

L'erogazione dei diritti di rogito e dell'indennità di direttore generale al Vicesegretario (dirigente) cagiona danno erariale

Maurizio LUCCA, Direttore – Segretario Generale del Comune di Vigonza
(pubblicato in, *La gazzetta degli enti locali*, 13 aprile 2007)

Fatto e norma di riferimento

La Sezione Giurisdizionale per la Regione Veneto, con sentenza n.139 del 28 febbraio 2007, interviene sull'illegittima corresponsione delle indennità per diritti di rogito (per gli atti rogati in sostituzione del Segretario comunale nel periodo 2000 - 2003) e di Direttore generale ad un Vicesegretario comunale, in violazione del principio di onnicomprensività del trattamento economico previsto dai contratti collettivi, nonché dalla normativa di settore (*ex artt.* 24, 45, 69 e 70 del D.Lgs n. 165/2001; artt. 29, 32 e 40 del CCNL per l'area dirigenza del 23 dicembre 1999; 108 del D.Lgs. n. 267/2000 e 44 del CCNL area segretari comunali e provinciali del 16 maggio 2001).

È da annotare che, nel caso di specie, l'erogazione era stata espressamente diniegata con apposito provvedimento dirigenziale (in seguito revocato), diniego che trovava concorde riscontro anche dall'A.R.A.N. "*in cui tassativamente si ribadiva come non fosse possibile corrispondere ai dirigenti accanto alla retribuzione tabellare ed alla RIA, altri compensi aggiuntivi diversi dalla retribuzione di posizione e di quella di risultato*", dalla stessa Agenzia dei Segretari comunali (vedi, Deliberazione n.221 del 28 ottobre 2003 ad oggetto "*Compensi per incarichi di supplenza e reggenza a scavalco conferiti ai vice segretari. Revoca deliberazione n. 72 del 31 marzo 1999 nella parte relativa ai vice segretari*"), oltre che dal Ministero dell'Interno con Circolare della Prefettura di Milano n.9/b1/00433 Div. Gab. Del. 5 luglio 2002.

Allo stato attuale con la sottoscrizione, in data 23 febbraio 2006, del Contratto l'art.25 prevede espressamente che "*ai dirigenti incaricati delle funzioni di vice-segretario, secondo l'ordinamento vigente, sono corrisposti i compensi per diritti di segreteria (di cui all'art. 21 del D.P.R. 4 dicembre 1997, n. 465) per gli adempimenti posti in essere nei periodi di assenza o di impedimento del segretario comunale e provinciale titolare della relativa funzione*" (vedi, nel merito ZANON, *La vicenda dei vice segretari non dirigenti degli enti locali*, in Nuova Rassegna, 2006, n.14).

Tale norma contrattuale codifica solo ora (*ex post*) che l'attività di rogito dei contratti - per la dirigenza dell'Ente Locale (*rectius* Vicesegretario) - è una funzione ultronea o aggiuntiva, mentre per tutte le Amministrazioni dello Stato la stipulazione avviene ancora da parte della dirigenza tra i compiti d'ufficio.

Inoltre, il nuovo CCNL del personale del comparto delle Regioni e delle Autonomie Locali, siglato in data 9 maggio 2006, nel caso specifico al Titolo II - disposizioni particolari -, art. 11 - incarico di vicesegretario -, comma 4, dispone che "*il vicesegretario è unico ed è l'unico legittimato a sostituire il segretario nel rogito degli atti, laddove quest'ultimo sia assente o impedito*", con l'intento di stabilire l'unicità della funzione rogatoria e al contempo affermare che, "*nei periodi in cui non sia prevista la vacanza o l'assenza giustificata del segretario titolare, l'impedimento debba essere inteso come sopravvenuta causa oggettiva comportante la momentanea impossibilità di raggiungere il luogo di lavoro oppure un improvviso allontanamento dall'ufficio (missione esterna, trasferta ecc...)*", (www.agenziasegretari.it/quesiti_patrimonio/a-Comune-AMPEZZO-interpretazione-imp.doc_cvt.htm).

Diritti di rogito e onnicomprensività

Ciò premesso, la Sezione Giur. della Corte dei Conti del Veneto *in primis* annota come il "*principio di onnicomprensività*" (vedi art.31 del D.P.R. 347/83) preveda che "*nel nostro ordinamento a seguito del nuovo assetto della disciplina del pubblico impiego, introdotta negli anni '90, gli accordi sindacali di lavoro normino ogni aspetto del trattamento economico spettante al dipendente della Pubblica Amministrazione e prevedano il divieto di corrispondere emolumenti non espressamente pattuiti*" (in termini, vedi l'art. 45 del D.Lgs n. 165/2001), stabilendo al contempo che "*il trattamento economico remunera tutte le funzioni ed i compiti attribuiti ai dirigenti, nonché qualsiasi incarico ad essi conferito in ragione del loro ufficio o comunque conferito dall'amministrazione*", ai sensi dell'art. 24 del citato decreto.

A tal proposito si segnala un parere dell'Ancitel del 11 febbraio 2003 "*Segretari, vice, diritti, indennità*" dove in risposta ad un quesito sulla quota di diritti di segreteria nella percentuale prevista dalla legge sul trattamento stipendiale di un dirigente si sosteneva che l'attribuzione di compensi aggiuntivi per funzioni vicarie del Segretario comunale "*confligge con l'art. 29 del D.Lgs n.29/1993 e successive modificazioni (oggi art. 45 del D.Lgs n.165/2001) con il quale viene stabilito che: "il trattamento economico fondamentale ed accessorio è definito dai contratti collettivi", mentre l'art.69 del D.Lgs n.165 già citato, al comma 1, rende inapplicabili le norme generali e speciali del pubblico impiego non fatte proprie dai contratti collettivi di lavoro, così come previsto anche dall'art. 70, comma 3 del medesimo Decreto legislativo che, in particolare, per i dipendenti degli enti locali, stabilisce che il rapporto di lavoro per tale personale viene disciplinato esclusivamente dai contratti collettivi di lavoro e dal D.Lgs n.267/2000 (TUEL). Ma c'è di più; i compensi in esame, non avendo carattere di continuità e stabilità, oltre a non potere essere attribuiti, non sembrano poter confluire tra le risorse di cui all'art. 26 del CCNL-Area Dirigenza (finanziamento della retribuzione di posizione e di risultato), non rientrando nelle fattispecie previste dall'art. 30 del medesimo CCNL, che consente il mantenimento dei risparmi di spesa scaturenti dalla disapplicazione di norme che attribuivano trattamenti economici aventi "carattere di fissità e continuità"* (per approfondimento, si rinvia a LUCCA, *Quota spettante al Vice Segretario, in La funzione rogatoria del Segretario comunale*, Gorle, 2003, pag.308 ss.).

Ritornando alla questione posta dal giudice erariale a ben guardare, la revoca del provvedimento dirigenziale che diniegava (in un primo momento) il compenso richiesto dal Vicesegretario esponeva in chiaro (*in claris non fit interpretatio*) le ragioni per le quali con la retribuzione di posizione e di risultato si compensavano le ulteriori prestazioni, e non si potevano assecondare le sopraggiunte modifiche contrattuali (non applicabili retroattivamente) per ritenere legittima la richiesta, né si poteva addursi prassi – pretesamente esistenti – comunque illegittime, già presenti in altre amministrazioni a garanzia del corretto adempimento retributivo (enunciazioni della difesa che vorrebbero tutelare coloro che hanno percepito tali somme in buona fede).

Questa interpretazione dirigenziale esplicitata nel diniego, riconosciuta corretta dalla Sezione Giurisdizionale per la Regione Veneto, aggrava poi la posizione del richiedente giacché il provvedimento negativo evidenziava in modo “sufficientemente chiaro” che “alla luce del principio di onnicomprensività della retribuzione dei dirigenti” nulla poteva essere erogato in via integrativa proprio perché tale posizione “era da tempo vigente e ripetutamente ribadito dai vari contratti collettivi”, al punto da rendere del tutto inconfidente il richiamo al principio della “giusta retribuzione di cui all’art. 36 della Costituzione, poiché all’evidenza il trattamento retributivo dei dirigenti degli enti locali non può definirsi, in via comparativa, al di sotto della soglia della giusta retribuzione (sia sotto il profilo della proporzione con il lavoro svolto, sia sotto il profilo dell’esistenza libera e dignitosa)”.

L’aspetto da ultimo trattato s’inserisce nell’oggetto dell’obbligazione fondamentale del datore di lavoro, compensativa dell’attività prestata dal lavoratore: “il lavoratore ha diritto ad una retribuzione proporzionata alla quantità e qualità del suo lavoro e in ogni caso sufficiente ad assicurare a sé e alla sua famiglia un’esistenza libera e dignitosa” (art.36 Cost.).

Ed allora la retribuzione del dirigente viene considerata, per ciò che interessa, il giusto corrispettivo dell’attività di lavoro, non solo dal suo lato oggettivo, ovvero riferita alla quantità e qualità del lavoro alla quale deve essere proporzionale, ma anche dal lato soggetto, ovvero con riferimento alla persona del prestatore di lavoro, secondo le necessità di vita proprie e familiari, rispetto alle quali deve risultare sufficiente, e in quanto riferita ad un dirigente è *ex se* idonea a garantire un tenore di vita almeno sufficiente al sostentamento di un nucleo familiare e, comunque proporzionato alle difficoltà e responsabilità richieste: “occorre infatti aggiungere subito che, pur nel ristretto contesto dello scambio contrattuale, quel singolo lavoratore fa valere nei confronti del suo datore, nel momento in cui riscuote o pretende la retribuzione, è, sì, l’esercizio d’un diritto di credito rivolto ad ottenere l’adempimento di un’obbligazione avente ad oggetto una somma di denaro; ma che, nel contempo, in questo atto si manifesta anche e soprattutto l’esercizio di un diritto costituzionale della persona, svincolato in ogni caso (almeno, quanto ai suoi criteri di misura) dai principi del rigoroso equilibrio tra le prestazioni corrispettive. Di più: è un profilo giuridico, quest’ultimo, che non è posto soltanto a presidio di un interesse strettamente individuale del lavoratore, perché è rivolto, al contrario, a tutelare sì ed in modo diretto un determinato soggetto, ma considerato nel contesto di certi rapporti interpersonali (quelli familiari) nei quali si svolge (ai sensi dell’art.2 Cost.) la sua personalità” (GHEZZI – ROMAGNOLI, *Il rapporto di lavoro*, Bologna, 1984, pg.226).

Invero, è noto che la Commissione Speciale Pubblico Impiego del Consiglio di Stato, con parere del 4 maggio 2005, n.173, ha definito che il principio dell’onnicomprendività della retribuzione dei dirigenti è ispirato al soddisfacimento di una pluralità di esigenze, ed in specie risulta legato con un rapporto di stretta consequenzialità alla particolare posizione che assumono i dirigenti, nell’ambito dell’organizzazione della pubblica amministrazione, specie dopo la riforma relativa alla “privatizzazione” del rapporto di pubblico impiego, sicché la corresponsione di un trattamento economico onnicomprensivo appare coerente con i fondamentali principi di correttezza e di trasparenza che debbono caratterizzare l’organizzazione dei pubblici uffici, e si palesa, altresì, maggiormente rispondente all’opportunità di consentire un più equo e favorevole trattamento previdenziale e pensionistico per il personale in questione (cfr. Direttiva Dipartimento Funzione Pubblica n. 1/2000 del 1 marzo 2000; Cons. Stato, sez. V, 30 agosto 2004, n.5644).

Il criterio ermeneutico che deve guidare l’interprete è che nel nostro Ordinamento positivo vi è l’esistenza di un principio generale di onnicomprensività della retribuzione della dirigenza che limita dall’esterno l’autonomia pubblica nel senso di precludere ad essa il potere (discrezionale) di retribuire prestazioni aggiuntive non dovute in forza di vari istituti contrattuali o legali, acclarando che il principio di onnicomprensività non è un mero criterio elastico o facoltativo, destinato ad essere disatteso, ma un principio fondante del nostro Ordinamento in materia di retribuzione del personale pubblico, proprio al fine di evitare sperequazioni e dispendio immotivato di risorse che impedirebbe un’adeguata programmazione della spesa pubblica, con ricadute dirette sui bilanci pubblici e gli impegni comunitari come il Patto di stabilità.

Inoltre, tale principio di onnicomprensività del trattamento retributivo spettante al pubblico dipendente risponde all’esigenza di uniformità del trattamento economico dei dipendenti pubblici e di globalità di previsione della relativa spesa, attenendo allo svolgimento di compiti rientranti nei doveri d’ufficio, e preclude l’erogazione di compensi oltre lo stipendio e le altre componenti della retribuzione complessivamente dovuta (T.A.R. Basilicata, 31 dicembre 1996, n.364).

Il principio di *onnicomprendività* della retribuzione dei dirigenti assorbe quindi, l’adeguato bilanciamento tra misura della stessa e lavoro prestato, tra una funzione di sostentamento dei bisogni primari e una funzione di fonte di ricchezza stabilendo che ogni ulteriore funzione deve essere ricompresa *ex lege* nella prestazione, ovvero gli eventuali incarichi aggiuntivi devono trovare riscontro, per la parte retributiva, nelle voci contrattuali o in apposite discipline speciali dovendo sostenere che il principio della contrattazione esclusiva di ogni trattamento economico fondamentale

ed accessorio, rende inapplicabili le norme generali e speciali del pubblico impiego non fatte proprie dai Contratti collettivi nazionali di lavoro (cfr. LUCCA, *Onnicomprensività, compensi aggiuntivi e riflessioni prospettiche (note a margine del parere 4 maggio 2005, n.173 della Commissione Speciale Pubblico Impiego del Consiglio di Stato)*, in www.LexItalia.it, 2006, n.3).

Ne consegue che in relazione al principio di legalità, corollario del principio costituzionale di buon andamento (ex art. 97 Cost.), è imposto all'Amministrazione il preciso rispetto delle disposizioni contrattuali o di legge, al di fuori delle quali non possono essere erogati compensi aggiuntivi.

L'erroneità "manifesta" viene poi ad essere sanzionata in modo incisivo quando il Collegio non ammette il richiedente ("*l'istigatore della vicenda*") ad usufruire del beneficio della riduzione dell'addebito sull'importo del danno cagionato.

Indennità di direttore generale

Appurata il danno erariale per l'indebita erogazione dei compensi per diritti di rogito non dovuti al Vicesegretario (dirigente) per le considerazioni sopra poste (considerazioni che valgono anche per il rimanente giudizio), il Collegio passa in rassegna l'indebita erogazione dell'indennità di direttore generale, il cui nesso di causalità si riscontra in ordine all'antigiuridicità della condotta colpevole tenuta con l'adozione, da parte del Sindaco e dell'Assessore, del decreto di nomina.

In breve, sia l'atto deliberativo di individuazione del direttore generale che i decreti di nomina sono palesemente illegittimi per la violazione del principio di onnicomprensività del trattamento economico dei dirigenti, con il conseguente divieto di corrispondere loro ulteriori somme, rilevando *ad abundantiam* che l'art. 108 del T.U.E.L. consente il ricorso al c.d. *City manager* solo al fine di "*introdurre professionalità esterne nelle amministrazioni pubbliche, per rendere più efficiente, efficace ed economica l'azione dei pubblici poteri, con una sorta di operazione di "svecchiamento" dalla burocratizzazione e dalle consuetudini degli apparati*".

Alla luce di questa lettura esegetica della norma e del dato testuale che il Direttore generale può essere incaricato il Segretario del Comune, che è comunque persona esterna all'ente locale (dipende da un'apposita agenzia avente personalità di diritto pubblico, ex D.P.R. n. 465/1997), si deve arguire che tale ruolo deve - necessariamente - essere affidato ad un soggetto che non può appartenere alla dirigenza dell'Ente locale "*che svolge normativamente altre precise competenze - ma è devoluto esclusivamente o ad un soggetto esterno alla dotazione organica, assunto con contratto di tipo privatistico, o al Segretario comunale*".

Eventualmente il dirigente doveva essere posto in aspettativa e acquisire la retribuzione di Direttore generale attraverso un apposito contratto di natura privatistica.

Non viene nemmeno ritenuto compatibile il richiamo alle disposizioni contrattuali per i segretari comunali, dove all'art. 44, ha previsto in aggiunta alle varie voci retributive di cui all'art. 37 (trattamento stipendiale, IIS, RIA, retribuzione di posizione, retribuzione di risultato, diritti di segreteria) una specifica indennità per le funzioni svolte, ai sensi dell'art. 108 del Dlgs n. 267/2000, quale direttore generale, atteso che tale riferimento negoziale "*ha natura speciale... non applicabile in via analogica alla figura del Vicesegretario comunale, che è dirigente incardinato nella struttura organizzativa dell'ente, i cui compiti e la cui retribuzione onnicomprensiva è specificamente stabilita dai contratti e dalla normativa*" di settore.

Sul punto si annotava, a margine, che "*l'affidamento di funzioni non previste, ordinariamente, per il posto ricoperto vanno legittimamente retribuite, anche, per evitare un vizio di disparità di trattamento e, a maggior ragione, se queste sono quelle per i posti di vertice o di direzione quale la posizione di Direttore generale dell'Ente... Dalla lettura delle norme o dalle indicazioni della giurisprudenza che prevedono indennità accessorie o ad personam per incarichi di direzione, oppure trattamenti economici aggiuntivi in caso di mansioni e funzioni superiori si ricava la netta impressione che, con la liberalizzazione e la privatizzazione del rapporto di lavoro, debba essere garantito esclusivamente una retribuzione di posizione per i singoli profili professionali e una facoltà autonoma, concessa ad ogni Ente, di prevedere, per la funzionalità dei servizi e la realizzazione egli obiettivi, indennità individuali contrattate per ogni posizione; traspare chiara la ratio della legge che è quella "di dotare gli enti locali di strumenti giuridici di maggior scioltezza, nell'intento primario di fare conseguire alle strutture il massimo grado di funzionalità ed economicità nella gestione dei servizi pubblici (T.A.R. Piemonte, sez. II, 17 aprile 1996, n. 223)", giungendo a sostenere che "l'affidamento di funzioni non previste ordinariamente in capo ad un dipendente pubblico (o a contratto di diritto privato) siano queste mansioni superiori, o affidamento di funzioni, o incarichi di direzione, comporta il riconoscimento di un trattamento economico aggiuntivo; detto trattamento potrà essere parametro su diversi criteri (come indicato dalla recente "Bassanini - ter" o dal nuovo contratto di lavoro del comparto Regione - Autonomie Locali) ma, comunque, va riconosciuto e retribuito" (LUCCA, *Le funzioni di Direttore generale assegnate al Segretario comunale vanno retribuite, soprattutto, dopo la Bassanini - ter*, in *Il Diritto della Regione*, 1998, n.4, pag.612, in tal senso, con riferimento al Segretario comunale).*

Questa prospettazione (ormai datata) tuttavia deve essere coordinata con la rinnovata posizione contrattuale della dirigenza e un consolidato orientamento giurisprudenziale secondo il quale "*nel caso di conferimento - con apposito provvedimento amministrativo sindacale - al direttore generale di un ente locale di funzioni aggiuntive di specifica competenza e natura dirigenziale, non spetta, al medesimo direttore generale, per lo svolgimento di tali funzioni, alcun ulteriore compenso, atteso che trattasi di compiti naturaliter rientranti nella competenza del dirigente, quale deve ritenersi indubbiamente il direttore generale; pertanto, il compenso per lo svolgimento di funzioni di*

competenza del direttore generale deve ritenersi comprensivo di quello per lo svolgimento di funzioni dirigenziali eventualmente svolte dal direttore generale” (T.A.R. Veneto, sez.I, 21 febbraio 2005, n. 726).

Questo è coerente con il fatto che un dirigente incaricato di svolgere determinate funzioni (per esempio di ingegnare) non *“ha diritto a percepire il compenso professionale per tale attività, che deve ritenersi compresa nei compiti d’ufficio inerenti alla qualificazione connessa al rapporto di pubblico impiego, al riguardo applicandosi il principio della onnicomprensività retributiva, non rilevando l’eventuale previsione di speciale compenso, contenuta nell’atto di affidamento dell’incarico accordato dall’impresa appaltatrice”* (Cons. Stato (Ord.), sez. VI, 15 ottobre 2001, n.5434).

In conclusione, al Vicesegretario - dirigente non può essere riconosciuta l’indennità di Direttore generale ostando da una parte il principio di onnicomprensività, dall’altra il dato testuale della norma presente nel T.U.E.L. che esclude l’affidamento di tale funzione al personale interno ovvero incardinato nella dotazione organica.

Potere riduttivo

In sede di liquidazione del danno vengono valutati dalla Corte dei Conti i vantaggi conseguiti dall’Amministrazione o dalla comunità amministrata, ai sensi dell’art. 1 comma 1 *bis* della legge n. 20/1994, per lo svolgimento delle funzioni di direttore generale da parte del Vicesegretario, il tutto per accertare - con equità e senso di giustizia - la sussistenza dell’*utilitas*, avendo riguardo alle concrete circostanze di fatto ed al bilanciamento degli interessi coinvolti.

In guisa che una ricostruzione del potere riduttivo in termini di potere di graduazione della sanzione, in mancanza di un modello normativo proprio della responsabilità amministrativa, induce all’utilizzo anche ad altri criteri suscettibili di assumere valore equitativo (cfr. Corte Conti, Sezione giurisdizionale per la regione Trentino Alto Adige (Trento), sentenza n. 6/2007 del 12 febbraio 2007, e Sez. I centrale di appello, n. 105/A del 18 marzo 2003).

Per questi motivi, dopo aver chiarito che le disposizioni violate avevano lo scopo di porre dei limiti alla spesa dei comuni per retribuire i dirigenti (principio onnicomprensività del trattamento economico), e precisato che *“il focus del giudizio di responsabilità avanti la Corte dei conti non è solo quello patrimonial-civilistico-risarcitorio, tipico del giudizio civile, ma è fortemente caratterizzato da profili pubblicistici, in cui la natura affittiva e la funzione di deterrenza concorrono, e spesso sovrastano, la funzione meramente risarcitoria”*, si ammette il potere riduttivo essendo il dirigente *“stimato e di lunga esperienza... che ha gestito per alcuni anni in apicibus l’organizzazione del comune”* (vantaggi stimati per il Comuni pari al 20% del danno).