

DIRITTI DI ROGITO E COMPARTICIPAZIONE

di Francesco Colacicco

Segretario – Direttore generale a r. della Provincia di Roma

Indice: 1. La disciplina vigente. 1.1 I diritti di rogito e di segreteria. 2. Il segretario rogante. 2.1. I sostituti del segretario rogante. 2.2 Il vicesegretario vicario. 3. La funzione rogatoria. 3.1 La ripartizione dei diritti. 3.2 I diritti quale entrata a specifica destinazione – impiego. 3.3 Lo stipendio in godimento. 3.3.1 La posizione di dottrina e giurisprudenza. 3.4 Le spettanze dell'ufficiale rogante. 3.5 Il ccnl 9.5.2006. 3.5.1 Trattamento economico in godimento. 3.5.2 Gli arretrati – gli interessi e la rivalutazione monetaria – la prescrizione .

1. La disciplina vigente.

La compartecipazione al gettito dei diritti di rogito, riscossi per gli atti ed i contratti ricevuti dal segretario, è stata, in modo puntuale ed organico, disciplinata dall'art. 41, co. 4, della l. 11.7.1980 n. 312¹.

La norma individua, con sequenza e chiare disposizioni, la parte da destinare a riparto nonché il soggetto avente titolo a parteciparvi e determina, con riferimento a differenti parametri, la quota percentuale, che al medesimo va liquidata, e quella massima, che gli va attribuita.

Essa conserva, pure oggi, l'efficacia di una volta, dal momento che la contrattazione collettiva, cui l'ordinamento riserva competenza esclusiva in materia, si è limitata, sia pure implicitamente, a tenere in vita l'istituto nella sua originaria configurazione. Il Ccnl 16 maggio 2001 vi fa cenno, come noto, solo per collocare i diritti di segreteria tra le attribuzioni patrimoniali fisse, che compongono la struttura della retribuzione dei segretari, e quando dispone che, *“per il calcolo del compenso dei diritti di segreteria”*, la retribuzione di risultato non è da ricomprendersi nell'insieme delle voci che costituiscono lo stipendio o il trattamento economico del segretario (art. 37, co. 3).

Il trattamento economico dei segretari comunali e provinciali, al pari di quello normativo, è regolato, secondo il d.lgs 30 marzo 2001 n. 165, dalla contrattazione collettiva². In conseguenza di ciò, sono disapplicati gli istituti non disciplinati dagli accordi collettivi, mentre le disposizioni di legge, che attribuiscono miglioramenti economici, cessano di produrre effetti dal momento dell'entrata in vigore della disciplina pattizia. Quando questa, però, è carente ed incompleta, come nel caso dei diritti di segreteria, è da ritenersi possa sopperirvisi con l'applicazione della precedente normativa pubblicistica³.

La sostanziale reviviscenza di quella disciplina scaturisce, dunque, dalla circostanza che il contratto collettivo nulla dispone con riguardo al modo in cui deve essere ripartito il provento e calcolata la quota di competenza del segretario. Questo silenzio viene, difatti, interpretato alla stre-

¹ *“Dal 1.1.1979, una quota del provento spettante al comune o alla provincia ai sensi dell'art. 30, secondo comma, della l. 18.11.1973, n. 734, per gli atti di cui ai nn. 1, 2, 3, 4 e 5 della tabella D allegata alla l. 8.6.1962, n. 604, è attribuita al segretario comunale e provinciale rogante, in misura pari al 75% e fino ad un massimo di un terzo dello stipendio in godimento”.*

² *“Restano ferme le disposizioni di cui al titolo IV, capo II del decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267, riguardanti i segretari comunali e provinciali, e alla legge 7 marzo 1986, n. 65 - esclusi gli articoli 10 e 13 - sull'ordinamento della Polizia municipale. Per il personale disciplinato dalla stessa legge 7 marzo 1986, n. 65 il trattamento economico e normativo è definito nei contratti collettivi previsti dal presente decreto, nonché, per i segretari comunali e provinciali, dall'art.11, comma 8 del Decreto del Presidente della Repubblica 4 dicembre 1997, n. 465”.*(Art. 70, co. 2).

³ Corte dei Conti - Sezione di Controllo per la Regione Sardegna – Delibera n. 27/2012/PAR del 27.3.2012. Per la Sezione, alla ripartizione della quota dei diritti di rogito spettante all'amministrazione si provvede nei modi di cui all'art. 41, co. 4, della l. n. 312/1980. Però, *“nonostante tale ultima norma sia stata abrogata a seguito dell'intervenuta contrattualizzazione della materia (...), essa per unanime interpretazione sopravvive a livello applicativo con riferimento alle modalità di ripartizione dei diritti di rogito tra amministrazione e segretario. Ciò in conseguenza dell'implicito richiamo ad essa effettuato dall'art. 37 del Ccnl 16.5.2001 dei segretari comunali e provinciali, che indica appunto i diritti di segreteria tra le componenti della retribuzione del segretario”.*

gua di un rinvio alle disposizioni di legge, che continuano così a produrre effetti non più per rango legislativo bensì per rango contrattuale⁴.

L'analisi delle espressioni utilizzate per la costruzione della norma, oltre a ribadire la portata, può contribuire a meglio intendersi sul significato effettivo delle parole e sul reale contenuto della norma stessa, al fine di riconfermare ed attualizzare il vigore della relativa lettura. Che è poi la lettura che ne è stata data, nel tempo, e che, nel tempo, si è come consolidata, essendo, con ogni evidenza, conforme all'intenzione del legislatore. Questo rinnovato sforzo esegetico si impone a maggior ragione dal momento che quella interpretazione, oggi, viene, in qualche misura, messa in dubbio da logiche di natura economico-finanziaria, che perseguono obiettivi di sostanziale equilibrio di conti pubblici, ma, non per questo, acquistano la necessaria pertinenza al caso e diventano, di conseguenza, comprensibili e condivisibili.

1.1 I diritti di rogito e di segreteria.

Il legislatore, al momento del ripristino della compartecipazione da parte del segretario al gettito dei diritti in argomento, non può non aver pensato di aver a propria disposizione due soluzioni: con la prima, quella di far rivivere la precedente disciplina, che, negli anni ma in tempi diversi, aveva regolato l'istituto nei confronti dell'intera categoria⁵ e di parte di questa⁶; con l'altra, quella di introdurre, come in effetti avvenuto, una disciplina nuova, innovativa del sistema, che tenesse soprattutto conto del grado di responsabilità, cui il segretario va incontro allorché viene chiamato a svolgere le funzioni di ufficiale rogante.

Da questa funzione, peraltro, traggono comunemente il nome i diritti, per l'appunto di rogito, che, come è evidente, costituiscono una particolare figura di quelli di segreteria. Essi gravano sugli atti e sui contratti ricevuti dal segretario e sono a carico, esclusivamente, della controparte negli importi di cui alla tabella D (nn. da 1 a 5) allegata alla l. 8.6.1962 n. 604.

I diritti di rogito rientrano nell'ambito dell'ampio genus dei diritti di segreteria e sono, più specificatamente, i proventi derivanti dalla stipulazione in forma pubblica amministrativa dei contratti; anche essi, al pari dei diritti di segreteria in generale, vanno corrisposti a fronte di una attività amministrativa portata a compimento dall'ente nell'esercizio delle sue funzioni di diritto pubblico ed hanno natura tributaria. Il relativo gettito è, prima di ogni cosa, ripartito tra l'ente (90%) ed il Ministero dell'Interno (10%), per la successiva assegnazione al "*Dipartimento per gli Affari interni e territoriali*", subentrato all'AGES nella gestione dell'albo dei segretari comunali e provinciali⁷, e quindi, in parte, devoluto al segretario rogante.

I diritti, in quanto tasse a tutti gli effetti⁸ correlate alla fruizione di un servizio ovvero allo svolgimento di una attività istituzionale di assistenza apprestati dall'ente a favore di chi ne faccia richiesta o ne tragga, per qualche verso, vantaggio, debbono essere versati anche per gli atti e i contratti (scritture private non autenticate, quali possono essere anche le concessioni cimiteriali, ecc.), conclusi senza l'intervento del segretario, non prevedendo il contrario nessuna delle disposizioni in vigore. Dopotutto, dell'intervento del segretario, quale presupposto essenziale per la riscossione dei diritti, non si rinviene traccia alcuna, oltre che nella legge, nemmeno nell'*"elenco descrittivo delle tasse e degli emolumenti che i Comuni e le Province sono autorizzati ad esigere*

⁴ Per approfondimento, ved. F. Colacicco, *Diritti di segreteria e di rogito*, Maggioli Editore, Rimini, 2009, pagg. 39 e 40.

⁵ Art. 40 della l. n. 604/1962 "*la quota massima dei diritti di segreteria annualmente spettante ai segretari comunali e provinciali è commisurata al 22 per cento dello stipendio e al 35 per cento degli assegni per carichi di famiglia percepiti dai segretari stessi*" (co. 4).

⁶ Art. 27 del d.P.R. n. 749/1972 "*la quota massima dei diritti di segreteria annualmente spettante ai segretari comunali titolari o reggenti della sede è commisurata ad un terzo dello stipendio e degli assegni per carichi di famiglia percepiti dagli stessi*" (co. 2). "*Nessuna quota di diritti di segreteria compete ai segretari ai quali è esteso il trattamento economico previsto per i dirigenti delle amministrazioni dello Stato*" (co. 5).

⁷ Ministero dell'Interno – Albo nazionale dei segretari comunali e provinciali, circolare n. 10572 (P) del 18/03/2013 "*Aggiornamento istruzioni relative al versamento dei diritti di segreteria ecc.*".

⁸ Sulla natura tributaria cfr. Corte Costituzionale, sentenza 4 aprile 1990, n. 156.

per la spedizione degli atti infra descritti” (rubrica tab. D), vale a dire quando, per l’appunto, disbrighano atti o rilasciano documenti. Non può, difatti, negarsi che, anche per i contratti conclusi mediante scrittura privata non autenticata, l’ente, per il tramite degli uffici preposti, appresta, nel corso del relativo procedimento, a favore della controparte attività di assistenza e servizio di documentazione, che, a ben vedere, non sono molto dissimili dagli adempimenti messi in atto per la procedura preordinata alla stipulazione per rogito del segretario.

Questa conclusione trova indiretta conferma nel punto 2) delle “*norme speciali*”⁹, riportate in calce alla detta tabella D), ove è espressamente statuito che, nel caso in cui in un contratto (non vi si fa riferimento alle modalità di stipulazione) si costituisca una pluralità di soggetti, solo tra costoro, ed in proporzione ai rispettivi interessi, vanno ripartiti i diritti di segreteria. Il presupposto impositivo è dunque costituito esclusivamente dall’attività istituzionale o dal servizio reso, intervenga o non l’ufficiale rogante.

Ciò è, altresì, avvalorato dal fatto che i diritti sono dovuti “*sul valore delle stipulazioni*” (n. 4 tab. D) e non sul valore dei rogiti, là dove, per stipulazione, deve intendersi l’atto dello stipulare, cioè del concludere un contratto o, in senso più vasto, del formalizzare un’obbligazione e dar vita ad un negozio giuridico bilaterale o plurilaterale. E può intendersi anche il contratto stesso.

E’ una categoria giuridica, questa della stipulazione, che comprende tutti i contratti quale che sia la forma con cui vengono perfezionati, quindi tanto quelli conclusi mediante scrittura privata non autenticata quanto quelli conclusi per ministero o rogito del segretario.

Del resto, competenti a concludere i contratti di qualsiasi tipo, per conto dell’ente (rappresentato), sono solo i dirigenti ed i responsabili degli uffici o dei servizi, cui sono attribuiti tutti i compiti di attuazione degli obiettivi e dei programmi definiti con gli atti di indirizzo adottati dagli organi di governo ed in particolare, tra gli altri, quello della stipulazione dei contratti, in conformità all’art. 107, co. 3/c¹⁰, e all’art. 109, co. 2¹¹, del TUEL.

Ufficiale stipulante è, difatti, colui che conclude con un altro una stipulazione o un contratto. Il segretario, viceversa, è ufficiale rogante, vale a dire colui che, richiesto, è tenuto a ricevere i contratti nei quali l’ente è parte e ad autenticare le scritture private e gli atti, nei quali l’ente stesso abbia interesse¹².

Il gettito dei diritti per i contratti conclusi senza l’intervento del segretario, unitamente a quelli dovuti per il rilascio degli atti e dei certificati indicati nella citata tabella D, sono ripartiti tra ente e Ministero dell’Interno, nella percentuale rispettivamente del 90 per cento e del 10 per cento, secondo quanto previsto dall’art. 27, co. 8, della l. 26.4.1983 n. 131.

Nulla della quota loro spettante può essere attribuita dagli enti al segretario.

Come già detto, il pagamento dei diritti, non importa se di segreteria o di rogito, grava, in maniera esclusiva, sulla controparte, poiché è impensabile e, persino, giuridicamente impossibile che i comuni e le province assumano a proprio carico e paghino a se stessi propri tributi in luogo di chi abbia richiesto o fruito di attività istituzionali. Di tali diritti, oltretutto, non è consentito disporre in alcun modo, giacché, come per la istituzione, è solo la legge che può autorizzarne la riduzione, l’esenzione¹³ o la soppressione, in applicazione dei principi di legalità e tassatività, cui

⁹ “Qualora in un solo contratto intervengano più persone l’ammontare dei diritti di segreteria dovuti in relazione al valore complessivo del contratto è ripartito fra gli interessati in proporzione del rispettivo interesse (...)”.

¹⁰ “3. Sono attribuiti ai dirigenti tutti i compiti di attuazione degli obiettivi e dei programmi definiti con gli atti di indirizzo adottati dai medesimi organi, tra i quali, secondo le modalità stabilite dallo statuto o dai regolamenti dell’ente: c) la stipulazione di contratti”.

¹¹ “2. Nei comuni privi di personale di qualifica dirigenziale le funzioni di cui all’art. 107, coo. 2 e 3, (...) possono essere attribuite, a seguito di provvedimento motivato del sindaco, ai responsabili degli uffici o dei servizi, indipendentemente dalla loro qualifica funzionale, anche in deroga ad ogni altra diversa disposizione”.

¹² “Omissis. Il segretario inoltre: c) può rogare tutti i contratti nei quali l’ente è parte ed autenticare scritture private ed atti unilaterali nell’interesse dell’ente” (art. 97, co. 4/c, TUEL).

¹³ “Nei contratti non si può convenire esenzione da qualsiasi specie di imposte o tasse vigenti all’epoca della loro stipulazione” (art. 49, R.D. 23.5.1924, n. 827).

deve improntarsi la gestione complessiva di ogni tributo¹⁴. Sulla effettiva natura di questi diritti non incide nemmeno il fatto che la legge, nel riferirsi all'entità del riscosso, la qualifichi non come avrebbe dovuto ("gettito") ma come "provento", dal momento che il termine usato "è neutro e si adatta anche ad indicare il gettito di un tributo correlato ad una specifica attività della pubblica amministrazione"¹⁵.

2. Il segretario rogante.

L'art. 41, co. 4, della l. n. 312/1980 individua, come anticipato, nel segretario rogante l'unico soggetto cui spettano quote dei diritti di rogito, poiché soltanto il segretario, per l'ordinamento vigente, è legittimato ad attribuire fede pubblica e valore probatorio ai contratti e agli atti riguardanti l'ente ed a partecipare, di conseguenza, al gettito di quelli. E', come noto, l'art. 97, co. 4/c, del TUEL la fonte della relativa potestà, che pone appunto la funzione rogatoria in capo al segretario comunale e provinciale, che la svolge quando gliene venga fatta richiesta.

Questa appena citata è una norma, che rientra nel novero di quelle cosiddette di competenza, tali perché, per la loro natura, fanno sorgere un rapporto diretto, in termini di efficacia, tra determinati soggetti e determinati atti, a tal punto che la semplice inosservanza comporta, quale immediata ed irrimediabile conseguenza/sanzione, l'inefficacia o la nullità dell'atto. Il quale atto, pertanto, è, in punto di diritto, inesistente alla stregua di uno che non sia stato mai adottato o che non sia mai venuto in vita, perché posto in essere da soggetto privo della specifica ed indispensabile competenza.

L'esercizio di quella funzione costituisce, per il segretario, un preciso obbligo di legge ed un irrinunciabile compito istituzionale e non una mera facoltà da attivare a discrezione. Egli, il segretario, non è libero, per qualsivoglia ragione, di esimersi dal prestare la propria opera, dal momento che solo il suo intervento fa dispiegare, agli atti dell'ente, i previsti effetti giuridici¹⁶. La legge gli conferisce, difatti, soltanto la legittimazione a rogare, per le finalità sopra indicate, i contratti dell'amministrazione in cui opera, ma non anche la facoltà di riceverli o di non riceverli. E, nell'ampliargli la sfera delle competenze, gli arricchisce anche la qualifica professionale, attribuendogli l'irrinunciabile appellativo di "*segretario (...) rogante*". In tal modo, il segretario svolge attività cosiddetta di pubblica certificazione, rientrante, non nei suoi doveri di ufficio – se così fosse avrebbe titolo ad accampare un vero e proprio diritto-dovere all'esercizio di quella funzione –, ma solo nei compiti, che l'ordinamento gli assegna e che, perciò, è tenuto a svolgere nelle veste, indiscussa, di "*notaio*" dell'ente.

Quella del rogare si atteggia, dunque, come una competenza esclusiva del segretario, che, oltretutto, attende anche alla formazione di atti di varia e diversa natura, che, in buona sostanza, attendono tutti all'esercizio della sua particolare funzione, in quanto titolare dell'ufficio che si occupa, in senso lato, dell'attività contrattuale dell'ente, e costituiscono indubbiamente adempimenti necessari nell'ambito del procedimento contrattuale. È quindi evidente ed innegabile come il legislatore, con l'aggettivo "*rogante*", abbia voluto, sinteticamente ed espressamente, indicare la funzione essenziale svolta dal segretario, quando riceve i contratti dell'ente.

Le considerazioni, che precedono, traggono la propria ragion d'essere dal particolare rapporto che, legando il comune e la provincia al proprio segretario, rileva quale presupposto indispensabile per l'espletamento di quelle mansioni, nonché per l'attribuzione pro-quota dei diritti di rogito.

¹⁴ M. Lucca, *La funzione rogatoria del segretario comunale*, CEL, Gorle (BG), 203, pagg. 16, 17, 295 e segg.

¹⁵ Corte Costituzionale, sentenza n. 156/1990 cit.

¹⁶ CdS., Sez. IV 13.2.1989 n. 79. "*La funzione rogante dei segretari comunali può essere esercitata nei limiti tassativamente indicati dall'art. 87 t.u. 3.3.1934 n. 383 e si configura come obbligatoria per il solo segretario comunale che, in ragione del rapporto di servizio che lo lega all'amministrazione comunale, è tenuto a prestarla qualora essa venga richiesta; è, pertanto, legittima la deliberazione comunale che stabilisce di conferire ad un notaio la redazione di una transazione, attesa la complessità dell'atto da porre in essere*".

2.1 I sostituti del segretario rogante.

Oltre che al segretario, a nessun'altra figura professionale presente nell'ente possono, quindi, essere attribuiti quei compiti, sempre che non sia diversamente previsto. Possono, tuttavia, essere svolti da altro segretario, all'uopo incaricato della supplenza o della reggenza, rispettivamente quando il titolare della sede sia assente o impedito ovvero quando la sede stessa sia vacante.

Inoltre, secondo quanto disposto dal TUEL, nel regolamento sull'ordinamento degli uffici e dei servizi può essere prevista la figura di un vicesegretario, che, oltre a coadiuvare il segretario, ne svolge le funzioni in caso di assenza o di impedimento ed anche quando il posto sia privo di titolare¹⁷. L'ente, al limite, potrebbe anche avere più vicesegretari ma uno solo di essi può essere il vicario, vale a dire quello che, all'occorrenza, potrà essere chiamato a svolgere le funzioni di segretario. Una pluralità di soggetti con identica qualifica professionale è considerata ammissibile, pur in assenza di una espressa favorevole disposizione legislativa, posto che la disciplina della materia rientra sicuramente nell'ambito dell'autonomia organizzativa dell'ente¹⁸. Quando ciò accade, il provvedimento di incardinazione nelle funzioni deve individuare il vicesegretario cui spetta sostituire il segretario. Proprio come molto giustamente prevede il Ccnl del personale del Comparto Regioni-autonomie locali 9.5.2006, secondo cui *“il vicesegretario è unico ed è l'unico legittimato a sostituire il segretario nel rogito degli atti laddove quest'ultimo sia assente o impedito”* (art. 11, co. 4).

Ma unico non può stare a significare lo stesso soggetto, per sempre; in un ente, come in qualsiasi organizzazione, non possono coesistere due figure con compiti identici e con pari qualifica. Tuttavia, nulla impedisce che, nel tempo ed anche nel corso dell'anno, il titolare di una determinata funzione cambi per una molteplicità di ragioni (collocamento a riposo, dimissioni, revoca dell'incarico, destituzione, trasferimento, ecc.) o si assenti.

Ciò accade per il segretario ma può accadere anche per il vicesegretario vicario.

In siffatte circostanze, decisamente fisiologiche in qualsiasi rapporto di lavoro, nessuno può immaginare e meno che mai impedire che, se chiamati ad esercitare la funzione di ufficiale rogante in luogo del titolare, ai sostituti, quale che sia il numero, venga riconosciuto il titolo a percepire per intero quote dei diritti riscossi; il relativo gettito, costituendo entrata a specifica destinazione, non può essere, difatti, acquisito, totalmente, al bilancio dell'ente ma unicamente per la parte non soggetta a riparto, proprio perché riservata all'ente stesso (25% del 90%), e per quella che eccede il terzo pieno dello stipendio in godimento.

Il vicesegretario sostituisce il segretario e ne assume tutte le funzioni in maniera originaria, automaticamente al verificarsi delle condizioni, cui fa riferimento quella norma, senza che vi sia bisogno di apposito provvedimento di formalizzazione dell'incarico.

A questo fine, è indispensabile che, al momento della sostituzione, risulti conferita, ad un dipendente dell'ente in possesso dei requisiti, la qualifica di *“vicario”*; questo fatto rileva, ovviamente, come mezzo per l'individualizzazione del soggetto cui l'ordinamento intesta quelle determinate funzioni, il cui esercizio è da ritenersi non possa essere assoggettato a limitazioni o condizionamenti di sorta.

Se ne deve dedurre che, allorquando nella struttura sia presente la figura del vicesegretario vicario, non si possa legittimamente provvedere alla supplenza o alla reggenza, con lo scavalco o con segretari in disponibilità, a maggior ragione se solo per ricevere i contratti e gli atti, nei quali l'ente è parte o ha interesse. Si avrebbe, in siffatte ipotesi, l'evidente e sostanziale disapplicazione di una norma regolamentare con atti di diversa e comunque non pari valenza giuridica, con qualche probabile riverbero, non proprio positivo, sulla regolarità dell'attività svolta.

Quali che siano le modalità di attribuzione di quelle funzioni, il rapporto con l'ente del sup-

¹⁷ Art. 97 TUEL *“Il regolamento sull'ordinamento degli uffici e dei servizi può prevedere un vicesegretario per coadiuvare il segretario e sostituirlo nei casi di vacanza, assenza o impedimento”* (co. 5).

¹⁸ TAR Lazio, Sez. II, 3.7.1992, n. 1566 *“Per la previsione di più figure di vicesegretario generale con funzioni di coadiuvazione e sostituzione del segretario non è necessario alcun preventivo intervento del legislatore, essendo la materia interamente devoluta all'auto-nomia dell'ente locale”*.

plente o del reggente non coinvolge minimamente la persona del segretario. In particolare, quest'ultimo non può conferire ad altri l'esercizio di alcuna delle sue funzioni, essenzialmente perché né l'art. 97 del TUEL né altre disposizioni di legge gli consentono di trasferirlo, in via temporanea, ad altro soggetto; quel particolare potere non rientra, difatti, nella sfera delle sue attribuzioni.

Ciò è ancora più evidente con riguardo alla capacità rogatoria ed al potere certificante; con le locuzioni usate (*"può rogare...ed autenticare..."*), la legge gli ha, invero, riconosciuto, non un vero e proprio diritto, ma esclusivamente, come già detto, la legittimazione a ricevere ed attribuire fede pubblica agli atti, per i quali gli venga fatta richiesta dall'amministrazione. Il segretario è dunque titolare di quella specifica funzione ma l'ente, in cui opera, è, in pari tempo, libero di avvalersene come di ricorrere, per i propri contratti, al ministero di un notaio¹⁹. Non si rinviene, nel vigente ordinamento, una norma che, nell'attribuire al segretario la funzione di che trattasi, deroghi alle norme sul notariato. E' quindi giuridicamente impossibile al segretario demandare, ad altre figure all'interno dell'ente o ad un notaio, il rogito di atti, quand'anche l'adempimento fosse dettato da situazioni di autentica emergenza. In particolare, i suoi sostituti (vicesegretario, segretario in disponibilità o segretario a scavalco), se chiamati, agiscono nella pienezza di quelle funzioni, proprio come se fossero legati all'ente da un vero e proprio rapporto di servizio, a nulla rilevando la precarietà dell'incarico sotteso.

In conclusione, segretario *"rogante"* è chi in effetti provvede al rogito, a prescindere dalla natura del rapporto che lo lega all'ente; può essere, ovviamente, lo stesso titolare della sede quanto chi lo sostituisce. A chi rende le prestazioni, vanno corrisposte per intero le quote dei diritti di rogito, a prescindere dal numero dei soggetti che, in un medesimo ente ed in tempi diversi e susseguenti, vi attendono. Poiché ciò non dà luogo, dopotutto, ad illegittimi esborsi di somme per compensi non dovuti, sarebbe difficile condividere l'opinione di chi eventualmente ritenesse di potervi scorgere una qualche irregolarità.

Ai fenomeni anomali, quando in realtà si registrano, si può e si deve porre rimedio con gli strumenti, messi a disposizione dall'ordinamento. Al contrario, non giova a nulla e a nessuno stravolgere l'assetto normativo di un istituto, perseguendone una sostanziale manipolazione, con argomentazioni per niente appaganti e con una interpretazione di principi e regole incoerente e in netto contrasto con quella che, nel tempo, ha ricevuto adeguato sostegno dalla giurisprudenza e dalla dottrina.

2.2 Il vicesegretario vicario.

L'ordinamento, s'è visto, appresta, per comuni e province, idoneo strumento per garantire, in piena autonomia, lo svolgimento delle funzioni facenti capo al segretario, ogni qualvolta se ne ravvisi la necessità. E lo fa alla ricordata condizione che vuole si preveda, con apposita disposizione regolamentare, la figura del vicesegretario vicario.

In presenza di più vicesegretari, la cosiddetta vicaria deve essere conferita ad uno solo di essi. Il quale va così a ricoprire una carica con quelle particolari funzioni, che, tuttavia, non lo colloca, automaticamente, in un posto o in una posizione a sé stante nell'ambito dell'organizzazione dell'ente²⁰.

¹⁹ CdS., Sez. IV n. 79/1989 cit. *"L'art. 89, TULCP. (R.D. 3.3.1934 n. 383), che prevede le ipotesi contrattuali rogabili dal segretario comunale, non configura un obbligo dell'amministrazione comunale di avvalersi sempre e necessariamente dell'attività del predetto funzionario, allorchando si versi in ipotesi di esercizio consentito dalla funzione rogante, ma configura, di contro, una mera facoltà; legittimamente, pertanto, l'autorità comunale può, opportunamente motivando la propria scelta discrezionale, affidare l'incarico di stipulare un contratto d'interesse del comune ad un ufficiale rogante esterno, quale istituzionalmente è il notaio"*.

²⁰ TAR Sicilia – Ct, Sez. III, 5.4.1994, n. 490. *"Quella del vicesegretario, che è figura organica agli enti con funzioni di natura esclusivamente vicaria, è una carica, che non costituisce una autonoma posizione di inquadramento ma rileva quale funzione esplicita di norma dal dirigente di una struttura di massima dimensione dell'ente"*.

Nulla peraltro sembra impedire che, a quella specifica previsione regolamentare, si faccia seguito con la istituzione del posto (di vicesegretario vicario). Al titolare debbono però essere assegnati anche altri compiti, dal momento che la posizione giuridica del segretario e del vicesegretario comporta, evidentemente, doveri diversi e differenti funzioni nonché uno status distinto. In ogni caso, al vicesegretario, giammai possono essere attribuite mansioni di rilevanza pari o superiori a quelle del segretario, se è vero che solo a costui compete la sovrintendenza allo svolgimento delle funzioni dei dirigenti, tra i quali va compreso lo stesso vicesegretario, ed il coordinamento delle relative attività, quando manchi o non sia stato nominato il direttore generale. Se è poi anche vero che, a quest'ultimo, rispondono, nell'esercizio delle funzioni a ciascuno assegnate, i dirigenti dell'ente e, naturalmente, anche il vicesegretario; e che, viceversa, i rapporti tra il segretario ed il direttore generale sono di sostanziale equiordinazione, trattandosi di figure con funzioni diverse e con pari dignità. In relazione a ciò la legge fa obbligo, al sindaco ed al presidente della provincia, di disciplinare i relativi rapporti²¹. Ove non sia diversamente previsto, la funzione vicaria ben può essere conferita dal sindaco e dal presidente della provincia in coerenza e nell'esercizio anche del potere loro riconosciuto per la nomina del segretario. In assenza di norme che ne rendano obbligatoria la disciplina, l'autonomia organizzativa degli enti non incontra, in materia, limiti di sorta, per cui, in particolare per l'accesso alla qualifica, si può tranquillamente fare a meno di indicare i requisiti da possedersi. I quali requisiti, in quanto qualità fondamentali della persona, non potrebbero, però, che essere quegli stessi prescritti per le assunzioni alle dipendenze degli enti pubblici.

Il titolare della posizione può essere individuato *ratione officii*, perché, appunto, assicuri il servizio in luogo o in mancanza del titolare dell'ufficio. La funzione vicaria, che, per la sua intrinseca natura, si caratterizza per l'evidente precarietà anche del relativo esercizio, va affidata ad un dipendente, che, in seno alla struttura, rivesta in via ordinaria una propria qualifica. Egli non può, per questo, esercitarla (la funzione) autonomamente né in concorrenza con il segretario.

Oltretutto, l'attribuzione e l'esercizio delle funzioni vicarie non danno titolo all'acquisizione definitiva della qualifica del soggetto sostituito, per gli stessi motivi per cui il Presidente del Senato è, e resta, tale anche nel tempo in cui esercita le funzioni di Presidente della Repubblica (art. 86 cost.).

La varietà dei compiti, pur non potendo presupporre che lo stato giuridico del vicesegretario sia identico o affine a quello del segretario, richiede, indubbiamente, che vi sia una sostanziale analogia tra le professionalità. Per questa ragione, si è ritenuto che il vicesegretario debba essere in possesso di uno dei titoli di studio (laurea in giurisprudenza o in economia e commercio o in scienze politiche) richiesti per l'accesso alla carriera di segretario comunale, all'evidente scopo di assicurare la continuità nell'espletamento delle funzioni di segretario²². Rimane da dimostrare cosa accadrebbe se, nel regolamento, di ciò non si facesse menzione.

Anteriormente all'entrata in vigore della vigente riforma, potevano essere nominati vicesegretario provinciale soltanto soggetti provvisti di laurea²³. Prima che i relativi esami fossero aboliti

²¹ Art. 97 TUEL "Il sindaco e il presidente della provincia, ove si avvalgano della facoltà prevista dal comma 1 dell'articolo 108, contestualmente al provvedimento di nomina del direttore generale disciplinano, secondo l'ordinamento dell'ente e nel rispetto dei loro distinti ed autonomi ruoli, i rapporti tra il segretario e il vicesegretario" (co. 3).

²² TAR Lazio, Sez. II, 19.2.1997, n. 338. "nell'ambito del riassetto ordinamentale degli enti locali (...), si è voluta garantire la continuità nell'espletamento delle funzioni di segretario comunale, non solo ai casi di assenza o di impedimento del titolare (della sede), ma anche qualora ricorra l'ipotesi di un suo trasferimento ad altra sede o di cessazione dal servizio o dall'incarico, cosa (quella) che è possibile solamente per il tramite della figura del vicesegretario all'interno dell'ente locale, che abbia identici requisiti ed analoga professionalità, assicurata dalle disposizioni regolamentari dell'ente, alle quali è fatto obbligo di prevedere la corrispondente figura professionale ed i relativi requisiti (...)"

²³ Art. 222 TULCP 3.3.1934 n. 383 "Per la nomina a vicesegretario provinciale è richiesta la laurea in giurisprudenza o ad altra riconosciuta equipollente agli effetti dell'ammissione ai concorsi per le carriere amministrative dello Stato" (co. 1).

dalla l. 8.6.1962 n. 604, per la nomina a vicesegretario comunale veniva, invece, richiesto il diploma di abilitazione alle funzioni di segretario comunale. E' pertanto auspicabile che il vuoto normativo attuale venga colmato in sede di rinnovi contrattuali all'ovvio fine di garantire e soddisfare quelle rilevate esigenze. E ciò è possibile solo prevedendo, per la nomina a vicesegretario di comuni e province, il possesso dei diplomi di laurea richiesti per accedere alla carriera di segretario comunale.

3. La funzione rogatoria.

Operato l'accantonamento di quanto spetta al Ministero dell'Interno, la parte residua del gettito (dei diritti), costituente la quota di pertinenza dell'ente, va ripartita con il segretario rogante nei modi prescritti dalla norma in commento. L'attribuzione del compenso può essere disposta in ogni momento e nella misura massima consentita, in considerazione del fatto che, oltre ai conosciuti limiti di legge, nessuna altra condizione, fosse pure temporale o di altra natura, vi può, in qualche misura, ostare. Per il corretto procedere è, difatti, essenziale che, nell'attività contrattuale dell'ente, si sia registrato l'intervento del segretario e che, di conseguenza, si sia proceduto al recupero dei diritti di rogito.

L'emolumento, che è parte fondamentale del trattamento economico del segretario, non ha natura di corrispettivo per l'opera professionale svolta ma di vera e propria remunerazione delle peculiari attività, cui egli deve attendere nell'esercizio della funzione rogatoria e che, all'evidenza, eccedono l'ambito delle attribuzioni riconducibili, di norma, al pubblico impiego, poiché esse non costituiscono diretta estrinsecazione di alcuna delle funzioni istituzionali, di cui comuni e province sono titolari. In pari tempo, lo risarcisce del particolare tipo di responsabilità, cui per ciò stesso è esposto e che sono altra cosa da quelle responsabilità, che lo riguardano per via dell'espletamento dei compiti inerenti al rapporto di servizio con l'ente. Il segretario, nello svolgimento di quella funzione, deve attenersi alle norme che disciplinano l'attività e segnatamente a quelle che regolano l'attività notarile, quali quelle di cui alla l. 13.2.1913 n. 89, sull'ordinamento del notariato, e quelle di cui al r.d. 10.9.1914 n. 1326, recante il regolamento per l'esecuzione della l. n. 89/1913. Ciò in virtù del fatto che *"i contratti in forma pubblica sono ricevuti con l'osservanza delle norme prescritte dalla legge notarile per gli atti notarili, in quanto applicabili"*²⁴.

Gli adempimenti da disbrigare sono tanti e delicati e tante, per l'effetto, sono pure le responsabilità, in cui incorre²⁵.

Nell'esercizio della funzione - che è svolta dal segretario in proprio e senza vincoli di subordinazione - , egli risponde penalmente, civilmente ed amministrativamente sia verso l'ente sia verso i terzi e sia verso il sistema statale (certezza e pubblicità degli atti pubblici e regime fiscale) nel limite e con le regole proprie della legge notarile. Gli obblighi di servizio del segretario in tale attività vanno individuati nella serie di adempimenti e nel rispetto delle regole formali previste dalla legge notarile, dal codice civile e dalle leggi speciali e tributarie regolanti la materia²⁶.

Come è abbastanza evidente, i profili di responsabilità, connessi all'assolvimento dei compiti inerenti alla funzione, sono rilevanti ed il segretario ne risponde sempre di persona anche laddove riuscisse a provare che un qualche inadempimento è dipeso da causa a lui non direttamente imputabile ma, per esempio, da carenze della struttura messa a disposizione dall'ente.

Di queste responsabilità e, naturalmente, della delicatezza delle funzioni, il legislatore si è fatto giustamente carico nel momento in cui ha ripristinato la compartecipazione dei segretari comunali e provinciali ai diritti riscossi per gli atti da essi ricevuti.

In tal modo, è riuscito ad incentivare l'attività di pubblica esigenza all'interno degli enti, ov-

²⁴ Art. 96 R.D. 23 maggio 1924 n. 827.

²⁵ Per i vari tipi di responsabilità in cui incorre il "segretario rogante", cfr. M. Lucca, op. cit., pagg. 141 e ss.

²⁶ L. Principato, "La responsabilità (civile, penale e contabile) del segretario", in "Le funzioni vecchie e nuove del segretario comunale e provinciale", a cura del CESOPA, Perugia, Maggioli, Rimini, 1983, pag. 217.

viando - e non è poca cosa - al dispendioso ricorso alle prestazioni dei notai, ed ha, in pari tempo, apprestato gli strumenti per incrementarne le entrate correnti.

Quelle evidenziate sono, senza dubbio, la ragion d'essere e le finalità sociali (la cd *ratio legis*), che il legislatore ha inteso perseguire, allorquando, con la norma di cui all'art. 41, quarto comma, della l. n. 312/1980, ha riservato, della quota dei diritti di competenza di comuni e province, il 75% al segretario rogante, che, tuttavia, non può percepirne, nel corso di un anno, mai in misura superiore al terzo dello stipendio in godimento.

Riflettendoci, l'attività del segretario rogante comporta soltanto concreti vantaggi economici, poiché non fa lievitare le spese, al contrario le riduce sensibilmente (le competenze dei notai, cui vanno aggiunti gli oneri per bolli, registrazione ecc., quando a carico dell'ente, superano, e di tanto, per ogni contratto le competenze spettanti al segretario, che finanziariamente, si badi bene, non gravano sul bilancio) e procura, agli enti, entrate, quale che sia la relativa consistenza, che viceversa non si avrebbero se la stipula avvenisse per rogito notarile. Tutto ciò senza minimamente trascurare i vantaggi economici, che ne trae anche la controparte.

3.1 La ripartizione dei diritti.

Al segretario rogante, va dunque corrisposto il 75% della quota spettante all'ente sui diritti riscossi sino però alla concorrenza del terzo del suo trattamento economico annuo.

Nessuna disposizione, legislativa o contrattuale, individua il momento in cui è consentito procedere alla corresponsione di quel compenso e meno che mai vieta che vi si attenda persino immediatamente dopo l'effettuazione della prestazione di pubblico accertamento, non rilevando, in proposito, né il tempo impiegato dal segretario per il relativo svolgimento né, addirittura, la durata del suo rapporto organico con l'ente.

In precedenza, la giunta, in conformità all'art. 41, co. 2, della l. 8.6.1962 n. 604²⁷, attendeva alla liquidazione dei diritti di segreteria e ne disponeva il conguaglio a fine anno, posto che la quota massima, spettante annualmente ai segretari comunali e provinciali, veniva commisurata alla metà dello stipendio e degli assegni per carichi di famiglia percepiti dagli interessati.

La norma, sebbene mai abrogata, non è più produttiva di effetti, poiché, nel sistema nel quale era collocata, regolava la compartecipazione del segretario al gettito di tutti i diritti di segreteria, compresi quelli per le certificazioni amministrative di cui ai nn. da 6 a 8 della tabella D). Se ne potrebbe allora sostenere l'abrogazione tacita o per incompatibilità, giacché non v'è chi non veda il grado di contraddizione logica e formale, che ne deriverebbe ove la si applicasse contestualmente alla norma di cui all'art. 41, co. 4, della l. n. 312/1980. Ovvero l'abrogazione per desuetudine – qualora questa non confliggesse con l'art. 8 d.p., c.c. - , in considerazione del fatto che non trova applicazione da quando²⁸ cessò di avere efficacia la disposizione concernente la ripartizione dei diritti di segreteria (art. 27 d.P.R. n. 749/1972 cit.).

E' tuttavia da escludere un suo recupero con ricorso all'analogia, dal momento che l'analogia, in generale, non può abbracciare norme giuridiche non coeve né tantomeno esistenti nello stesso sistema legislativo e soprattutto perché non vi sono lacune o spazi vuoti nell'ordinamento giuridico da colmare²⁹. Tanto più che, nella l. n. 312/1980, per quanto attiene al caso specifico non si

²⁷ "Alla liquidazione dei diritti di segreteria provvede la Giunta alla fine di ciascun mese salvo il conguaglio annuale ai sensi dell'ultimo comma dell'art. precedente".

²⁸ Art. 30 della l. 15.11.1973 n. 734 "Con effetto dal 1.1.1973 gli artt. 26 e 27 del d.P.R. 23.6.1972, n. 749, sono abrogati e la tabella E, allegata al citato decreto, è soppressa".

²⁹ TAR Lazio, Sez. I ter, 10.2.1990, n. 175. Per la Sezione "può sorgere il dubbio se la disposizione sulla liquidazione mensile dei compensi, di cui all'art. 41 secondo comma della legge n. 604/1962, non riprodotta nella legge n. 312/1980, possa per avventura ricevere applicazione attuale mediante un ragionamento per analogia. Anche su questo punto la risposta del Collegio è negativa, sia perché alla stregua dell'art. 12 cpv disp. prel. cod. civ. è da escludere che nel nostro ordinamento l'analogia possa abbracciare norme succedutesi nel tempo, l'elemento mancante della norma da integrare per analogia potendosi desumere solo da altre norme coesistenti o dai principi generali; sia perché manca nella specie l'elemento fondamentale che giustifica il ricorso all'analogia, in quanto i casi regolati dalle leggi n. 604/1962 e n. 312/1980 non sono simili. La compartecipazione riguarda infatti prevalentemente diritti

rinvengono carenze tali da pregiudicarne, in qualche misura, una applicazione piena e puntuale.

Il dato “75%”, come elemento operativo, ha una doppia valenza giacché costituisce limite oggettivo ed insuperabile tanto per le spettanze del segretario rogante quanto per il correlato onere da iscrivere nel bilancio dell’ente.

Infatti, per la determinazione del complessivo importo da allocare nel documento contabile per fronteggiare le esigenze del servizio, deve, ineludibilmente, farsi riferimento a quel dato, poiché la relativa spesa non può che essere prevista in misura pari al 75% del 90% delle risorse iscritte nella parte “entrata” del bilancio a titolo di “diritti di segreteria e/o di rogito”. All’interno di quello stanziamento, tutte le volte che si verificano le prescritte condizioni (svolgimento delle prestazioni e riscossione dei relativi diritti), l’ente non può sottrarsi all’obbligo di riconoscere al (meglio dire, ad ogni) segretario, che abbia attribuito pubblica fede ai suoi contratti, il dovuto compenso. Il quale compenso, quando, in relazione al gettito dei diritti, l’applicazione della “prima misura” (75% del 90%) dia luogo ad eccedenti quote di compartecipazione, incontra l’altro limite – questa volta soggettivo -, costituito dal terzo dello stipendio in godimento dell’ufficiale rogante avente diritto.

3.2 I diritti quale entrata a specifica destinazione - impiego.

I diritti di rogito sono, a tutti gli effetti, entrate a specifica destinazione³⁰ e, stante la loro indiscussa natura tributaria, delle vere e proprie tasse di scopo; conseguentemente, pur costituendo, come la generalità delle tasse, il “prezzo” per la fruizione di un servizio o di un’attività di assistenza svolta dall’ente, il loro gettito non può essere utilizzato alla stregua di tutte le altre risorse disponibili per il cosiddetto funzionamento del sistema, giacché, per legge, deve essere destinato al finanziamento di specifiche attività.

Le entrate di questo tipo sono utilizzate esclusivamente per far fronte alle spese, alle quali sono vincolate per legge o per atto amministrativo e che possono essere correnti o di investimento. Entrate e spese sono tra loro rigorosamente correlate, per cui le risorse, solo se acquisite al bilancio o accertate, possono essere utilizzate per la finalità prevista dal vincolo. Normalmente, le economie, che si registrano nella relativa gestione, concorrono a formare l’avanzo vincolato e come destinazione non possono che avere quella originaria. Non così, tuttavia, avviene per i diritti di rogito, le cui eccedenze (non si può, a stretto rigore, parlare, nel caso di specie, di economie di spesa) entrano nella piena disponibilità dell’ente, che può liberamente utilizzarle per incrementare gli stanziamenti di altre spese correnti.

L’allocazione delle poste in bilancio avviene a fasi invertite, nel senso che la spesa attesa per la quota riservata al Ministero dell’Interno e quella per il compenso al segretario rogante vengono calcolate in relazione all’entità del gettito presunto. Contrariamente a quel che succede per tutte le altre voci di bilancio.

L’impostazione del documento contabile, difatti, viene, normalmente, avviata con la determinazione delle spese nel loro complesso, dopo valutazione attenta e responsabile delle obiettive esigenze dei vari servizi e con l’elaborazione progettuale dei singoli interventi. A questa fase segue quella del reperimento delle occorrenti risorse, con le azioni da promuovere per la loro effettiva acquisizione.

Tutte le risorse, indipendentemente dalla loro natura, costituiscono un fondo unico destinato a fronteggiare, nella loro totalità, le spese pubbliche. In poche parole, l’insieme delle entrate costituisce un’entità globale ed inscindibile, il cui carattere unitario esclude il collegamento di singoli cespiti di entrata con specifiche voci di spesa³¹, in puntuale applicazione del principio di unità del bilancio.

di segreteria per certificazioni amministrative nella l. n. 604, mentre concerne esclusivamente diritti di rogito nella legge n. 312, onde si evidenziano considerevoli diversità nell’uno e nell’altro caso quanto alla materia regolata e agli intenti perseguiti dalla legge”.

³⁰ M. Delfino, *Manuale del Ragioniere comunale*, Gruppo Editoriale Esselibri – Simone, Napoli, 2009, pag. 78.

³¹ Corte dei Conti – Sez. controllo per la Regione Sardegna - Par. n. 2/2004 - del. n. 6/2004, 27.7.2004.

Per questa caratteristica, che è fondamentale per la certezza e per la veridicità dei dati nonché per la credibilità stessa del bilancio, tutte le entrate, complessivamente considerate, finanziano, senza distinguerne alcuna, il totale delle spese, fatte salve le eccezioni espressamente previste³².

E le eccezioni sono appunto costituite dalle entrate a specifica destinazione, sia di parte corrente o ordinaria, come, tanto per citarne solo alcune, gli stessi diritti di segreteria e di rogito o quelle assegnate per l'esercizio di funzioni conferite, sia di parte straordinaria, come, tra le altre, quelle derivanti dall'assunzione di mutui o da contributi di altri enti per l'esecuzione di opere pubbliche.

Questo tipo di entrate, oltre a derogare al principio di equilibrio economico a causa degli oneri di urbanizzazione, incide anche sul principio dell'unità del bilancio poiché quelle risorse finanziarie, piuttosto che contribuire al generale ed unitario finanziamento delle spese, conservano il vincolo originario e non possono essere distratte per altro titolo né destinate ad un fine diverso da quello per il quale sono state previste ed acquisite. E' possibile, tuttavia, distoglierle dalle casse solo temporaneamente, nei termini e nei limiti disciplinati dall'art. 195 del TUEL, per sopperire a momentanee esigenze di cassa³³. Al relativo accertamento è tenuto il responsabile del competente Servizio Finanziario, cui incombe pure la verifica dell'avvenuta riscossione. In particolare, quando appone il visto di regolarità contabile sulle determinazioni che ne dispongono l'impiego, deve, per attestare la copertura della relativa spesa, verificare e dare atto dello "*stato di realizzazione degli accertamenti di entrata vincolata*"³⁴.

Gli adempimenti al riguardo non presentano difficoltà di rilievo, sia che si verta sui diritti di segreteria che sui diritti di rogito.

Del riparto e della compartecipazione del segretario rogante si è già detto. E' opportuno ed utile soffermarsi, ora, su alcuni aspetti non marginali, allo scopo di meglio delinearne la soluzione.

Il gettito dei diritti di rogito è frutto dell'attività svolta dal segretario rogante, che, per quanto esposto in precedenza, non può pretendersi sia sempre lo stesso per ogni ente e per un intero anno, posto che le dinamiche legate al rapporto di servizio ben possono dar luogo all'avvicendamento, in una medesima sede, di più ufficiali roganti (il titolare, gli eventuali successori, i sostituti).

Il totale dei compensi a costoro corrisposto mai, in pratica, porterà al totale utilizzo della somma appostata in bilancio. Dovesse - ma questa è solo una ipotesi di scuola - accadere il contrario, all'integrazione dello stanziamento si attenderà, apportando, al bilancio di previsione, tanto in entrata che in uscita, le variazioni del caso, con l'utilizzazione percentuale della maggiore entrata fatta registrare dall'extragettito dei diritti. Dopo il 30 novembre, all'eventuale scostamento per sopraggiunte esigenze, chiaramente conseguenti ad una imprevista ed imprevedibile "grande attività rogatrice", si potrà legittimamente far fronte, prelevando³⁵ le occorrenti risorse dal fondo di riserva. La maggiore entrata correlata non potrà, ovviamente, essere utilizzata; concorrerà, tuttavia, a formare o a contenere, rispettivamente, l'avanzo ovvero il disavanzo di gestione e o di amministrazione.

³² Art. 162 TUEL "*Il totale delle entrate finanzia indistintamente il totale delle spese, salvo le eccezioni di legge*" (co. 2).

³³ C. Cossiga, *Gestione del bilancio - Entrate* in "L'Ordinamento degli enti locali", a cura di F. Caringella, A. Giuncato, F. Romano, IPSOA, 2001, pagg. 795 e 796.

³⁴ Art. 153 TUEL. "*(...) Il responsabile del servizio finanziario effettua le attestazioni di copertura della spesa in relazione alle disponibilità effettive esistenti negli stanziamenti di spesa e, quando occorre, in relazione allo stato di realizzazione degli accertamenti di entrata vincolata secondo quanto previsto dal regolamento di contabilità*" (co. 5, parte seconda).

³⁵ Si potrebbe dire, forse non tanto impropriamente, anche "*stornando*". In realtà, le accezioni "*storno*", "*prelievo*" e "*prelevamento*" hanno tutte lo stesso significato e la stessa funzione, che è quella di trasferire o spostare fondi all'interno del bilancio di previsione. La prima accezione non sembra trovare cittadinanza nell'ordinamento vigente. Nel precedente, "*gli storni di fondi*" potevano essere disposti "*da un articolo all'altro della stessa categoria, o da una categoria all'altra del bilancio*", purché, tra l'altro, "*la somma da prelevarsi sia realmente disponibile (...)*" (art. 318 TULCP n. 383/1934).

3.3 Lo stipendio in godimento.

Giova, a questo punto, ricercare il significato ed il contenuto che, secondo le intenzioni del legislatore, hanno da darsi all'espressione "*stipendio in godimento*", in contrapposizione a quella "*stipendio goduto o percepito*".

Come già accennato, in precedenza i diritti, compresi quelli per le certificazioni, venivano attribuiti in misura pari alla metà dello stipendio e degli assegni per carichi di famiglia percepiti dai segretari (art. 40, quarto comma, della l. n. 604/1962 cit.) e, da un certo periodo in poi, in misura pari ad un terzo delle stesse voci retributive percepite dai soli segretari non dirigenti (art. 27, co. 2, d.P.R. n. 749/1972 cit.). La relativa disciplina, abrogata, come già detto, dall'art. 30, primo comma, della l. n. 734/1973, non può essere fatta rivivere, mancando, in quella vigente, qualsiasi riferimento, implicito o indiretto che sia. Né può essere fatta rivivere con interpretazioni apoditticamente forzate e nient'affatto convincenti, tanto più che è impossibile dimostrare che, al legislatore, non fosse nota la differenza tra un predicato verbale al tempo presente e uno al tempo passato.

Quell'espressione sta, dunque, ad indicare, non già lo stipendio percepito o goduto, bensì lo stipendio o, più precisamente, il trattamento economico su base annua, che, contrattualmente, compete al segretario e di cui egli ha il godimento, quando e nel momento in cui viene chiamato ad esercitare la funzione di ufficiale rogante, giacché solo in quella circostanza sorge per lui il titolo ad essere retribuito. Quel che accade dopo non ha alcuna importanza né incide sulla determinazione di quanto a lui spettante e che non può non prescindere dall'ammontare delle rate stipendiali effettivamente riscosse fino a quel determinato momento.

Le locuzioni sopra indicate sono, quanto ai riferimenti temporali, di segno diametralmente opposto e non possono avere identico significato. La prima (stipendio percepito o goduto) esprime un'azione compiuta o definita in relazione a situazioni o fatti pregressi ovvero, per restare in argomento, ad un diritto fruito, ad una retribuzione maturata, percepita e utilizzata. Resa dalla forma relativa implicita a quella esplicita si avrà la locuzione "*lo stipendio, che è stato percepito*", per averne avuto il godimento. Al contrario, l'altra (stipendio in godimento) esprime, con ogni evidenza, un'azione in fase di svolgimento e perdurante, che si riferisce, oltre che ad un diritto ancora da fruire o al più in corso di fruizione, ad una condizione presente, attuale e continuativa, proiettata oltretutto ad un momento, che segue dinamicamente; per rimanere in argomento, la locuzione esprime la relazione con uno stipendio di cui il titolare dispone ed ha la facoltà, piena, di fruire incondizionatamente e, nella forma relativa esplicita, diventa "*lo stipendio che è in godimento o di cui si ha il godimento*".

In proposito, soccorre la posizione di estrema chiarezza, assunta dall'ARAN³⁶, secondo cui la quota spettante al segretario rogante va rapportata al "*l'importo effettivo in godimento*", cioè al totale complessivo delle somme annue dovute per le singole voci retributive di cui all'art. 37, co. 1, del Ccnl 2001, con l'aggiunta, si può ben dire, di quella per la tredicesima mensilità e con l'ovvia esclusione di quelle per la retribuzione di risultato e per gli stessi diritti di segreteria.

Questo, e soltanto questo, è dunque lo stipendio o il trattamento economico, oggetto della presente ricerca; che è poi quello che - definito, con provvedimento avente natura meramente ricognitiva, in sede di ricostruzione giuridica ed economica della carriera, in attuazione di contratto di lavoro - viene riportato, insieme a quello di tutti gli altri dipendenti, nell'apposito "*tabulato riepilogativo delle spese per il personale*", allegato al bilancio di previsione dell'ente. E che, concettualmente, non sembra abbia un significato molto diverso da quello dell'espressione "*misura*

³⁶ SEG23 05/12/2011 – Come si calcolano i diritti di segreteria dei segretari, secondo la disciplina del CCNL? Per il calcolo dei diritti di segreteria, l'art. 37, co. 3, del CCNL dei segretari comunali e provinciali del 16.5.2001 indica, come base di calcolo, le voci retributive elencate nel co. 1 del medesimo art. 37, con esclusione della lett. f) e cioè della retribuzione di risultato e, naturalmente, della lett. g) che rappresenta il risultato del calcolo. **Naturalmente le citate voci retributive devono essere prese in considerazione per l'importo effettivo in godimento** da parte del lavoratore interessato; non può, pertanto, essere condivisa l'ipotesi di una "*misura massima teorica*" che certamente è estranea alla formulazione letterale del testo contrattuale e ad ogni logica di ragionevolezza.

massima teorica".

Della sua intera effettiva consistenza all'istante in cui il segretario è chiamato a svolgere la funzione di pubblico accertamento si deve tener conto per determinare il terzo da corrispondere.

Non avrebbe senso, allora, sostenere, per ipotesi, che, in caso di cessazione dal servizio (per collocamento a riposo, come per dimissioni o per trasferimento, ecc.) successivamente all'espletamento dei compiti inerenti a quella funzione, lo stipendio annuale in godimento del segretario non esiste più. E' naturale che sia così e si ha, pertanto, qualche difficoltà a comprendere perché mai dovrebbe continuare a sussistere quella condizione anche dopo la maturazione del diritto al compenso ed oltre, nel tempo.

Per questo motivo, non sarebbe proprio il massimo e sarebbe persino inconcepibile se, in particolare per il segretario collocato a riposo, si sostenesse che, più che di stipendio annuo in godimento, si dovrebbe semmai parlare di pensione annua in godimento; costui, difatti, il diritto pieno a quel compenso lo ha acquisito, si ripete, in servizio, nel corso del quale ha esercitato quella funzione, e solo a quella determinata circostanza va riferita l'entità del dato, che, come è evidente, costituisce la grandezza complessiva in rapporto alla quale calcolare la più contenuta remunerazione delle prestazioni rese. La quale remunerazione va, quindi, corrisposta al segretario rogante in qualsiasi momento e per intero, a prescindere dalla durata del suo rapporto con l'ente. Quando, però, il 75% è eccedente, se ne deve ridurre l'importo alla seconda misura, giacché questa costituisce un limite soggettivo e personale, finalizzato a contenere un eccessivo arricchimento del segretario e non già a tutelare l'amministrazione, che, in fin dei conti, non finanzia in proprio e direttamente la relativa spesa.

Peraltro quello della tutela è un intento che non traspare dal tenore letterale della norma, per cui *"l'unico limite, che si rinviene nella normativa in materia e che deve essere rispettato, è quello che dispone che nell'anno non possono essere liquidate partecipazioni in misura superiore al terzo dello stipendio in godimento, essendo indifferente il periodo dell'attività rogante"*³⁷. Oltretutto perché *"il limite di ordine temporale rappresentato dal numero dei giorni di effettivo servizio svolto nell'anno (...) è assente dalla dizione letterale dell'articolo in questione e troppo difficile sarebbe argomentare a contrario per poterlo sostenere"*³⁸.

L'ammontare del compenso di che trattasi non è quindi rapportabile né all'entità della retribuzione percepita né all'effettiva durata del servizio svolto dall'ufficiale rogante in ragione del rapporto che lo lega all'ente. Se così non fosse, il segretario, incaricato dello scavalco per ricevere, ad esempio, uno o più contratti, esplicherebbe i delicati compiti, con la conseguente assunzione delle relative responsabilità, a titolo pressoché gratuito. Estrinsecandosi, difatti, la sua attività in non molte ore o, al più, in qualche giorno di effettiva applicazione, la misura del compenso, ragguagliata al terzo dello stipendio o trattamento economico goduto, sarebbe più che risibile se non addirittura offensiva. Non occorre certo scomodare la Carta costituzionale per accorgersi che una soluzione di tal fatta è chiaramente illogica e giuridicamente insostenibile.

3.3.1 La posizione di dottrina e giurisprudenza.

L'interpretazione sopra delineata è, peraltro, confortata dai convincenti orientamenti della prevalente giurisprudenza, che, salvo pochissimi e davvero risalenti tentennamenti, si è attestata, consolidandosi, su posizioni chiare e ben argomentate. Secondo gli indirizzi, che ne emergono, per stipendio in godimento non può che intendersi, dal punto di vista letterale, la retribuzione tabellare annua teorica e non già quella effettivamente percepita dal segretario rogante per il periodo di servizio prestato, poiché, nella norma, è assente l'elemento della temporalizzazione del compenso, che costituiva, viceversa, caratteristica dell'art. 41 della legge n. 604/1962. E', di conseguenza, errato collegare il carattere della continuità della retribuzione alla durata del rapporto di

³⁷ CdS., Sez. I, 22.2.1989, parere 24/07/1988, avente ad oggetto *"Ricorso straordinario al Presidente della Repubblica proposto dal sig. G.F. avverso ordinanza del Co.Re.Co. di Torino"*

³⁸ Relazione, al Ministro dell'Interno, della Direzione Generale dell'Amministrazione Civile dello stesso Ministero n. 17200.6290 del 18.8.1988.

servizio. Pertanto, dal punto di vista logico-sistematico, i diritti spettanti al segretario rogante vanno calcolati sul 75% della quota dell'ente, fino però alla concorrenza di un terzo del suo stipendio annuo in godimento, a prescindere dal periodo di riferimento e dalla durata del predetto rapporto. Essi, i diritti, remunerano, difatti, l'attività delicata e particolare, che espone il segretario a responsabilità di carattere speciale, posto che, come si è già visto, la funzione rogatoria non può farsi rientrare nell'ambito di quelle particolari attribuzioni, che caratterizzano il rapporto di lavoro alle dipendenze della pubblica amministrazione³⁹.

Trattasi, come è evidente, di approdi coerenti e sufficientemente motivati, la cui forza persuasiva non può essere scalfita da pareri e risoluzioni in sé non condivisibili per la semplice ragione che, volendo interpretare diversamente la norma, si basano su argomentazioni giuridiche non propriamente corrette né pertinenti alla vera natura della questione e soprattutto non in linea con il quadro ordinamentale in vigore; e che, per sminuirne la portata, arrivano persino a sostenere che quella giurisprudenza è stata oscillante e soggetta ad alterne vicende e che, oltretutto, quella favorevole "*appare piuttosto datata*".

Ma, se pure questo fosse vero, una giurisprudenza di questo genere, vale a dire datata, non potrebbe – soprattutto quando non sconfessata, confutata o superata, con argomentazioni nuove e stringenti, da altra del medesimo rango - stare a significare che le sue risoluzioni trovano unanime condivisione nel mondo degli operatori del diritto?

In ogni caso, con quelle argomentazioni si ha l'impressione che si voglia persino ignorare che le pronunce giurisprudenziali, fatte oggetto di ingiustificata critica, risalgono quasi tutte a tempi successivi alle poche di segno opposto⁴⁰ e che queste ultime non sono riuscite a "*far testo*" né a suscitare il benché minimo consenso.

Per questa giurisprudenza, decisamente minoritaria, la norma in commento fa riferimento allo stipendio percepito dal segretario per il servizio reso nel periodo in cui è chiamato a svolgere le funzioni di pubblico accertamento e, di conseguenza, il terzo va su quello calcolato.

Ne discende che la quota dei diritti spettante, dovendo essere rapportata ai giorni di effettivo servizio, non potrà mai superare un terzo di tanti trecentosessantacinquesimi dello stipendio del segretario rogante per ogni giorno di servizio prestato e retribuito nell'anno solare. Poiché, se si prendesse in considerazione lo stipendio annuo lordo in godimento, il relativo terzo provocherebbe una gravosa situazione finanziario-contabile, che lieviterebbe vieppiù nel caso di più segretari, che prestassero servizio, in un anno, nella medesima sede⁴¹.

Ma se, tanto per fare degli esempi un tantino banali e forse pure provocatori, il segretario roga, entro la prima quindicina del mese di gennaio, tanti contratti con gettito rilevante dei diritti e non roga più fino alla fine dell'anno, la quota a lui spettante va ragguagliata allo stipendio per il periodo dal primo gennaio al giorno dei rogiti o a quello percepito per l'intero mese di gennaio? Se, viceversa, egli riceve quello stesso numero di contratti nel solo mese di dicembre, come vanno calcolate le sue competenze per la partecipazione al rilevante gettito dei diritti di rogito?

I casi ipotizzati riguardano uno stesso segretario, che, in servizio per un intero anno in uno stesso ente, riceva, in uno di quei periodi, gli stessi contratti con riscossione degli stessi diritti.

Secondo le conclusioni sopra illustrate, il "*povero cireneo*", nel primo caso, porterà solo la croce, mentre, nel secondo, la croce gli sembrerà meno pesante. Le sue responsabilità tuttavia non

³⁹ S. Marchegiani. – N. Mancini, *Diritti di rogito per i vicesegretari: la Corte dei Conti ripristina la consolidata giurisprudenza amministrativa*, Azienditalia – Il personale, IPSOA Editore, Milano, n. 7/2012, pagg. 256 e segg.

⁴⁰ C. Carlino. – V. Continella, *Diritti di segreteria/rogito. Perché non convincono le posizioni dell'ARAN e della Sezione delle Autonomie della Corte dei Conti (parere n. 15/2008)*, in www.segretari-entilocali.it, Archivio News, 19.5.2011.

⁴¹ TAR Emilia-Romagna – Sez. Bo, 9.5.1986, n. 249. Per la Sezione, se si prendesse "*(...) come base di calcolo per il terzo spettante, lo stipendio annuo lordo in godimento, si verrebbe a creare, nella fattispecie, una situazione finanziario-contabile nella quale il Comune dovrebbe corrispondere ai funzionari succedutisi a capo della sua segreteria sempre la quota massima (pari a 1/3 dello stipendio a.l.), per l'attività rogante, risultando la quota secondo il calcolo del 75% esorbitante, in entrambi i casi, da tale limite. E ciò appare illogico, ove si consideri che in tal modo con la stessa cifra verrebbero compensate attività di diversa entità e durata*".

cambiano; pure queste sono sempre le stesse, in entrambi i casi.

E non è tutto: quali disposizioni autorizzerebbero, nel primo caso, l'ente a trattenere per sé quasi interamente la quota (90%) dei diritti riscossi?

Si è, anche, affermato che per stipendio in godimento non può intendersi lo stipendio tabellare annuo, poiché una interpretazione di questo tipo contrasta con argomenti di natura letterale, che non portano a ritenere che si riferisca alla retribuzione su base annua. L'entità dei diritti da corrispondere al segretario rogante, che è la spesa, cui l'ente deve far fronte, non può variare a seconda del numero degli ufficiali roganti⁴². Ciò a conferma del fatto che lo stipendio in godimento è quello percepito dall'ufficiale rogante fino al momento in cui viene chiamato a prestare la sua opera⁴³.

Ed, ancora, che il terzo dello stipendio, costituendo il limite massimo della spesa a carico del bilancio dell'ente, deve essere calcolato esclusivamente sullo stipendio attribuito al segretario e ripartito tra lo stesso ed i suoi sostituti. Viceversa, nel caso a tutti gli ufficiali roganti, in contrasto con l'intento del legislatore, venisse attribuito il compenso massimo, si avrebbe oltretutto l'indebita riduzione della quota spettante all'ente⁴⁴.

Le decisioni si basano sulla convinzione che il compenso spettante al segretario è sostanzialmente spesa finanziata dall'ente con proprie risorse. Cosa non vera, poiché, come si sa, per la stipula dei contratti per rogito del segretario (e dei sostituti, ovviamente) sono dovuti, dalla controparte, i diritti, il cui gettito è da ripartirsi in conformità alla legge. Parimenti non vera è pure la considerazione, secondo cui si risolverebbe in danno della quota dei diritti di competenza dell'ente l'attribuzione del compenso pieno (un terzo dello stipendio o trattamento economico annuo in godimento) al segretario ed agli altri ufficiali roganti.

A tutti costoro, quale che sia il numero, va invece attribuito, sui diritti riscossi per gli atti ed i contratti da ciascuno ricevuti, il 75% della quota spettante all'ente fino al limite più sopra detto; questa quota non viene mai intaccata, nemmeno surrettiziamente, come non viene intaccata quella riservata al Ministero dell'Interno⁴⁵.

3.4 Le spettanze dell'ufficiale rogante.

Il terzo dello stipendio annuo in godimento, si è visto, costituisce il limite soggettivo, che il segretario rogante, nel corso dell'anno, non può mai superare, sia che presti servizio in una o più sedi sia che ne cessi, per una qualsiasi causa.

⁴² CdS., Sez. IV, 9.11.1989, n. 773. *“Sotto questo aspetto, l'entità dell'onere finanziario dell'Ente locale nella corresponsione al segretario rogante dei diritti “de quibus” non può derivare dall'evento accidentale della permanenza di uno stesso dipendente nella sede per un periodo inferiore all'anno solare, piuttosto che per l'intero anno. Né il principio indicato nell'art. 36 primo comma Cost. - secondo cui il lavoratore ha diritto ad una retribuzione proporzionata alla quantità e qualità del suo lavoro - appare in contrasto con l'interpretazione qui accolta. Al contrario, proprio dall'opposta tesi deriverebbe un'ingiustificata disparità di trattamento tra le ipotesi di segretari roganti che permangono nella sede per un anno solare o più e di quelli che invece vi trascorrono meno di un anno di servizio”.*

⁴³ CdS., Sez. IV, 8.5.1995, n. 325. *“(…) l'accezione “stipendio in godimento” non può intendersi come retribuzione tabellare annuale, ma soltanto come retribuzione effettivamente percepita in relazione all'attività di servizio in concreto espletato”.*

⁴⁴ TAR Puglia – Le, Sez. II, 28.1.1992, n. 83. La Sezione ritiene *“che il terzo dello stipendio non superabile riguardi l'intero ufficio rogante del comune indipendentemente dal funzionario che stipuli l'atto e che, solo successivamente, determinando sempre il terzo in base allo stipendio attribuito al segretario (e non a quello di eventuali dipendenti del comune roganti in suo luogo), venga ripartito tra tutti i dipendenti che hanno partecipato alla stesura degli atti in ragione del periodo cui vi sono stati addetti”.* In caso contrario *“(…) è evidente che verrebbe frustrato l'intento del legislatore ed indebitamente alterata la quota parte dei comuni cui potrebbe essere surrettiziamente sottratta una parte dei propri proventi attraverso la continua sostituzione dell'ufficiale rogante”.*

⁴⁵ CdS., Sez. V, 13.9.2005, n. 4703. *“Emerge chiaramente dalla norma che la partecipazione riconosciuta al segretario ufficiale rogante ai diritti di segreteria costituisce una quota della somma spettante al comune o alla provincia, cioè del 70 per cento del provento, e che, pertanto, non viene minimamente toccato, quale sia la quota di partecipazione spettante al segretario comunale, il 30 per cento dell'intero riscosso che l'art. 41 in discorso riserva al Ministero dell'Interno (per la devoluzione al fondo speciale istituito presso il Ministero dell'Interno ai sensi dell'art. 42 della l. 8.6.1962, n. 604)”.*

Nella prima ipotesi, una volta raggiunto il massimo consentito continuerà a rogare senza aver diritto ad alcun compenso, anche in caso di trasferimento in altra sede. Ove, però, in quella di provenienza, non avesse percepito alcunché o non avesse raggiunto quel limite, avrà titolo a partecipare al gettito dei diritti riscossi per i rogiti effettuati fino alla concorrenza di quel tetto, dopo aver reso apposita dichiarazione o prodotto attestazione dell'amministrazione precedente riguardo alla sua posizione, onde consentire agli uffici di operare correttamente.

Nel caso di trasferimento o di cessazione dal servizio del segretario, che, essendosi verificate le condizioni ottimali previste, abbia percepito per intero il "terzo" come sopra calcolato, l'amministrazione è tenuta a riconoscere analogo trattamento al nuovo segretario ed agli eventuali successori, poiché non le è dato, una volta accantonata la quota ministeriale, di incamerare per intero i diritti riscossi per gli atti da costoro rogati. I quali non è detto poi che, in altra sede, potrebbero conseguire quel che, in quella attuale, si vorrebbe non venga loro corrisposto.

E' bene, comunque, non dimenticare che l'ente incamera, per ogni segretario rogante, la quota dei diritti spettante per legge (25% del 90%) e può inoltre acquisire al bilancio la quota eccedente il "terzo" corrisposto ad ogni avente diritto nonché per intero anche quello non corrisposto a chi tutto quell'importo l'abbia conseguito in una precedente sede di servizio.

Solo così operando, verrebbe assicurato il pieno e puntuale rispetto dei più elementari principi di pari dignità sociale e di uguaglianza sostanziale davanti alla legge (art. 3 cost.), del criterio dell'adeguata e ragionevole remunerazione della "quantità e qualità" della prestazione professionale svolta (art. 36 cost.) nonché di quello del buon andamento della pubblica amministrazione (art. 97 cost.); buon andamento, che è assicurato non già disconoscendo diritti retributivi legittimamente acquisiti bensì riconoscendo, con essi, i vantaggi, che si traggono dall'impegno e dall'attività del lavoratore motivato in giusta misura in quanto equamente gratificato.

In questo quadro, si inserisce, molto opportunamente, il parere, da leggersi come messaggio chiarificatore e definitivo, con cui la Corte dei Conti - Sezione delle Autonomie⁴⁶ - chiamata a stabilire se, nell'ambito dell'ampia dizione "spesa per il personale", siano da ricomprendersi gli incentivi per la progettazione interna, i diritti di segreteria dei segretari comunali (e provinciali) nonché gli incentivi per il recupero dell'ICI - ha affermato, con consapevolezza e assoluta convinzione, che i diritti di rogito, al pari degli altri incentivi, non vanno ricompresi nelle spese di personale. La quota attribuita al segretario è, peraltro, finanziata esclusivamente dai diritti versati dai terzi interessati per l'attività istituzionale svolta a loro favore e, pertanto, non comporta alcun aggravio di spesa per il bilancio dell'ente.

Sorprende, pertanto, che, pur in presenza di un siffatto parere, si continui a sostenere che il "terzo" spettante al segretario rogante deve essere calcolato con riferimento alla retribuzione da costui percepita al momento in cui viene chiamato a ricevere gli atti dell'ente e non a quella teorica annua in godimento; e ciò per due diversi ordini di considerazioni: il primo quello di non privare l'ente di entrate proprie per erogare diritti di rogito oltre i limiti previsti a più segretari, che si succedono nell'attività specifica; l'altro quello di non creare un'evidente disparità di trattamento fra segretari che svolgono la propria attività per un intero anno in uno stesso ente e quelli che, invece, la prestano in più enti, con il conseguente accumulo di diritti, rapportati al previsto limite di un terzo ma riferiti a più stipendi annui in godimento in ciascuno di quegli enti⁴⁷.

⁴⁶ Corte dei Conti - Sezione delle Autonomie - Del. 9.11.2009, n. 16, con all'oggetto: "Spese per il personale - incentivi per la progettazione interna, diritti di rogito dei segretari comunali e incentivi per il recupero dell'ICI". "Omissis 3. Quanto ai diritti di rogito ed agli incentivi per il recupero dell'ICI, pure si deve ritenere non debbano essere compresi nelle spese di personale di cui ai commi 557 e 561 sopra richiamati, anche se per ragioni diverse. Si tratta, infatti, di compensi pagati con fondi che si autoalimentano con i frutti dell'attività svolta dai dipendenti e, di conseguenza, non comportano un effettivo aumento di spesa. Per i diritti di rogito, spettanti ai segretari comunali, ciò è di palmare evidenza, in quanto detti diritti sono pagati dai terzi interessati dall'attività in questione. Omissis".

⁴⁷ Corte dei Conti - Sezione Regionale di Controllo per la Lombardia - Delibera 429/2010/PAR, 15.4.2010. "Il limite di un terzo dello "stipendio in godimento" deve essere riferito alla retribuzione annua, detto importo va, però, rapportato al periodo di effettivo servizio prestato, infatti, questa Corte, pur tenendo conto della giurisprudenza della G.A. in merito, nonché delle problematiche di giurisdizione in materia di rapporto di lavoro dei Segretari comunali e

Non è il caso di ripetere, qui, quanto già detto sull'argomento, proprio per non appesantire inutilmente la ricerca. Ma insistere su questioni come queste, in contrasto con gli approdi, non confutati, della prevalente e più recente giurisprudenza, per la preoccupazione, comunque infondata, di prevenire supposti "ingiustificati vantaggi economici", potrebbe indurre a ritenere che, senza giustificazione alcuna, non si voglia tener conto del fatto che il "terzo" è limite con natura soggettiva ed attiene alla persona del segretario rogante, e che, oltretutto, si ignori che il segretario è totalmente estraneo al procedimento per il riparto dei diritti di rogito, nel quale sono coinvolti, a vario titolo, altri soggetti, cui l'ordinamento assegna compiti, funzioni e ben precise responsabilità.

Nel caso però la struttura dell'ente non consenta altre soluzioni, occorre verificare se ed in quale modo il segretario, cui sia stata affidata la relativa responsabilità gestionale, possa attendere, lecitamente, al riparto dei diritti ed autoliquidarsi la quota di spettanza.

L'art. 323 c.p. punisce il pubblico ufficiale o l'incaricato di pubblico servizio, che omettano di astenersi dall'adottare un provvedimento del proprio ufficio in caso di conflitto di interesse in presenza di un interesse proprio, con la volontà orientata a procurare a sé o ad altri un ingiusto vantaggio patrimoniale.

Evidente *ratio* dell'incriminazione risulta essere l'esigenza primaria di tutelare penalmente il buon andamento e l'imparzialità della pubblica Amministrazione.

Questo principio, tuttavia, trova una discriminante nell'art. 51 c.p., per il quale l'esercizio di un diritto esclude la punibilità o l'antisocialità di un fatto.

Il diritto, il cui esercizio per precetto rileva quale causa di non punibilità, ha da essere un diritto soggettivo vero e proprio, protetto in modo diretto da una norma di legge, da una sentenza ovvero da un provvedimento amministrativo, nei quali trova il suo fondamento. E deve essere tale da comportare, e giustificare, il sacrificio di tutti gli altri interessi concorrenti o in contrasto con esso.

E' però indispensabile che l'attività posta in essere costituisca l'unica e corretta estrinsecazione delle facoltà inerenti a quel diritto, giacché, in caso contrario, si superano i limiti dell'esercizio lecito e si configurano ipotesi di abuso del diritto stesso, che ricadono al di fuori della sfera di operatività dell'art. 51 c.p. (Cassazione penale – Sez. III, n. 205511/1996). Oltre a ciò, perché sussista, a tutti gli effetti, l'esimente prevista e disciplinata dal detto art. 51 c.p., è necessario che l'ordinamento, nel momento in cui attribuisce un determinato diritto, ne consenta l'esercizio con la medesima attività che per altri costituisce reato (Cassazione penale – Sezione V, n. 183403/1990).

La conclusione, ovvia e logica, è che, a parte ogni altra considerazione, non si può continuare ad immaginare ed anche a ritenere che atti di natura consultiva, provenienti da fonti autorevoli, possano incidere sui diritti fondamentali dei lavoratori, che sono tali perché trovano attuazione in forza e nel rispetto di disposizioni di leggi o contrattuali e non procurano, per questo, nocimento alcuno alle finanze degli enti. Se così non fosse non si parlerebbe di diritti fondamentali ma ben altra cosa.

3.5 Il Ccnl 9.5.2006.

La norma in esame ha ricevuto un'applicazione costantemente in linea con l'indirizzo esegetico, che, all'indomani della sua entrata in vigore, ne diede il Ministero dell'Interno (circolare n. 35/80 – prot. n. 17.200.3.30 del 12/12/1980) e che, nel tempo, ha trovato, come altrove detto, adeguato suffragio nella giurisprudenza amministrativa prevalente⁴⁸ e piena condivisione nella più

provinciali, poste dalla sentenza della Cassazione n. 1241/2003 – SS.UU. civili, reputa fondamentali due esigenze: di non privare l'Amministrazione comunale di proprie entrate, erogando diritti di rogito oltre i limiti previsti a più Segretari comunali che si succedono nell'attività specifica e di non creare un'evidente disparità di trattamento fra Segretari comunali che svolgono la propria attività per un intero anno presso lo stesso Ente e coloro, invece, che la esercitano in più Comuni con il conseguente accumulo di diritti di segreteria, rapportati al previsto limite di 1/3, ma riferiti ai più stipendi teoricamente spettanti presso ciascun Comune".

⁴⁸ C. Carlino - V. Continella, op. cit. Gli autori ne fanno un elenco puntuale ed aggiornato.

affermata dottrina. Con l'eccezione di casi di dissonanza veramente rari, che, tuttavia, non hanno minimamente influito sull'assetto che è venuto formandosi nel corso di oltre cinque lustri, fino a quando cioè non si è posto il problema di quale portata riconoscere all'art. 11 del Ccnl 9.5.2006, concernente il personale del Comparto "Regioni - autonomie locali"⁴⁹.

Per questa disposizione, i diritti, nei casi di assenza o di impedimento del segretario nonché, evidentemente, di reggenza della sede vacante, spettano al vicesegretario, per le funzioni di pubblica fede svolte. Il compenso non può, però, eccedere il terzo del suo stipendio rapportato al periodo di effettiva sostituzione e non al suo stipendio teorico annuale. La relativa spesa, sommata a quella per il compenso spettante al segretario rogante, non può, tuttavia, superare un terzo dello stipendio in godimento di quest'ultimo, che costituisce, altresì, "il massimo teorico onere finanziario per l'ente medesimo" senza tener conto dell'effettivo numero dei "soggetti beneficiari" (segretario e sostituti), che si avvicendano nella sede.

Si è in presenza, però, di disposizione, che è pressoché impossibile condividere perché limita, invadendo così ambiti riservati ad altra contrattazione, il diritto del segretario rogante di conseguire il massimo del compenso spettante, nel momento in cui quello viene a maturazione, e perché introduce regole per la determinazione delle somme da iscrivere in bilancio a titolo di compenso per la compartecipazione ai diritti di che trattasi, in evidente contrasto con legge, per la quale queste somme vanno calcolate in proporzione a quelle stanziata nella parte "entrata" del bilancio di previsione, essendo costituite da tasse a specifica destinazione.

Secondo l'ARAN⁵⁰, è l'art. 41, co. 4, della l. n. 312/1980 che, nel momento in cui dispone che

⁴⁹ Art.11 Ccnl 9.5.2006:

1. "Al personale incaricato delle funzioni di vicesegretario, secondo l'ordinamento vigente, sono corrisposti i compensi per i diritti di segreteria (di cui all'art. 21 del d.P.R. 4.12.1997, n.465) per gli adempimenti posti in essere nei periodi di assenza o di impedimento del segretario comunale e provinciale titolare della relativa funzione."
2. "La percentuale di 1/3 dello stipendio in godimento del segretario, prevista dall'art. 41, co. 4, della l. 312 del 1980, costituisce l'importo massimo che può essere erogato dall'ente a titolo di diritto di rogito e quindi il massimo teorico onere finanziario per l'ente medesimo; tale limite è sempre unico a prescindere dal numero dei soggetti beneficiari."
3. "La percentuale di un 1/3 dello stipendio, di cui all'art.41, co. 4, della l. 132 del 1980,deve essere individuata in relazione al periodo di effettiva sostituzione e non con riferimento allo stipendio teorico annuale del vicesegretario."
4. "Il vicesegretario è unico ed è l'unico legittimato a sostituire il segretario nel rogito degli atti, laddove quest'ultimo sia assente o impedito."

⁵⁰ ARAN, nota del 28 settembre 2006 diretta alle OO.SS. e p.c. ai Presidenti di ANCI, UPI e Ages.

"Omissis E' indubbio che ogni categoria di personale è destinataria di un proprio contratto collettivo nazionale di lavoro e che, quindi, le disposizioni dell'art. 11 del CCNL del 9.5.2006 si applicano specificamente e direttamente solo ai vice segretari. Il problema, invece, si pone relativamente ai profili generali delle modalità di finanziamento e dei limiti quantitativi all'erogazione di compensi a titolo di diritto di rogito al personale, che trovano regolamentazione non nella contrattazione collettiva ma direttamente ed esclusivamente nella legge.

Infatti, la vigente normativa legale in materia (art. 41 comma 4 Legge n° 312 del 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). In tal senso, si precisa, è forte la posizione assunta dal Ministero dell'Economia e delle Finanze anche in presenza presso alcuni Enti locali di prassi contra legem, in forza delle quali il Segretario comunale titolare, una volta esaurito il proprio plafond massimo (1/3 dello stipendio in godimento), delegava la potestà stessa ad uno dei dirigenti, e poi successivamente, ad un altro dirigente ove anche il primo delegato avesse raggiunto il proprio limite. In sostanza il limite delle erogazioni a carico dell'ente locale, una volta raggiunto da uno dei dipendenti, riviveva in capo ai diversi delegati, sicché l'Ente si trovava ad erogare nel corso dell'esercizio una somma doppia, e anche tripla, rispetto a quella prevista in astratto dalla legge. In tale ambito è intervenuta la disciplina dell'art. 11 del CCNL del 9.5.2006, che ha recepito, formalmente, le indicazioni interpretative della vigente normativa legale del Ministero dell'Economia, nel

al segretario rogante compete il 75% della quota dei diritti di rogito spettante a comuni e province fino però alla concorrenza di un terzo dello stipendio in godimento, individua, esclusivamente in quest'ultima misura, la spesa massima, che gli stessi enti possono riconoscere ed erogare a carico del proprio bilancio. Il relativo importo, unico ed inderogabile, non può quindi essere superato, per nessuna ragione, anche nell'ipotesi in cui, in una medesima sede, dovessero avvicinarsi più ufficiali roganti. Di modo che, quando il vicesegretario, per aver svolto quegli specifici compiti, percepisce il compenso dovuto e il "plafond" disponibile si riduce, al segretario rogante ne potrà essere corrisposta soltanto la parte rimanente, quale che sia l'importo in effetti dovuto.

Nel caso in cui a rogare sia per primo il segretario e, ricorrendone le condizioni, si esaurisca il fondo, nulla potrebbe essere liquidato al vicesegretario, che venisse chiamato a svolgere quella funzione.

Questa "limitazione dei compensi per diritti di rogito" deriva, sempre a parere dell'ARAN, non dall'interpretazione del ricordato art. 11 Ccnl 2006 ma direttamente dalla citata norma, che individuerrebbe ed imporrebbe particolari modalità di finanziamento e limiti quantitativi all'erogazione di quei compensi. V'è da chiedersi se sia concepibile l'esistenza di una norma, che neghi al lavoratore la remunerazione per lo svolgimento di una specifica attività aggiuntiva, che addirittura procura "ricchezza" al suo datore di lavoro. Quand'anche così fosse, sarebbe, essa, costituzionale?

Ad oggi, a parte l'irruzione, nell'ordinamento, della testé citata norma pattizia, non risulta sia avvenuto altro né che modifica alcuna abbia riguardato il contesto normativo di riferimento al punto da giustificare, per ragioni indimostrate, una diversa interpretazione della detta norma nelle parti che attengono al significato dell'accezione "stipendio in godimento" e all'entità dei compensi erogabili; i quali compensi, deve essere ancora una volta sottolineato, sono per intero finanziati dal gettito dei diritti riscossi e pertanto vanno attribuiti, da un medesimo ente, nella misura massima consentita, ad ogni ufficiale rogante (segretario e sostituti) e non già ad uno solo di essi. Nessuna disposizione potrà, difatti, mai giustificare che, ad un lavoratore chiamato a prestare la propria opera, non venga corrisposta "la giusta mercede". Ciò vale per i segretari come per i vicesegretari generali e, almeno fino a quando conserveranno efficacia i presidi costituzionali prima richiamati, anche per i vicesegretari non generali.

disciplinare i diritti di rogito spettanti al vice segretario. La eventuale limitazione dei compensi per diritti di rogito spettanti al segretario non deriva e non può derivare in alcun modo dall'interpretazione del citato art. 11 del CCNL del 9.5.2006, ma si connette, necessariamente ed inevitabilmente, alle modalità di finanziamento dell'istituto stabilite dalla legge che prevedono, come detto, un unico "plafond" qualunque sia il numero dei beneficiari del compenso. Pertanto, è evidente che se il vicesegretario svolge attività di rogito percependo i relativi compensi nella misura prevista, l'importo complessivamente disponibile a tal fine si riduce e solo nell'ambito di questo sarà possibile erogare i diritti di rogito a favore del segretario. Ma potrebbe, ovviamente, verificarsi anche il caso opposto per cui il segretario comunale, in virtù dell'attività di rogito svolta, esaurisca tutto il "plafond" disponibile, con la conseguenza che non residuerebbe alcun margine economico per l'erogazione di ulteriori compensi, al medesimo titolo, per l'attività svolta dal vice segretario. Per completezza informativa, si evidenzia che la medesima disciplina trova applicazione anche nel caso in cui l'incarico di vice segretario sia conferito ad un dirigente, trattandosi di enti locali la cui dotazione organica prevede tale particolare categoria di personale. E' vero che la specifica disciplina contrattuale in materia della dirigenza (art. 25 del CCNL del 22.2.2006) è meno articolata e completa, rispetto a quella del personale non dirigente, ma ciò non influisce in alcun modo in quanto, come si è detto sopra, le modalità di finanziamento dei compensi per diritti di rogito trovano la loro regolamentazione direttamente ed esclusivamente nella legge. La circostanza che l'erogazione dei diritti di rogito a favore dei dirigenti – vice segretari debba avvenire nel rispetto delle previsioni dell'art. 41, comma 4, della legge n° 312 del 1980 e nell'ambito del limite massimo del terzo dello stipendio in godimento del segretario comunale in servizio presso l'ente è stata chiaramente precisata nella Relazione illustrativa del CCNL del 22.2.2006 predisposta per la certificazione dei costi da parte della Corte dei Conti, che è sempre stata utilizzata come canone fondamentale di interpretazione della disciplina contrattuale e come tale sempre adeguatamente pubblicizzata. Tale chiarimento, a suo tempo, proprio perché finalizzato ad evitare il reiterarsi delle prassi contra legem di cui si è fatto cenno, è stato espressamente e direttamente richiesto dal Ministero dell'Economia, come precisa condizione cui era subordinato il parere favorevole del Governo, come formalmente precisato in quest'ultimo".

La particolare disciplina introdotta dal Ccnl 9 maggio 2006, pertanto, non si applica ai vicesegretari generali⁵¹ e meno che mai ai segretari comunali e provinciali, non potendosi, ad essa, riconoscere forza e valore di principio di natura contabile, che ovviamente non ha e non può avere. La legge, e solo la legge, presidia, per la verità, l'ordinamento finanziario e contabile degli enti locali e regola la formazione e la gestione dei relativi bilanci

Al vicesegretario generale, che, in luogo del segretario, riceva i contratti dell'ente, va, dunque, riconosciuto il compenso pieno, poiché, anche in casi del genere, la spesa erogabile dall'ente è pari al 75% della quota dei diritti di sua spettanza, riscossi per l'attività di pubblica fede svolta; essa va però contenuta, ove eccedente, nel limite del terzo riferito al trattamento economico annuo in godimento non del segretario ma dello stesso vicesegretario.

Ciò perché anche nei confronti dei vicesegretari generali trova applicazione "l'ordinamento vigente", come espressamente previsto dal Ccnl 25.2.2006⁵².

A costoro deve essere quindi corrisposto il compenso per l'attività di ufficiale rogante svolta, svincolato dalla durata del periodo di reggenza o di supplenza della sede e dall'avvicinarsi nelle singole sedi dei segretari⁵³. A maggior ragione perché ufficiale rogante non è soltanto il segretario titolare della sede ma anche chi in concreto e legittimamente ne svolge le funzioni e riceve effettivamente i contratti dell'ente. Non ha perciò importanza la figura professionale che esercita la funzione rogatoria, poiché il limite massimo del terzo va riferito allo stipendio in godimento dell'ufficiale rogante, allo scopo di conservare in concreto la proporzione tra il suo trattamento economico ed il reale ammontare di quei proventi⁵⁴.

Per i diritti sui contratti rogati, spetta anche ai segretari a scavalco il compenso rapportato non alla retribuzione percepita per il periodo di reggenza o supplenza ma alla retribuzione annua in

⁵¹ Corte dei Conti – Sezione Regionale di Controllo per la Toscana – Delibera n. 7P/2007 del 17/05/2007. Per la Sezione, " (...) il CCNL dell'area non dirigenziale non è direttamente applicabile all'ipotesi della sostituzione del segretario da parte del vicesegretario dirigente, e (...) l'interpretazione dei contratti collettivi è materia estranea alla contabilità pubblica e demandata a particolari procedure", mentre "(...) la mancata indicazione, da parte dell'art. 25 del diverso CCNL applicabile ai dirigenti, delle modalità di calcolo e di ripartizione dei compensi si presta ad essere interpretata nel senso di un rinvio alle disposizioni di legge" (che sono, chiaramente, quelle di cui all'art. 41, quarto comma, della legge n. 312/1980).

⁵² "Ai dirigenti incaricati delle funzioni di vicesegretario, secondo l'ordinamento vigente, sono corrisposti i compensi per i 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 o provinciale titolare della relativa funzione" (art. 25).

⁵³ TAR Emilia Romagna, Bo. Sez. I, 9.5.2002, n. 700. "Il thema decidendum è dunque il significato da attribuire all'espressione "stipendio in godimento", ai fini della liquidazione dei diritti di rogito ai segretari comunali nella misura del 75% dell'ammontare globale entro il limite massimo di un terzo dello stipendio stesso e, segnatamente, se tale parametro debba essere rapportato ai periodi di servizio (...). La questione, dapprima controversa in giurisprudenza, è stata infine risolta in quest'ultimo senso, muovendo da un esame comparato del previgente art. 41 della l. 8.6.1962, n. 604, recante la disciplina del medesimo oggetto, con la formulazione dell'attuale art. 41 della legge n. 312/80, dal quale è stato espunto ogni riferimento alla retribuzione in dodicesimi, e pertanto, alla durata della attività di servizio effettivamente prestata. Ciò anche in considerazione della circostanza che, mentre secondo la l. n. 604/62 la compartecipazione ai diritti di segreteria concerneva, oltre ai diritti di rogito, un'ampia categoria di certificazioni amministrative, nella l. n. 312/80, invece, la compartecipazione stessa riguarda esclusivamente i diritti di rogito conseguenti alla specifica attività rogante del segretario, svincolata dal periodo di reggenza della sede e dall'avvicinarsi nelle singole sedi dei segretari".

⁵⁴ TAR Liguria, 9.7.1986, n. 295. "Poiché, con l'espressione "segretario comunale...rogante" non può essere, ovviamente, inteso soltanto il segretario comunale titolare, ma chi in concreto e legittimamente ne ha svolto le funzioni e quindi chi effettivamente ha provveduto a rogare gli atti di cui ai numeri da 1 a 5 della tabella D allegata alla l. n. 604/1962, non si comprenderebbe la ratio per cui, agli effetti della limitazione posta dal quarto comma dell'art. 41 della legge n. 312/1980, debba aversi riguardo allo stipendio in godimento del segretario titolare assente o impedito. Ritiene il Collegio che l'anzidetto limite massimo vada riferito allo stipendio in godimento dell'ufficiale rogante, onde conservare in concreto la dovuta proporzione tra l'effettiva retribuzione percepita dal dipendente che legittimamente sostituisce il segretario ed il concreto ammontare dei proventi di cui trattasi: proporzione che non verrebbe più rispettata se si avesse riguardo ad una retribuzione inferiore o superiore (comunque diversa) da quella effettivamente percepita dal legittimo ufficiale rogante".

godimento.

I criteri e le modalità seguiti per l'attribuzione delle quote al segretario titolare si applicano anche per il segretario a scavalco, tenendo conto, nel calcolare il tetto massimo, del suo trattamento economico annuo in godimento, maggiorato del compenso per l'incarico, pure su base annua, e non di quello relativo al periodo di effettivo servizio.

Il compenso così determinato remunera l'attività svolta dall'interessato nella veste di ufficiale rogante in sede diversa da quella di titolarità, risarcendolo, in pari tempo, delle responsabilità assunte. Prima della effettiva erogazione, va, però, accertato se e quanto gli sia stato corrisposto per il medesimo titolo, dall'ente di appartenenza o di titolarità, in maniera da evitare che l'ammontare dei due compensi superi il tetto di sbarramento, che costituisce un limite unico e personale, valevole per le particolari funzioni, comunque e dovunque espletate da uno stesso segretario⁵⁵. I pur forti principi di contenuto economico-finanziario, posti a salvaguardia della finanza pubblica, intesa nella più vasta accezione, non possono, difatti, portare al disconoscimento dei diritti fondamentali della persona né possono minimamente intaccarli.

A voler tutto concedere, però, l'art. 11, secondo comma, del Ccnl 9/05/2006, che fissa la misura del tetto massimo erogabile dei diritti di rogito, non è applicabile ai segretari comunali e provinciali, semplicemente perché, incidendo sul loro stato giuridico ed economico, oltrepassa i limiti di efficacia della specifica contrattazione collettiva. Quella norma, se riferita ai segretari (ed anche ai vicesegretari generali), è addirittura inefficace in quanto frutto di accordo tra parti, nelle quali non erano rappresentate queste ultime categorie di lavoratori. Ad essere ancora più netti, rimane da dire che, poiché elemento essenziale del contratto è l'accordo tra le parti sociali, quando questo manchi come nel caso di specie, l'inefficacia per difetto di rappresentanza si trasforma addirittura in nullità della clausola contrattuale⁵⁶.

⁵⁵ TAR Emilia Romagna. Bologna – Sez. I, 21.1.2002, n. 87. “a) conformemente all’orientamento espresso dal Ministero dell’Interno, la misura massima dei compensi relativi ai diritti di segreteria spettanti ai segretari comunali e provinciali, pari ad un terzo del trattamento stipendiale, va determinata “ad personam”, ovvero si riferisce all’attività complessivamente svolta da tale personale, e quindi concerne anche le funzioni di ufficiale rogante, assolte presso sedi diverse da quella di titolarità; b) ciò implica che, quando al segretario è conferito un incarico a scavalco, i proventi per diritti di rogito percepiti presso l’ente di assegnazione provvisoria vanno si corrisposti nel limite di un terzo della stipendio base, ma alla condizione che analoghi proventi siano stati percepiti presso l’ente di appartenenza in misura tale che la somma degli uni e degli altri non superi la soglia predetta; c) il legislatore ha inteso determinare un limite massimo rapportato al trattamento stipendiale del segretario, senza autorizzare alcuna divisione rigida tra attività svolta presso la sede propria e quella relativa ad ulteriori incarichi, che del resto attendono pur sempre al rapporto di impiego; d) pertanto, ogni qual volta provvede alla liquidazione di simili proventi, l’Amministrazione presso la quale il funzionario assolve un incarico a scavalco deve preventivamente verificare in quale misura questi abbia percepito analoghi emolumenti presso la sede di titolarità e in ragione dell’esito di tale accertamento determinare il limite entro il quale il Segretario abbia eventualmente titolo alla riscossione di ulteriori compensi per diritti di rogito inerenti alle funzioni ivi espletate; e) in definitiva, ai sensi dell’art. 41, ultimo comma, della l. n. 312 del 1980, i proventi per diritti di rogito competono ai segretari comunali e provinciali nella misura massima di un terzo del relativo trattamento stipendiale, rappresentando detta soglia un limite unico, valevole per tutte le funzioni a tale titolo espletate, anche se relative a incarichi a scavalco; con la conseguenza che in quest’ultimo caso gli enti interessati dovranno liquidare gli emolumenti in misura tale che, cumulandosi con quelli percepiti presso la sede di titolarità, gli stessi non oltrepassino la soglia di legge”.

⁵⁶ Corte dei Conti – Sez. giurisprudenziale per la Regione Siciliana n. 786/2012, 8.5.2012. “Tale norma contrattuale, incidendo sullo stato giuridico ed economico dei segretari (...), ha oltrepassato i limiti di efficacia della specifica contrattazione collettiva prevista esclusivamente per il personale non dirigente degli enti locali, visto che i segretari (...) costituiscono un separato ed autonomo comparto contrattuale. Pertanto, tale clausola deve considerarsi inefficace ai sensi del combinato disposto dell’art. 45 d.lgs. 165/2001, dell’art. 1325, n. 1, e dell’art. 1398 c.c. per l’assenza delle rappresentanze sindacali dei segretari (...), in quanto incide comunque sul loro stato giuridico ed economico relativo ai diritti di rogito. (...) Ciò trasforma l’inefficacia per difetto di rappresentanza in una invalidità assoluta, ovvero nullità, della clausola contrattuale rilevabile d’ufficio ai fini della valutazione (...) della responsabilità del convenuto (...), non potendo tale contratto vincolare i segretari comunali”.

3.5.1 Trattamento economico in godimento.

La caratteristica della annualità della retribuzione ovvero dello stipendio in godimento trova adeguata conferma anche nella dottrina oltre che nel vigente quadro normativo, nonché chiaro sostegno nella più recente giurisprudenza⁵⁷.

Con l'accezione "*retribuzione*" si individua, difatti, la prestazione periodica in danaro, dovuta dalla p.a. ai propri dipendenti a fronte dell'opera dai medesimi resa; essa è costituita da una somma predeterminata, calcolata su base annua ed erogata a rate mensili posticipate di pari importo, cui si aggiunge la tredicesima mensilità corrisposta a titolo di gratificazione⁵⁸.

In precedenza, era espressamente previsto: "*gli stipendi del segretario comunale e del segretario provinciale, nonché degli impiegati e dei salariati dei comuni, delle province e dei consorzi, sono pagati a rate mensili posticipate*" (art. 242, co. 1, TULCP n. 383/1934). Il che non può che avvalorare le conclusioni prima riportate.

Questa norma, pur essendo stata abrogata (art. 274 TUEL), rivive di certo per applicazione consolidata, posto che la disciplina pattizia nulla sembra disporre circa le modalità di corresponsione della retribuzione.

Il Ccnl 16.5.2001 individua, difatti, soltanto le voci che compongono la struttura della retribuzione dei segretari comunali e provinciali (art. 37, co. 1), che, non essendo aggettivata, è da intendersi quale entità decisamente calcolata su base annua. Limitandosi, lo stesso contratto, a confermare quella caratteristica direttamente là dove si riferisce al "*maturato economico annuo ove spettante*" (comma 1, lett. e, dell'art. 37 cit.) e indirettamente per tutte le altre voci retributive là dove, tanto per citare alcuni casi, stabilisce che "*il valore degli stipendi tabellari (...) è incrementato nelle misure mensili lorde, per tredici mensilità (...)*" (art. 38, co. 1); che "*il nuovo stipendio tabellare dei segretari (...) è stabilito nella misura unica annua lorda per dodici mensilità (...)*" (art. 39, co. 1); che sono in varia misura rideterminati "*i valori complessivi annui lordi, per tredici mensilità, della retribuzione di posizione (...)*" (art. 41, co. 3). Non che abbia importanza, ma può forse servire a rafforzare la tesi prospettata la norma di cui all'art. 10, co. 1, del Ccnl 9.5.2006, secondo cui "*la retribuzione è corrisposta mensilmente (...)*", essendo stata fissata, con l'accordo, in un importo annuo "*in godimento*" del personale interessato.

Conoscere gli elementi costitutivi del "*contenitore stipendio in godimento*" non è questione di poco conto dal momento che, alla relativa consistenza, va fatto riferimento allorché, calcolato il 75% dei diritti riscossi, deve procedersi all'erogazione, a favore del segretario rogante, della quota spettante, che, si sa, non può superare un terzo di quello, al lordo di eventuali precedenti attribuzioni, ovunque conseguite.

Secondo il Consiglio di Stato⁵⁹, per stipendio deve intendersi non la semplice retribuzione tabellare integrata degli eventuali aumenti periodici bensì il trattamento economico, comprensivo di tutte quelle attribuzioni patrimoniali fisse (tredicesima mensilità, indennità integrativa speciale, indennità di funzione, ecc.), che, in quanto corrisposte con periodicità, costanza, generalità e continuità, presentino le caratteristiche fondamentali dello stipendio, ne seguano la sorte e, sebbene costituiscano un *quid* distinto dalla retribuzione tabellare vera e propria, a questa si aggiungano, concorrendo a formare il trattamento economico complessivo, dovuto, dalla parte datoriale, quale corrispettivo della prestazione lavorativa ricevuta.

Analogamente, la retribuzione dovuta al pubblico dipendente è costituita da tutti gli emolumenti al medesimo spettanti, che abbiano carattere fisso e continuativo e siano collegati da uno

⁵⁷ TAR Emilia Romagna. Bologna – Sez. I, 21.1.2002, n. 87. "*Il Collegio condivide tali argomentazioni (quelle dedotte nella decisione del TAR Piemonte – Sezione II, 26 maggio 1997, n. 260), per la loro intrinseca logicità di sistema e per la considerazione che la regola in esse dettata è stata successivamente recepita e generalizzata nell'attuale sede contrattuale, che rappresenta la fonte privilegiata di disciplina del c.d. pubblico impiego "privatizzato"*" (cfr. l'art. 37 del vigente CCNL di categoria)".

⁵⁸ G. Landi – G. Potenza, *Manuale di diritto amministrativo*, Giuffrè, Milano, 1974, pagg. 460 e seg.

⁵⁹ Consiglio di Stato – Commissione Speciale Pubblico Impiego, *parere 31.3.1980 n. 391*, diramato dal Ministero dell'Interno con la circolare n. 33/82 – prot. n. 17.200.B.30 del 14/12/1982.

stretto rapporto di causalità con l'attività svolta dall'interessato; ne deriva che rientrano nel concetto di retribuzione anche la tredicesima mensilità e quelle aggiuntive, ove esistenti, nonché ogni altro compenso non occasionale⁶⁰.

Per l'art. 37 del Ccnl 2001, fanno parte della retribuzione dei segretari il trattamento stipendiale (*non lo stipendio tabellare*), l'indennità integrativa speciale, la retribuzione individuale di anzianità, se acquisita, la retribuzione di posizione, il maturato economico annuo, in quanto spettante, la retribuzione di risultato, i diritti di segreteria, la retribuzione aggiuntiva per le segreterie in convenzione nonché la tredicesima mensilità.

Dall'1.1.2002, l'indennità integrativa speciale ha cessato di essere corrisposta come autonoma voce retributiva, essendo stata conglobata nella voce stipendio tabellare⁶¹.

Per quanto attiene al "*calcolo del compenso per diritti di segreteria*", la norma dispone tassativamente che, per determinare l'ammontare del "trattamento economico annuo", non si debba tener conto della retribuzione di risultato. Si è invece continuato a considerare parte integrante di quella entità anche la tredicesima mensilità, in quanto componente non esclusa della retribuzione.

Meraviglia, perciò, l'atteggiamento dell'ARAN⁶², secondo cui, in quel calcolo, la tredicesima non va ricompresa, poiché il Ccnl, nell'escludere la retribuzione di risultato, non si sarebbe preoccupato di inserirla.

Sostiene, inoltre, che, avendo utilizzato la tecnica dell'elencazione formale, le parti, ove avessero voluto introdurre nel calcolo anche la tredicesima mensilità, non avrebbero esitato a farlo. Pertanto, una interpretazione, che ignorasse questo elemento, favorirebbe la illegittima erogazione di compensi non spettanti e procurerebbe, in pari tempo, un sicuro danno alle finanze degli enti.

Non si deve, al riguardo, trascurare il fatto che, in mancanza di apposita disciplina pattizia, si propende, in merito alle modalità di calcolo e di ripartizione dei diritti di rogito, per un rinvio alle disposizioni di legge, da applicarsi secondo l'interpretazione consolidatasi nel tempo anche grazie ai sicuri approdi della giurisprudenza.

Se così non fosse, sarebbe difficile, ancora oggi, immaginare che le rappresentanze sindacali della categoria, nel corso delle trattative, non si sarebbero opposte e che avrebbero, persino, rinunciato a far constare formalmente il proprio dissenso nelle cosiddette "*dichiarazioni a verbale*", che seguono la conclusione degli accordi per i rinnovi contrattuali.

Volendo tutto condividere e così accettare che a determinare la consistenza del dato economico in parola non concorrono, oltre alle voci "*escluse*", anche quelle non espressamente "*incluse*", rimane da decidere il da farsi per i diritti di segreteria, elencati tra "*le voci retributive*" e, comunque, non esclusi. Che poi essi rappresentino "*il risultato del calcolo*" non significa granché. Ma forse è meglio convincersi che le parti non vollero, all'epoca, innovare perché dividevano appieno l'assetto, che le regole avevano conferito all'istituto.

⁶⁰ Consiglio Giustizia Amministrativa della Regione Sicilia, 16 novembre 1985, n. 199.

⁶¹ Ccnl 7.3.2008 - b.e. 2002/2003 - "*A decorrere dal 1.1.2002, l'indennità integrativa speciale (IIS), nel valore annuo spettante sulla base della pregressa disciplina, cessa di essere corrisposta come autonoma voce della retribuzione ed è conglobata nella voce stipendio tabellare. Detto conglobamento non produce effetti diretti o indiretti sul trattamento complessivo fruito dal personale inviato a prestare servizio all'estero in base alle vigenti disposizioni*" (art. 3, co. 2).

⁶² SEG24 05/12/2011 - "*Per il calcolo dei diritti di segreteria, si deve tenere conto della tredicesima mensilità? La tredicesima non è ricompresa nel calcolo dei diritti di segreteria. Infatti, per il calcolo dei diritti di segreteria, l'art. 37, co. 3, del CCNL dei segretari comunali e provinciali del 16.5.2001, indica, come base di calcolo, le voci retributive elencate nel comma 1 del medesimo art. 37, con esclusione della lett. f) e cioè della retribuzione di risultato e, naturalmente, della lett. g) che rappresenta il risultato del calcolo. In tale contesto, invece, non è indicata la tredicesima mensilità, prevista nel comma 2 del suddetto art. 37 del medesimo CCNL del 16.5.2001. Poiché è stata utilizzata la tecnica dell'elencazione formale, se le parti avessero voluto introdurre nel calcolo anche la tredicesima mensilità, avrebbero operato il richiamo anche al comma 2 del citato art.37 del CCNL del 16.5.2001. Ogni diversa interpretazione, diversa dal dato formale espresso del testo negoziale, in quanto idonea a consentire l'erogazione di compensi non previsti, si porrebbe in inevitabile contrasto con le previsioni del CCNL e sarebbe, quindi, illegittima e suscettibile di essere considerata fonte di possibile danno erariale.*"

Sullo specifico argomento, si deve, tuttavia, registrare il parere dell'Ancitel⁶³, secondo cui, nella voce "trattamento stipendiale" di cui alla lettera a), primo comma, dell'art. 37 Ccnl 2001, vanno ricomprese, anche alla luce degli orientamenti giurisprudenziali prima citati, tutte quelle attribuzioni patrimoniali, che "presentino gli stessi caratteri fondamentali dello stipendio e ne seguano la sorte". Tra queste va collocata certamente anche la tredicesima mensilità, che si connota peraltro quale salario differito autonomamente frazionabile; questa sua caratteristica la pone, "con giusta ragione, tra gli elementi stipendiali di cui alla voce a) del più volte richiamato comma 1 dell'art. 37 (...)".

La conclusione, per le argomentazioni addotte, non è poi tanto peregrina, visto e considerato che quell'espressione (*trattamento stipendiale*) non si rinviene in nessun'altra disposizione contrattuale riguardante la retribuzione complessiva dei segretari (ved. artt. 38, 39, 40 ecc.); e che le due accezioni "stipendio tabellare" e "trattamento stipendiale" hanno significati diversi come diverse sono le realtà giuridico-retributive di riferimento. Il contratto utilizza, della cennata espressione, esclusivamente il sostantivo, che aggettiva o qualifica quando vuole indicare taluni istituti economici, come nel caso del trattamento economico dei segretari in disponibilità (art. 43), del segretario cui siano state attribuite le funzioni di direttore generale (art. 44) e del segretario in distacco sindacale (art. 46), il "trattamento di trasferta" (art. 47) e di "trasferimento" (art. 48), il "trattamento ordinario di quiescenza, normale e privilegiato" (art. 40, co. 1) ed infine il "trattamento di fine rapporto di lavoro" (art. 56).

Oltre a queste sussistono altre più che valide ragioni, che vengono fornite dallo stesso contratto e che portano a condividere la risoluzione dell'ANCITEL. Se dunque, nelle voci di cui al primo comma dell'art. 37, non va ricompresa, ai fini "del calcolo per compenso dei diritti di segreteria", la tredicesima mensilità, bisogna allora ammettere pure che questa non va riconosciuta né, quindi, corrisposta tanto al segretario in distacco sindacale, al quale "spetta il trattamento economico di cui all'art. 37, comma 1, in godimento al momento del collocamento in distacco" (art. 46, co. 1) quanto ai "segretari utilizzati presso l'Agenzia nazionale e la Scuola", ai quali "durante il periodo di utilizzo compete il trattamento economico, previsto dall'art. 37, co. 1, (...), in godimento alla data del provvedimento di utilizzo (art. 48 bis).

Rimane, a questo punto, da chiedersi perché mai nel trattamento economico in godimento, per i casi sopra trattati, debba includersi anche la tredicesima mensilità e perché mai, viceversa, di questa non si possa tener conto per la determinazione delle quote dei diritti di rogito.

La verità è che, per trattamento economico o stipendio in godimento, non può che intendersi tutto l'insieme delle utilità in denaro, che il lavoratore ha diritto di ricevere, in conseguenza ed in relazione alla durata del rapporto di lavoro, che lo lega alla parte datoriale, a prescindere dalle modalità con cui quelle gli vengono corrisposte.

L'ARAN ha, però, rivisto in positivo il proprio orientamento allorché, evidentemente riconsiderando (*re melius perpensa*) la posizione di netta chiusura in precedenza assunta, ha affermato che, ai fini della quantificazione dei diritti da corrispondere agli ufficiali roganti, nel coacervo da prendere in considerazione va inclusa anche la quota della tredicesima mensilità spettante per la retribuzione di posizione, anche quando questa sia comprensiva della maggiorazione di cui all'art. 41, co. 4, del Ccnl 2001⁶⁴.

⁶³ Ancitel, parere 6 novembre 2001 "Segretari, compensi, rogito, diritti Ccnl" in www.ancitel.it, in M. Lucca, op. cit., nota n. 45, pag. 317.

⁶⁴ SEG33 24/10/2013

Ai fini della quantificazione dei diritti di segreteria spettanti al segretario comunale si deve tenere conto anche della eventuale maggiorazione della retribuzione di posizione prevista dall' art. 41, comma 4, del CCNL del 16.5.2001, per il caso di compiti o funzioni aggiuntive allo stesso attribuite? Sempre ai fini del predetto calcolo, deve essere scorporata dal valore complessivo annuo della retribuzione di posizione spettante al segretario la quota relativa alla tredicesima mensilità?

La disciplina contrattuale relativa ai diritti di segreteria spettanti ai segretari comunali è attualmente contenuta nell'art.37, comma 3, del CCNL del 16.5.2001, secondo il quale, per il calcolo di tale compenso, si prendono come base tutte le voci indicate nel comma 1 della medesima clausola contrattuale, ad esclusione solo di quella di cui alla lett. f) e

Una posizione, questa, di sicuro impatto – concorre di certo a dirimere questioni operative, che hanno dato luogo a non poche incomprensioni - , che indubbiamente è pure frutto di una coerente riflessione sulla effettiva portata della normativa contrattuale di riferimento. I valori complessivi annui lordi tanto degli stipendi tabellari (art. 38, co. 1, Ccnl 2001) quanto della retribuzione di posizione (art. 41, co. 3, Ccnl 2001) sono, difatti, determinati ed erogati in tredici mensilità.

3.5.2 Gli arretrati - gli interessi e la rivalutazione monetaria - la prescrizione.

I contratti di lavoro 7.3.2008, 14.12.2010 e 1.3.2011 hanno riguardato i (quattro) bienni economici dal 2002 a tutto il 2009 ed, avendo natura esclusivamente economica, hanno inciso sul valore degli stipendi tabellari, nei quali sono state conglobate, prima - come già visto - , l'indennità integrativa speciale, a far data dall'1 gennaio 2002, e, successivamente, una quota dei valori della retribuzione di posizione, a decorrere dal 31.12.2009⁶⁵.

Gli effetti sono decorsi per tutti dal giorno successivo alla data di relativa stipulazione, cessando con quella della sottoscrizione di un nuovo accordo. Ma, in quanto conclusi con non poco ritardo rispetto ai tempi del previsto rinnovo, i benefici economici, compresi ovviamente gli arretrati, andavano corrisposti, dagli enti destinatari, entro i trenta giorni successivi a quello di stipulazione, a tutti i segretari in servizio ma anche a quelli collocati a riposo con diritto al trattamento pensionistico, nel periodo di vigenza contrattuale.

In questo contesto, va inquadrata anche la questione del conguaglio dei diritti di rogito. Cosa possibile solo se, durante gli anni ai quali quei contratti si riferiscono, il limite/tetto del 75% della quota di competenza dell'ente non sia stato, per ogni segretario rogante, interamente utilizzato. Ove ciò non si sia registrato, il “nuovo terzo”, da cui detrarre quanto già erogato, va calcolato sul “nuovo” trattamento economico annuo in godimento del singolo segretario, aggiornato o riferito al momento dello svolgimento di quelle funzioni. La differenza tra i due dati costituisce l'entità dell'onere da saldare a titolo di conguaglio, in ordine al quale non sembra possano essere avanzati dubbi.

I tempi della contrattazione, quasi sempre lunghi e talvolta persino troppo, non possono togliere

ciò è la retribuzione di risultato. Poiché tra le voci considerate vi è anche la retribuzione di posizione e poiché, in base all'art.41, comma 4, del medesimo CCNL del 16.5.2001 e del Contratto decentrato integrativo dei segretari comunali e provinciali, in presenza di compiti e funzioni aggiuntive, è prevista la corresponsione al segretario di una maggiorazione della retribuzione di posizione allo stesso spettante, in relazione alla dimensione demografica dell'ente, di quest'ultima non può non tenersi conto ai fini della determinazione dei diritti di segreteria. Infatti, gli enti possono riconoscere o meno detta maggiorazione, ma se la attribuiscono essa rientra sempre nella nozione di retribuzione di posizione, non costituendo certo una autonoma voce retributiva da questa distinta e, quindi, non può non essere computata in relazione a tutti gli istituti per la cui definizione e quantificazione si fa riferimento alla "retribuzione di posizione".

Trattandosi del computo dei diritti di segreteria, si ritiene utile aggiungere anche che, ad avviso della scrivente Agenzia, non è possibile includere nello stesso anche i diritti di segreteria, pure richiamati nell'art.37, comma 1, alla lett. g). A tal fine si deve rilevare che l'art.37, comma 3, espressamente stabilisce che "Per il calcolo del compenso per diritti di segreteria previsti dalla lett. g) del comma 1, (...)"Pertanto, ritenendo che nel calcolo debbano essere ricompresi anche i diritti di segreteria, si perverrebbe al paradosso che, per quantificare i diritti di segreteria, si dovrebbe tenere conto anche dei diritti di segreteria, che occorre quantificare. Inoltre, lo stesso importo finirebbe per essere valutato due volte, senza alcuna giustificazione logica o giuridica. Sulla seconda problematica, si ritiene che, sempre ai fini della determinazione della base di calcolo dei diritti di rogito, non debba essere scorporata dal valore complessivo annuo della retribuzione di posizione del segretario la quota relativa alla tredicesima mensilità. Infatti, l'art.37, comma 3, del CCNL del 16.5.2001 fa riferimento, tra le altre, anche alla lett. d) del comma 1 del medesimo articolo, concernente la retribuzione di posizione. Conseguentemente, non può che prendersi in considerazione il valore complessivo annuo della stessa, come stabilito dalla contrattazione collettiva per le diverse fasce demografiche dei comuni. Su tale aspetto non sembra incidere il meccanismo di pagamento della stessa, che prevede la erogazione per 13 mensilità. Infatti, si tratta di mere modalità di erogazione di tale particolare compenso, che non modificano l'entità complessiva della stessa.

⁶⁵ CCNL 1.3.2011 – b.e. 2008/2009 - “Il valore degli stipendi tabellari dei segretari collocati nelle fasce A,B e C, con decorrenza dal 31/12/2009, è rideterminato nelle misure annue lorde indicate nella Tabella 3, attraverso il conglobamento di una quota dei valori della retribuzione di posizione dei medesimi segretari, come definiti dall'art. 3 del CCNL dei segretari comunali e provinciali 16.5.2001, relativo al biennio economico 2000-2001” (art. 3, co. 5).

re vigore al diritto alla retribuzione né possono risolversi in danno dei lavoratori.

L'ARAN⁶⁶ riconosce che gli incrementi retributivi, conseguenti a tardivi rinnovi contrattuali come quelli in esame, modificano anche il tetto massimo del compenso spettante al segretario rogante, con la conseguenza che, a favore del medesimo, va operato il conguaglio delle quote in precedenza erogate. Cosa questa, però, che, a suo avviso, non può avvenire, ostandovi il parere n. 126434 in data 2.3.2009, reso sull'applicabilità del Ccnl 2008 agli "arretrati sui diritti di segreteria" dal Ministero dell'Economia.

Il Mef ritiene, difatti, che la remunerazione dell'attività rogatoria dei segretari non possa, pur in presenza di incrementi retributivi aventi efficacia retroattiva, essere più ricalcolata, una volta che sia stata definita in modo compiuto. Ciò perché la disciplina pattizia, nel rideterminare, con l'aumento dei relativi importi, gli stipendi tabellari annui, non ha stabilito che quei nuovi valori abbiano effetto anche sui diritti di segreteria, come invece previsto per le altre voci retributive espressamente individuate. Richiama, al riguardo, le disposizioni di cui all'art. 4, co. 1, e all'art. 3, co. 1, dei contratti del 7.3.2008⁶⁷.

Il parere non è però condivisibile dal momento che, sia pure indirettamente, persegue, nella sostanza, la disapplicazione della disciplina concernente l'istituto, che poggia il suo assetto su norme particolari, diverse del tutto da quelle di cui al primo comma degli invocati artt. 4 e 3 degli accordi 2008. Sempre che lo stesso Ministero, con l'espressione "remunerazione (...) già definita in modo compiuto", non abbia voluto far riferimento ai casi in cui il 75% della quota dei diritti spettanti all'ente per ciascun ufficiale rogante sia stato per intero erogato. In tale evenienza, il parere non potrà ovviamente contemplare i casi degli ufficiali roganti per i quali quel limite non sia stato raggiunto. Dopotutto, le norme contrattuali richiamate nel parere, al pari di quelle di cui all'omologo primo comma dell'art. 11 Ccnl 2010 e dell'art. 4 Ccnl 2011, altro non sono che la fedele riproduzione dell'art. 40, primo comma, Ccnl 2001, che ha regolato, per la prima volta, istituti economici e giuridici⁶⁸, non riguardati espressamente ed in modo specifico dai contratti col-

⁶⁶ SEG24 05/12/2011 - *A seguito della sottoscrizione dei CCNL del 7.3.2008, con il conseguente innalzamento del limite della quota relativa ad 1/3 del trattamento economico annuo nei periodi di riferimento (anni 2003, 2004, 2005 e 2006) per effetto degli incrementi stipendiali riconosciuti, è possibile procedere alla rideterminazione ed al conguaglio dei maggiori compensi da corrispondere al segretario relativamente ai diritti di rogito dovuti, ai sensi dell'art.41, comma 4, della l. n.312/1980, nell'arco temporale considerato? "In materia, si deve ricordare che le modalità di determinazione dei cosiddetti "diritti di rogito" sono contenute esclusivamente nell'art.41, comma 4, della legge n.312/1980, che fa riferimento a una quota fino ad un massimo di un terzo dello stipendio in godimento". "Pertanto, il problema interpretativo che si pone è quello di verificare se effettivamente la generica dizione usata dalla legge di "stipendio in godimento" consenta di affermare che, ai fini della determinazione del compenso spettante al segretario, si debba tenere conto anche degli incrementi stipendiali derivanti dai rinnovi contrattuali, che, intervenuti solo successivamente all'anno (o agli anni) in cui sono stati maturati i diritti di rogito, modificando retroattivamente lo stipendio in godimento del segretario, finiscono per elevare, ugualmente con efficacia retroattiva, anche il tetto massimo del compenso spettante al segretario, con conseguente necessità di conguaglio degli importi già erogati". "Trattandosi di una problematica attinente alla definizione delle corrette modalità applicative di specifiche disposizioni di legge, la scrivente Agenzia non può che richiamare le indicazioni già fornite direttamente dal Ministero dell'Economia, istituzionalmente competente per l'interpretazione delle norme di legge concernenti il rapporto di lavoro pubblico, con il parere n.126434 del 2.3.2009 (...)"*

⁶⁷ Oggetto: Richiesta parere nuovi CCNL Segretari Comunali e Provinciali – arretrati su diritti di Segreteria. "Si fa riferimento alla nota n. 23846 del 29/07/2008, con cui codesto Comune ha chiesto il parere dello scrivente in ordine alla questione in oggetto indicata". "In merito si rappresenta che non appare applicabile - in quanto non in linea con il vigente quadro normativo a contrattuale – l'ipotesi di ricalcolare le spettanze dovute al Segretario comunale per attività rogatorie a seguito degli incrementi retributivi contrattuali, scaturenti dalla sottoscrizione dei nuovi CCNL nazionali di categoria". "Il tenore letterale dell'art. 4, comma 1, e dell'art. 3, co. 1 dei contratti stipulati in data 7.3.2008, attraverso una elencazione tassativa delle voci che sono interessate dall'incremento degli stipendi tabellari, non fa infatti alcun riferimento alla tematica dei diritti di rogito". "Appare quindi corretto non intervenire in termini modificativi con riferimento a una vicenda - la remunerazione dell'attività rogatoria dai segretari - già definita in modo compiuto, avuto riguardo alla remunerazione corrisposta al momento dello svolgimento della suddetta attività".

⁶⁸ "Le misure degli stipendi tabellari risultanti dall'applicazione dell'art. 39 hanno effetto sulla tredicesima mensilità, sul trattamento ordinario di quiescenza, normale e privilegiato, sull'indennità premio di fine servizio,

lettivi, la cui dinamica contrattuale è correlata unicamente al variare delle misure degli stipendi tabellari, come nel caso, appunto, della tredicesima mensilità. Al contrario, perciò, di quello che avviene per tutte le altre voci di cui all'art. 37 più volte citato, la cui disciplina peraltro resta confermata, nelle parti eventualmente non disapplicate, dalle norme di chiusura di cui agli artt. 6 e 12 rispettivamente dei contratti 2008 e 2010. Comunque, vale la pena di ricordare che, per l'interpretazione e l'applicazione dei contratti collettivi, compresi quelli di lavoro, deve farsi riferimento, secondo un condivisibile orientamento giurisprudenziale, ai criteri ermeneutici contemplati dagli artt. 1362 e segg. c.c., non potendo, la certezza di quelle attività, essere affidata e garantita dalle fonti unilaterali, cui non è dato di interpretare, in modo autentico, le norme contrattuali e a maggior ragione le norme di legge⁶⁹.

Il Ministero dell'Economia, quindi, non è, come invece sostiene l'Aran, "istituzionalmente competente per l'interpretazione delle norme di legge concernenti il rapporto di lavoro pubblico"; tuttavia, i suoi pareri, quantunque non abbiano natura vincolante, ben possono, se improntati alla massima prudenza, orientare le parti per risolvere dubbi sulla corretta applicazione di istituti contrattuali, all'ovvio scopo di prevenire ed evitare conflitti, e per approfondire con coerenza le varie questioni concernenti aspetti dei singoli accordi.

L'attività ermeneutica, nel rispetto dei criteri stabiliti dal Codice civile, è riservata, difatti, esclusivamente agli organi giudicanti competenti a vario titolo nella materia, con esclusione di qualsiasi altro soggetto, cui l'ordinamento non riconosca il necessario potere.

Per quanto, però, attiene in particolare all'interpretazione autentica degli accordi nazionali riguardanti la categoria, è doveroso far riferimento alle disposizioni contenute nel Ccnl 2001, che disciplinano in modo puntuale le modalità per pervenire alla definizione consensuale delle clausole contrattuali controverse⁷⁰.

Le quote per il conguaglio dei diritti di rogo arretrati debbono essere maggiorate degli interessi legali e della rivalutazione monetaria, quante volte vengano corrisposte oltre i termini contrattuali, per semplice inadempimento o per ritardo nell'adempimento, imputabili all'ente. Quelle maggiorazioni vanno automaticamente riconosciute al segretario avente diritto, indipendentemente dalle cause, che hanno provocato il tardivo adempimento, purché, si intende, non siano a lui ascrivibili. E' sufficiente, in circostanze del genere, che il saldo sia avvenuto in momenti successivi alla sua maturazione⁷¹.

sull'indennità alimentare, sull'equo indennizzo, sulle ritenute assistenziali e previdenziali e relativi contributi e sui contributi di riscatto".

⁶⁹ Corte dei Conti - Sezione Giurisdizionale per la Regione Siciliana, n. 782/2012 cit. "*In materia di pubblico impiego, l'interpretazione autentica dei contratti collettivi non è riservata in via unilaterale e vincolante né all'ARAN né alla Ragioneria Generale dello Stato, in quanto organi amministrativi, ma alla specifica procedura contrattuale prevista dall'art. 49 del d.lgs 165/2001, la quale prevede la partecipazione necessaria delle parti contrattuali che hanno redatto la norma originaria*".

⁷⁰ CCNL 16.5. 2001. Art.14 - Interpretazione autentica dei contratti 1. In attuazione dell'art.53 del D.Lgs n. 29/1993, quando insorgano controversie sull'interpretazione dei contratti collettivi, le parti che li hanno sottoscritti si incontrano, entro 30 giorni dalla richiesta di cui al co. 2, per definire consensualmente il significato del la clausola controversa. 2. Al fine di cui al comma 1, la parte interessata invia alle altre richiesta scritta con lettera raccomandata. La richiesta deve contenere una sintetica descrizione dei fatti e degli elementi di diritto sui quali si basa; essa deve comunque far riferimento a problemi interpretativi ed applicativi di rilevanza generale.3. L'A.R.A.N. si attiva autonomamente o su specifica richiesta dell'Agenzia, delle Associazioni o Unioni rappresentative degli enti del comparto o del Dipartimento per la Funzione Pubblica. 4. L'eventuale accordo, stipulato con le procedure di cui all'articolo 51 del D.Lgs.n.29/1993, sostituisce la clausola controversa sin dall'inizio della vigenza del contratto collettivo nazionale. 5. Con analoghe modalità si procede, tra le parti che li hanno sottoscritti, quando insorgano controversie sull'interpretazione dei contratti decentrati. L'eventuale accordo, stipulato con le medesime procedure di cui agli artt.4 e 5 del presente contratto sostituisce la clausola controversa sin dall'inizio della vigenza del contratto decentrato. 6. Gli accordi di interpretazione autentica di cui ai precedenti commi producono gli effetti previsti dall'art.53 del D.Lgs n.29/ 1993.

⁷¹ Consiglio di Stato - Adunanza plenaria del 13/10/2011: "*per i crediti retributivi dei dipendenti pubblici, gli interessi legali e la rivalutazione devono essere calcolati separatamente sull'importo nominale del credito, escludendo sia il computo degli interessi e della rivalutazione monetaria sulla somma dovuta quale rivalutazione sia il riconoscimento di ulteriori interessi e rivalutazione monetaria sulla somma dovuta a titolo di interessi*".

Il credito derivante da quelle quote, al pari di ogni altro credito, si prescrive ove il decorso del termine non venga interrotto con l'introduzione di un giudizio ovvero per via stragiudiziale con un atto di costituzione in mora, ad iniziativa ovviamente del soggetto avente diritto.

Al caso di specie, non si applica, però, la prescrizione quinquennale (art. 2948 c.c.), dal momento che le spettanze non sono immediatamente determinate o determinabili, non discendendo, esse, direttamente, quanto all'entità, da disposizioni di legge o di contratto collettivo di lavoro. La relativa quantificazione, necessaria per rendere liquido ed esigibile il credito, presuppone, difatti, che l'amministrazione, con specifico atto avente effetti costitutivi e valenza provvedimentale, attenda alla ricognizione dei presupposti di fatto nonché al riconoscimento ed alla determinazione del diritto vantato e provveda in conseguenza⁷².

Pur trattandosi di credito, che implica l'esistenza di un vero e proprio rapporto di lavoro, è evidente che l'attribuzione delle competenze di che trattasi non si configura quale mera pretesa stipendiaria⁷³.

Solo per i crediti correlati a pretese di quest'ultimo tipo, che hanno un'evidente natura retributiva, il termine di prescrizione è quello breve, vale a dire quinquennale⁷⁴; decorre persino in costanza del rapporto di lavoro, quale che sia il suo carattere - a tempo pieno o determinato -, dal momento che è da escludersi che il pubblico dipendente, a cagione della natura del rapporto di lavoro, possa essere fatto oggetto di atti di ritorsione o rappresaglia, quando chieda tutela, in via giudiziaria, dei diritti e degli interessi propri⁷⁵.

Per quanto in particolare riguarda i diritti di rogito, non può revocarsi in dubbio che l'attribuzione delle relative quote, come anticipato, va disposta con formale provvedimento, previo accertamento della sussistenza delle condizioni necessarie per la relativa liquidazione. Per questa specifica ragione, il credito, che ne deriva, è soggetto alla prescrizione ordinaria e, se onorato in ritardo, va maggiorato degli interessi e della rivalutazione monetaria⁷⁶.

⁷² CdS., Sez. VI, 13.5.2002, n. 2554: *“Non si applica la prescrizione quinquennale di cui all'art. 2948 c.c., bensì quella decennale, allorché l'amministrazione in relazione al credito vantato dal pubblico dipendente debba emettere un atto formale che, pur non presupponendo un apprezzamento discrezionale, sia fondato sull'accertamento e sulla valutazione della posizione giuridica dei singoli dipendenti in relazione ad un'esatta interpretazione degli specifici presupposti, stabiliti da disposizioni legislative o regolamentari”*.

⁷³ Consiglio di Stato – Adunanza generale, parere 22.10.2007 n. 145: *“Il pagamento di somme non dovute a titolo retributivo fuoriesce anche logicamente dall'ambito delle situazioni che ricevono una peculiare disciplina in virtù della ritenuta esistenza ed operatività di un rapporto di lavoro: il pagamento di tali somme non può essere regolato da precetti relativi ad altra e speciale fattispecie. In mancanza di diversa ed espressa previsione deve valere, per gli stessi, la prescrizione ordinaria prevista dall'art. 2946 c.c.”*

⁷⁴ CdS., Ad. generale, parere n. 145/2007 cit.: *“I diritti relativi alla retribuzione del lavoratore si prescrivono per il pubblico e per il privato dipendente nel termine di cinque anni. Il termine quinquennale riguarda evidentemente i diritti del dipendente così come qualificati dalla prestazione lavorativa e non si estende fuori da tale ambito”*.

⁷⁵ CdS., Sez. VI, sentenza n. 8/2001: *“Il datore di lavoro pubblico, in quanto istituzionalmente vincolato alle regole sulla discrezionalità amministrativa ed ai principi costituzionali di buon andamento ed imparzialità, è in condizioni di operare una pressione ridotta rispetto ai propri dipendenti, anche su quelli a tempo”*.

⁷⁶ TAR Piemonte – Sezione I, 19.12.2005, n. 4093/05: *“La determinazione dei diritti di rogito spettanti al segretario comunale rogante richiede un formale provvedimento di liquidazione, fondato sulla valutazione della posizione giuridica del pubblico dipendente in relazione ai presupposti definiti dalla legge. Il relativo credito è soggetto, pertanto, all'ordinario termine decennale di prescrizione” e “(..) dovrà essere maggiorato di interessi legali e rivalutazione monetaria”*.