di rogante la quale, ancorché di carattere obbligatorio, eccede l'ambito delle attribuzioni di lavoro normalmente esigibili.

A fronte di tale funzione, quindi, il legislatore ha previsto un compenso ulteriore, ragguagliandolo a un terzo della retribuzione annua maturata dall'interessato, di talché laddove la prestazione ordinaria di lavoro del Segretario perduri per l'intero anno solare, l'attività da questi svolta quale ufficiale rogante dovrà essere retribuita mediante corrispondenza dei diritti di rogito che saranno riscossi dall'Ente (pari al 90 per cento del totale) nella misura massima di un terzo dello stipendio annuo.

Mentre, qualora l'attività lavorativa del dipendente si interrompa in corso d'anno, la base retributiva di computo non può che rapportarsi a quella spettante per il periodo di effettivo lavoro svolto.

Occorre invero considerare, ricorda il Giudice contabile, "che la quantificazione della quota spettante al Segretario rogante di tali diritti, si traduce in un corrispondente onere a carico dell'Ente presso il quale l'interessato presta servizio e pertanto l'esatta determinazione di tale *quantum* deve essere fatta

tenendo presente il principio del buon andamento della P.A. sancito dall'art. 97 Costituzione; principio che, come è noto, si concretizza nel rispetto delle regole di sana gestione finanziaria e quindi anche della regola di evitare aggravii di spesa non correlati al conseguimento di una utilità per l'Ente, onde assicurare una spendita di risorse sempre finalizzata alla produzione di un servizio pubblico".

In caso diverso, peraltro, osserva la Corte, da un lato, l'Amministrazione sosterebbe un esborso maggiore nel corso di un medesimo anno finanziario, perché erogherebbe ai due diversi Segretari succedutisi una quota di diritti di rogito fino al terzo dei rispettivi trattamenti retributivi annui, per gli stessi contratti (stipulati o dall'uno o dall'altro) e, dall'altro lato, il lavoratore, in violazione dell'art. 36 della Costituzione, percepirebbe emolumenti avulsi da un'effettiva prestazione, atteso che l'interruzione o la nascita del rapporto in corso d'anno non gli consente, di fatto, la percezione dell'intero trattamento retributivo annuo su cui parametrare i diritti di rogito erogabili dall'Ente locale.

Sulla medesima scia anche l'ARAN secondo cui "la vigente normativa legale in materia (art. 41, comma 4, Legge n. 312/1980) dispone che una quota del provento spettante al Comune o alla Provincia, in virtù dell'esercizio dell'attività di rogito, sia attribuita al segretario comunale e provinciale rogante, in misura pari al 75% e fino ad un massimo di un terzo dello stipendio in godimento. Conseguentemente, l'importo massimo che ciascun Ente locale può comunque erogare a titolo di diritto di rogito non può in ogni caso superare il limite massimo del terzo dello stipendio in godimento del segretario comunale in servizio presso lo stesso. Trattandosi del massimo onere finanziario che il legislatore ha inteso porre a carico degli Enti locali in relazione alle attività di rogito, esso non solo è insuperabile ma è anche unico, qualunque sia il numero dei soggetti legittimati a svolgere attività di rogito nell'ente (segretario e vice segretario)" (28).

Competenze queste che, a mente degli artt. 25 ed 11, rispettivamente, del CCNL Comparto Regioni - Enti locali, 25 febbraio 2006 per la dirigenza e 9 maggio 2006, per i livelli, spettano anche al Vice Segretario che ne assuma le funzioni in caso di as-

(26) CDS, Sez. I, 22 febbraio 1989, n. 2407 e id., Sez. V, 18 aprile 1996, n. 441. Contra id. - Sez. IV, 9 novembre 1989, n. 773 e id., 8 maggio 1995, n. 325.

(27) Corte conti, Sez. Autonomie, 28 novembre 2008, n. 15.

(28) Pubblicato nella sezione Orientamenti Applicativi sul sito istituzionale dell'Agenzia.

senza o impedimento del titolare, sempre che sia stato nominato (29).

## ... e post riforma

Nel generale intento di economia di spesa e di acquisire all'erario la quota parte di risorse sinora destinate ad incentivare particolari categorie di dipendenti, la c.d. riforma Renzi - Madia, nell'originaria versione del D.L. 24 giugno 2014, n. 90, all'art. 10, disponeva l'abolizione *tout court* dei diritti di rogito, tanto per i Segretari generali, quanto, per i sostituti.

Abrogazione sulla quale ha poi prevalso, come per il personale togato e quello tecnico, la linea morbida del Parlamento che, emendando il testo, con la Legge 18 agosto 2014, n. 114, in sede di conversione ha novellato l'art. 10 che, fatto salvo il maturato, ha mantenuto solo per i Segretari generali l'abrogazione delle prebende attribuite integralmente al comune o alla provincia, secondo la nuova versione dell'art. 30, comma 2, Legge 15 novembre 1973, n. 734, mentre li ha tenuti fermi per i Segretari comunali e i Vice Segretari se privi di qualifica dirigenziale (per i Vice Segretari dirigenti, pertanto, sono del pari abrogati) ovvero assegnati in enti privi di tale livello di personale.

Difatti, a mente del comma 2 *bis*, dell'art. 10 cit., inserito dalla legge di conversione, negli Enti locali privi di dipendenti con qualifica dirigenziale, e comunque a tutti i Segretari comunali che non hanno qualifica dirigenziale, è corrisposta una quota dei diritti di rogito spettanti all'Amministrazione nei limiti però di un quinto (e non più di un terzo) dello stipendio in godimento.

Al contempo, tuttavia, l'addenda recata dal successivo comma 2 *quater* del medesimo art. 10, ha riformato l'art. 97, comma 4, lett. c), TUEL, sostituendo

do alle parole: "può rogare tutti i contratti nei quali l'Ente è parte ed autenticare" quelle per cui egli "roga, su richiesta dell'ente, i contratti nei quali l'ente è parte e autentica".

Sostituzione che lascia ipotizzare la permanenza dell'obbligo di rogare anche in assenza del diritto a percepire i relativi emolumenti, rientrando tra le competenze già retribuite in base al principio dell'onnicomprendività, e non già la facoltatività della funzione rogante.

## Le problematiche applicative.

### La tesi del Giudice contabile

In un primo tempo, il Giudice contabile (30) ha ritenuto che condizione sufficiente per l'erogazione degli emolumenti in parola fosse il versare alternativamente nell'una o nell'altra delle due ipotesi considerate dalla norma, non richiedendo la stessa l'esistenza congiunta di entrambe le condizioni sopra accennate.

Sicché secondo tale iniziale impostazione l'Ente avrebbe potuto corrispondere i diritti di rogito per le relative attività espletate anche dopo l'entrata in vigore della Legge n. 114/2014, purché alternativamente ricorresse uno dei seguenti casi:

1) il primo che si verifica qualora il Segretario presta servizio presso un Comune privo di dirigenza, a prescindere dalla sua fascia professionale di inquadramento, equiparata o meno per trattamento retributivo a quella dirigenziale;

2) il secondo che, viceversa, si manifesta quante volte il Segretario sia privo di qualifica dirigenziale, a prescindere dal fatto che il Comune cui sia assegnato abbia o meno dirigenti nella sua dotazione organica.

Successivamente, però, la Sezione Autonomie con il parere n. 24 giugno 2015, n. 15 (31), ha afferma-

(29) Tale possibilità ha ingenerato l'annosa questione del plafond unico o separato per la corresponsione dei diritti di segretaria al Vice, essendo evidente che il plafond unico ponga un tetto di spesa più basso per gli Enti, rispetto alla sua duplicazione. Allo stato prevale la tesi dell'unicità del fondo. *Ex multis*: Corte conti, Sez. Controllo Toscana, 17 maggio 2007, n. 7, id. 4 giugno 2013, n. 170. Contra id. - Sez. Sicilia, 8 marzo 2012, n. 786; App. Napoli, Sez. Lavoro, 15 luglio 2014, n. 3994 nonché Trib. Napoli, Sez. Lavoro, G.U. dott.ssa Sarno, 30 marzo 2010, n. 9259; ARAN parere 27 giugno 2006; Ragioneria Generale dello Stato, parere 7 aprile 2008, prot. n. 42171.

(30) Corte conti, Sez. Controllo Sicilia, 14 novembre 2014, n. 194 e id., Lombardia, 29 ottobre 2014, n. 275.

(31) Così argomenta la Sezione: "Muovendo da una compiuta ed articolata ricostruzione, alla stregua delle disposizioni di CCNL, della disciplina delle retribuzioni dei segretari comunali - ed evidenziando il carattere derogatorio della previsione rispetto al principio della non debenza dei diritti di rogito - la Sezione regionale sottolinea come detta deroga "trovi giustifi-

cazione in presenza di segretari comunali che, per fascia di appartenenza e per numero di abitanti dell'ente territoriale di titolarità, non godano di trattamento economico equiparato a quello dirigenziale". Individuando la ratio della disposizione in parola in un temperamento di interessi "che, a fronte delle esigenze di maggiori entrate degli enti, vede recessivo quello particolare del segretario comunale, fatta salva l'ipotesi della fascia professionale e della condizione economica che meno garantisca il singolo segretario a livello retributivo", a superamento dell'orientamento surrichiamato, ritiene la Sezione che il diritto di rogito compete esclusivamente ai segretari di comuni di piccole dimensioni collocati in fascia C mentre non spetti "ai segretari che godono di equiparazione alla dirigenza, sia essa assicurata dalla appartenenza alle fasce A e B, sia essa un effetto del galleggiamento in ipotesi di titolarità di Enti locali privi di dipendenti con qualifica dirigenziale" (cfr. deliberazione Sezione regionale di controllo per il Lazio, 21/2015/PAR, cit.). Tale più rigorosa lettura è, ad avviso della Sezione, condivisibile atteso che la stessa, coerente con il qua-

to l'opposta interpretazione contenitiva secondo cui, dopo la riforma, non sono dovuti i diritti di rogito né ai Segretari di fascia A, né a quelli di fascia B, anche nei comuni privi di dirigenza (32), facendo leva sull'esigenza di abbattere gli esborsi erariali ed assicurare maggiori entrate all'Ente locale, salva l'eccezione introdotta dalla Legge 114 cit. e da interpretarsi in maniera sistematica tenendo conto del trattamento economico spettante a costoro.

Esso, infatti, opina la Sezione, per i segretari di fascia A e B è equiparato a quello dirigenziale o comunque, in assenza di tali figure in organigramma, a quello della posizione organizzativa di importo più elevato. Garanzia economica che il Giudice contabile giustifica in ragione della funzione di coordinamento ai medesimi spettanti rispetto ai vertici burocratici dell'Ente di assegnazione. Sicché la deroga introdotta dalla riforma e che li abilita alla percezione dei diritti di rogito può valere solo per i segretari che sia per fascia di appartenenza che per sede di assegnazione non godano di trattamento economico equiparato a quello dirigenziale, perché "le logica è quella del temperamento degli interessi, che a fronte delle esigenze di maggiori entrate degli enti vede recessivo quello particolare del segretario comunale, fatta salva l'ipotesi della fascia professionale e della condizione economica che meno garantisca il singolo segretario a livello retributivo".

In conclusione, dunque, per la Sezione i diritti di rogito non spettano ai segretari che godano comunque di equiparazione economica alla dirigenza, sia che essa venga assicurata dall'appartenenza alle fasce A e B, sia che venga garantita per effetto del "galleggiamento" in ipotesi di titolarità di Enti locali privi di dipendenti con qualifica dirigenziale.

### La posizione ondivaga dei Giudici del lavoro

Ondivaga la giurisprudenza del lavoro, in cui si registra quasi un'equa ripartizione tra la tesi possibilista e quella ostatica propugnata dalla Corte dei conti.

dro normativo - e contrattuale - regolatore della materia, appare idonea, per un verso, a non frustrare le finalità perequative sottese al comma 2 bis e, per altro, a garantire gli effetti, anche finanziari, avuti in considerazione dal legislatore (cfr. nota di lettura Senato - A.S. 1582). D'altro canto, in una più generale visione di sistema, giova evidenziare come tale ipotesi ricostruttiva si coniughi con la tendenza della legislazione a ricondurre entro ristretti limiti le fattispecie che importino deroghe, o comunque temperamenti, rispetto al fondamentale principio di omnicomprensività della retribuzione".

Tra gli interventi negativi più recenti, quelli del Tribunale bergamasco (33) che nel respingere la domanda di pagamento dei diritti di rogito avanzata da un Segretario di fascia B ma assegnato ad un Comune privo di dirigenza, ha osservato che l'impostazione della Sezione Autonomie garantisce comunque un trattamento ragionevolmente differenziato tra le diverse fasce, senza perciò presentare profili di incostituzionalità tenuto conto, da un lato, che a mente dell'art. 2, del D.Lgs. n. 165/2001, la legge può derogare al contratto collettivo in specifiche ipotesi e, dall'altro, che tali emolumenti hanno natura accessoria e meramente eventuale.

Fattori, entrambi, che escludono anche la proponibilità della domanda di pagamento a titolo di indebito arricchimento ex art. 2041 Cod. civ. pur postulata in via subordinata dal lavoratore.

Di segno opposto altre decisioni dei Giudici del lavoro (34) altrettanto recenti che, in accoglimento delle domande di pagamento dei diritti di rogito maturati e non percepiti postulati da due segretari che, sia pure inseriti in Fascia B ed A prestavano servizio in comuni privi di personale dirigente.

Le decisioni muovono dal fondamento normativo dell'istituto osservando che l'art. 10, del D.L. 90 cit., come convertito con modificazioni dalla Legge n. 114/2014, ha, da un lato, abrogato l'art. 41, comma 4, della Legge n. 312/1980, laddove attribuiva ai segretari roganti una quota parte dei relativi diritti di segreteria versati dalle controparti e, dall'altro, modificato l'art. 30, comma 2, Legge 15 novembre 1973, n. 734, destinando detti proventi per l'intero agli enti di appartenenza.

La novella ha tuttavia previsto che detti emolumenti continuino a competere, in parte e comunque non oltre il quinto del trattamento retributivo in godimento, ai segretari privi di qualifica dirigenziale o che operino in enti privi di tale livello di personale.

Detto in altri termini dal tenore letterale della richiamata disposizione, opinano i Giudici bresciano e veronese, emerge che le categorie cui ancora spettano detti accessori sono due, ossia: o i segretari che essendo collocati nella più bassa fascia C

(32) Conf. Corte conti, Regione Puglia, 8 novembre 2016, n. 132.

(33) Trib. Bergamo, Sez. Lavoro, G.L. dott. Cassia, 18 gennaio 2017, n. 33.

(34) Trib. Verona, Sez. Lavoro, 26 gennaio 2017, n. 23; Trib. Brescia, Sez. Lavoro, 23 gennaio 2017, n. 75; id. 25 novembre 2016, n. 1486; Trib. Taranto, 17 ottobre 2016, n. 3296; Trib. Monza, Sez. Lavoro, 31 gennaio 2017, n. 46. Conf. Trib. Milano, Sez. Lavoro, 18 maggio 2016, n. 1539.

non abbiano di per sé la qualifica dirigenziale; ovvero i segretari che, pur avendola perché inseriti nella categoria A o B, esercitino le loro funzioni in Amministrazioni che comunque non abbiano personale di qualifica dirigenziale.

Tanto, giacché tali spettanze accessorie mirano ad equilibrare un trattamento economico che sarebbe altrimenti deleterio rispetto a quello goduto da segretari di pari categoria che, tuttavia, assegnati presso enti dotati di dirigenza, beneficiano di fatto del c.d. galleggiamento, vale a dire dell'aumento dell'indennità di posizione fino al raggiungimento di quella di valore più elevato corrisposta alla dirigenza interna, come previsto dall'art. 37 del contratto collettivo nazionale di categoria.

Entrambe le decisioni, invero, danno atto che di diverso avviso è la Sezione Autonomie che ha ristretto il diritto ai soli segretari di fascia C, ma ne ritengono l'impostazione poco aderente al dettato normativo e più che altro animata dall'esigenza di contenere la spesa pubblica.

Difatti, pur affermando - come i Giudici del lavoro - che la *ratio legis* è proprio quella di tutelare i segretari che non abbiano il trattamento economico dirigenziale perché di Fascia C, il Tutore dell'erario non si mostra consequenziale laddove disconosce

tale finalità pur quando essi, sebbene di livello dirigenziale perché di Fascia A o B, finiscano per essere pregiudicati in quanto assegnati ad enti privi di dirigenza nei quali, dunque, non possono avvalersi del c.d. galleggiamento; pervenendo ad una conclusione che collide con il dato testuale della Legge n. 114 cit. che ai fini della conservazione dei diritti di rogito fa salve le due distinte ipotesi poc'anzi rammentate.

Dato letterale da ritenersi sempre prevalente ove di chiaro tenore come in ipotesi e che, come sottolineato da taluni Tribunali del lavoro, ha ricevuto l'avallo della Consulta (35) che pronunciandosi sulla problematica in esame in sede di giudizio di legittimità costituzionale in via principale, in merito a due articoli della legge regionale Trentino Alto Adige 9 dicembre 2014, n. 11, ha riconosciuto che l'art. 11 della legge regionale citata, che estende il diritto di rogito a tutti i segretari comunali, siano essi dirigenti o non dirigenti, in misura pari al settantacinque per cento del provento e fino al massimo di un quinto dello stipendio in godimento, non è in contrasto con l'art. 10, comma 2-bis del D.L. n. 90/2014, come convertito dalla Legge n. 114/2014, trattandosi di principio fondamentale di finanza pubblica.

---

(35) Corte cost., 23 febbraio 2016, n. 75.