

*Il Presidente
dell'Albo dei Segretari
Comunali e
Provinciali*

Prot. Agenzia Segretari
gasco_aa
N. 000
del 02-2010

Riscontro Vs. email del /2010
Parere n. 2010

All
email: r

E p.c.

Agenzia Autonoma per la gestione
dell'Albo dei Segretari Comunali e
Provinciali
Sezione

OGGETTO: Incarico di Segretario di
Unione di comuni ad un Segretario
Comunale. Capacità rogatoria.

FD/02/2010

*Il Presidente
dell'Albo dei Segretari
Comunali e
Provinciali*



*Agenzia di Assistenza per lo Sviluppo delle UilU
de "Leggitta" Via 100 e "Montevalli"*

Con e.mail del _____ c.a. la dotto.ssa _____ segretario comunale in servizio, chiedeva chiarimenti in merito:

- all'istituto giuridico cui fare riferimento per l'assunzione dell'incarico di segretario di un'unione di comuni;
- necessità dell'autorizzazione del sindaco del comune in cui il segretario presta servizio;
- trattamento economico cui fare riferimento per determinare il compenso dell'incarico;
- possibilità di rogare i contratti dell'unione.

In merito al citato quesito occorre preliminarmente precisare che quest'Agenzia non ha competenza in materia di segretari di Unioni di comuni, ma dovendo essere tale funzione svolta da un segretario comunale si ritiene di poter fornire il proprio orientamento in merito alla fattispecie prospettata.

Preliminarmente si deve procedere all'analisi della possibilità per il segretario comunale di assumere incarichi extra-istituzionali. Infatti, pur vigendo il principio generale dell'incompatibilità tra l'impiego pubblico e l'esercizio di una diversa continuativa e remunerata attività lavorativa, il segretario comunale può ottenere di svolgere legittimamente attività lavorative extra - istituzionali, previo rilascio di un provvedimento autorizzatorio.

La disciplina applicabile è contenuta nell'art. 53 del d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165, rubricato "Incompatibilità, cumulo di impieghi e incarichi", applicabile anche ai Segretari Comunali e Provinciali in forza del richiamo fatto dall'art. 16 del d.p.r. 4 dicembre 1997, n. 465 che fa salva la disciplina delle incompatibilità dettata dagli articoli 60 e seguenti del testo unico 10 gennaio 1957, n. 3.

È poiché l'art. 60 del d.p.r. n. 3/1957 stabilisce che: *"l'impiegato non può esercitare il commercio, l'industria, né alcuna professione o assumere impieghi alle dipendenze di privati o accettare cariche in società costituite a fine di lucro, tranne che si*



*Spett.le Amministrazione per la Provincia della "V.le"
di "Legge dei Segretari e Assistenti"*

tratti di incarichi in società o enti per le quali la nomina è riservata allo Stato e sia all'uopo intervenuta l'autorizzazione del Ministro competente" e l'art. 53, comma 2, d.lgs. 165/2001 impone che: "Le pubbliche amministrazioni non possono conferire ai dipendenti incarichi non compresi nei decreti di affidati, che non siano espressamente previsti o disciplinati da legge o altre fonti normative, e che non siano espressamente autorizzati" e il comma 5 del medesimo articolo: "In ogni caso, il conferimento operato direttamente dall'amministrazione, nonché l'autorizzazione all'esercizio di incarichi che provengano da amministrazione pubblica diversa da quella di appartenenza, ovvero da società o persone fisiche, che svolgono attività d'impresa o commerciale, sono disposti dai rispettivi organi competenti secondo criteri oggettivi e predeterminati, che tengano conto della specifica professionalità, tali da escludere casi di incompatibilità sia di diritto che di fatto nell'interesse del buon andamento della pubblica amministrazione", può evincersi che attraverso il meccanismo dell'autorizzazione, il segretario comunale può trarre la legittimazione all'esercizio di attività lavorative extra - istituzionali.

Tale autorizzazione (per il Segretario, di esclusiva competenza del Sindaco o del Presidente della Provincia, a norma dell'art. 16 del d.p.r. 465/97 come ribadito anche dalla delibera del CdA di questa Agenzia 14 giugno 2001, n. 200), può essere rilasciata solo previo accertamento della rigorosa ricorrenza di specifici presupposti.

Alla base delle previsioni normative citate v'è, infatti, come è intuibile, la preoccupazione che lo svolgimento di attività lavorative diverse da quelle rientranti nella ordinaria competenza del dipendente pubblico possano sottrarre tempo e attenzione e, in definitiva, distogliere quest'ultimo, dalle proprie attività istituzionali, con abbassamento del livello qualitativo e quantitativo dell'impegno istituzionalmente dovuto.

Il Sindaco/Presidente della Provincia potrà, quindi, concedere l'autorizzazione solo previa verifica delle seguenti condizioni: mantenimento del livello quantitativo e qualitativo dell'attività istituzionale; rispetto dei principi di trasparenza e imparzialità cui è ispirata la funzione che il segretario comunale è



*Agenzia Provinciale per la Gestione delle Attività del
del Segretario Comunale - 10128 00100*

chiamato a svolgere, a norma dell'art. 97, comma 2, del d.lgs. 18 agosto 2000, n. 267; assenza di possibili conflitti di interesse con l'attività istituzionale propria del segretario comunale.

Tutto ciò, per escludere "casi di incompatibilità, sia di diritto che di fatto, nell'interesse del buon andamento della pubblica amministrazione" (art. 53, comma 5, d.lgs. 165/2001).

Quindi a parere di questa Agenzia si ritiene che il Segretario Comunale possa essere autorizzato dal Sindaco a svolgere l'incarico di Segretario di un'Unione di comuni, previa verifica delle predette condizioni e sempre che lo Statuto dell'Ente e la normativa regionale di riferimento lo consentano.

Per quanto concerne la forma che deve assumere il rapporto che si instaura tra l'Unione di comuni ed il Segretario Comunale, considerato che la responsabilità di un ufficio ed i connessi poteri di rappresentatività dell'ente possono essere attribuiti a soggetti esterni solo nel caso in cui il soggetto sia incardinato nella struttura organizzativa dell'ente, risultando lo stesso titolare di tutte le funzioni gestionali, proprie ed esclusive del posto ricoperto, compresa quella di manifestare all'esterno la volontà dell'ente, si deve ritenere che il conferimento dell'incarico di segretario mediante convenzioni o contratti di collaborazione non sia idoneo in quanto in tal modo non si instaura un rapporto di pubblico impiego.

Infatti l'affidamento dell'incarico di segretario mediante convenzione di collaborazione potrebbe presentare profili di possibile illegittimità, non potendosi attribuire poteri di rappresentatività dell'ente a soggetti non incardinati nella struttura organizzativa.

Peraltro per quanto attiene al conferimento degli incarichi occorre ora tener presente quanto previsto dal decreto legge 25.6.2008 n. 112, convertito nella legge 6.8.2008 n. 133 e s.m.i. . In particolare occorre considerare quanto previsto dall'art. 46, lettere b) e c) della legge.



*Associazione Nazionale Gestori Pubblici
del Settore Pubblico e Privato*

Neanche il ricorso all'art. 110 del d.lgs. 267/2000 sembra essere la soluzione più idonea per il conferimento dell'incarico in questione.

Si ritiene, infatti, che la soluzione più idonea al caso di specie sia prevista dall'art. 1, comma 557, della legge 30.12.2004, n. 311 (Finanziaria 2005) secondo cui *"...le comunità montane e le unioni di comuni possono servirsi dell'attività lavorativa di dipendenti a tempo pieno di altre amministrazioni locali purché autorizzati dall'amministrazione di provenienza."*

La disposizione del comma 557 dell'art. 1 della legge n. 311/2004 è una norma speciale introdotta dal legislatore per venire incontro alle esigenze dei comuni con popolazione inferiore ai 5000 abitanti, ai consorzi tra enti locali, alle comunità montane ed alle unioni di comuni che non riescono a gestire esaurientemente i propri uffici ed i propri servizi per oggettive difficoltà organizzative.

La norma costituisce una particolare deroga al generale principio di divieto di cumulo di impieghi per il pubblico dipendente, il cd. principio di unicità del rapporto di lavoro, divieto che in via generale è previsto dall'art. 65 del DPR n. 3/1957, richiamato dall'art. 53, comma 1, del d. lgs. 30.03.2001, n. 165, il quale dispone che gli impieghi pubblici non sono cumulabili, fatte salve le eccezioni stabilite da leggi speciali.

Tale rapporto di specialità è stato chiarito dal Consiglio di Stato con parere n. 2141 del 25.05.2005, dove si conferma che il comma 557 deve essere considerato fonte normativa speciale prevalente rispetto alla norma ordinaria, introducendo una deroga al principio di unicità del rapporto di lavoro dei pubblici dipendenti, compresi i dipendenti degli enti locali con regime di rapporto a tempo pieno.

In merito alla vigenza della predetta disposizione si deve rilevare come il Dipartimento della Funzione Pubblica - L'PPA con proprio parere n. 34/2008 del 23.05.2008 esplicitamente affermato che il comma 557 dell'art. 1 della legge n. 311/2004 " non sia da considerarsi abrogata dalla intervenuta riscrittura dell'art. 36 del d.lgs. n. 165/2001 ad opera del comma 79 dell'art.3 della legge finanziaria 2008."



*"Lavoro - Precariato - Contratti - Illegittimità -
di Legittimo Precariato - Contratti"*

Infatti secondo l'UPPA la norma in questione, configura una fattispecie speciale per le particolari categorie di enti ivi considerate.

Inoltre nel citato parere si rileva come la norma in esame non si pone in conflitto con la ratio della nuova disciplina in materia di rapporti di lavoro flessibile di cui all'art. 36 del d.lgs. 165/2001 che è quella di evitare la formazione di ulteriori precariati nelle pubbliche amministrazioni. Infatti il comma 557 si riferisce a lavoratori già dipendenti e quindi a soggetti già incardinati nell'amministrazione che rilascia l'autorizzazione, configurandosi quale deroga al regime di esclusività e non cumulabilità degli impieghi.

In senso conforme a quanto affermato dall'UPPA si deve rilevare anche il parere della Sezione del controllo per la regione Sardegna della Corte dei Conti. Infatti anche ai giudici contabili era stato richiesto di conoscere se il citato comma 557 fosse ancora applicabile a seguito della novella apportata all'art. 36 del d.lgs. 165/2001.

Con l'occasione la sezione di controllo della Regione Sardegna ha evidenziato come tali tipologie di rapporti fossero già contemplati dall'art. 92 del T.U. 267/2000 che consentiva ai "...dipendenti degli enti locali a tempo parziale, purché autorizzati dall'amministrazione di appartenenza...di prestare attività lavorativa presso altri enti".

Il cit. comma 557 art. 1 L. 311/2004 ha ampliato tale modalità, ammettendo, solo per gli enti espressamente richiamati, anche i dipendenti a tempo pieno alle prestazioni a tempo parziale presso altri enti.

Infatti anche secondo i giudici contabili "sulla questione sollevata, presupponendosi interessati soggetti già dipendenti a tempo indeterminato, non si rende evidentemente necessario trattare le finalità della novella introdotta dal citato art. 3 comma 77 della legge finanziaria 2008, da ricercarsi nella volontà di espungere forme di precariato dalle pubbliche amministrazioni".

La questione prospettata ai magistrati contabili concerne il caso del dipendente che continuando a svolgere il proprio rapporto di servizio a tempo



“Agenzia Nazionale per la Qualità del”
del “Sistema Nazionale di Qualità”

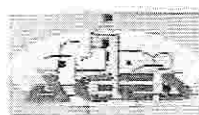
indeterminato presso l'ente di appartenenza venga nel contempo ad assumere altro servizio anche in diverso ente collegato o associato. Per tale secondo rapporto, infatti, cosiddetto “a scavalco”, si è posto il problema della determinazione della durata consentita allo stato della normativa (a tempo indeterminato o determinato?).

Si afferma nel richiamato parere che *“le problematiche in argomento continuano ad essere regolate dall'art. 53 del d.lgs. 30 marzo 2001 n 165 “incompatibilità, cumulo di impieghi e incarichi” in combinate disposto con le norme speciali dettate per gli enti locali e tali ultime, concretizzando ipotesi di deroga al regime del divieto di cumulo, non mancano di prescrivere la necessaria preliminare autorizzazione dell'Amministrazione di appartenenza e il “... rispetto della disciplina vigente...” (in tali termini v. art. 92, comma 1 T.U. 267/2000, art. 1 comma 557 legge 311/2004). La disciplina vigente di carattere generale soccorre, infatti, ad illustrare ulteriormente come per il personale chiamato al servizio presso amministrazioni diverse da quella di appartenenza, l'autorizzazione sia subordinata ad intesa tra le due amministrazioni, laddove a tali atti è propedeuticamente affidata ogni valutazione di insussistenza di incompatibilità ma, soprattutto, di salvaguardia dell'interesse al buon andamento (v. cit. art. 53, commi 5 e 10 d.lgs. 165/2001). Ma tale, cioè, da dover assicurare le esigenze di fatto ordinariamente sottese all'utilizzo di personale già in servizio presso altri enti, non potendosi coerentemente ipotizzare se non un'applicazione temporanea, senza compromettere, in caso contrario, il prescritto buon andamento degli uffici e i loro necessari canoni di efficienza.”.*

Tuttavia, l'estrema sommarietà del comma 557 ne rende necessaria l'integrazione con altri dati positivi tratti dall'ordinamento e con il ricorso ai principi generali in tema di lavoro prestato alle dipendenze di amministrazioni pubbliche.

Tale operazione è stata egregiamente effettuata dai giudici di Palazzo Spada nel richiamato parere 2141/2005, nel quale sono stati individuati alcuni principi attuati della citata disposizione.

In primo luogo l'utilizzazione presso altri enti è consentita solo per le prestazioni lavorative che non rechino pregiudizio al corretto svolgimento del



*Spazio all'alternanza fra le "Giornate del Mm"
di "Sog. ediz. Comunità e Amministrate"*

rapporto di lavoro presso l'ente di appartenenza e non interferiscano con i suoi compiti istituzionali.

Spetterà quindi all'Ente presso il quale presta servizio il segretario comunale valutare in concreto la compatibilità della seconda attività lavorativa con quella in atto nonché valutare quali attività siano interferenti con i compiti istituzionali.

Affermano i giudici di Palazzo Spada che *"qualora l'utilizzazione da parte della Comunità Montana avvenga sulla base di un contratto di lavoro subordinato, la permanenza del rapporto a tempo pieno con l'amministrazione di appartenenza impone una particolare cura nell'applicazione delle prescrizioni stabilite a tutela della salute e della sicurezza del lavoratore (vedi d.lgs. 8 aprile 2003 n. 66 e s.m.i.) e della più favorevole disciplina stabilita in sede di contrattazione collettiva in tema di:*

- *orario di lavoro giornaliero e settimanale, che non potrà superare, nel cumulo dei due rapporti di lavoro, la durata massima consentita, comprensiva del lavoro ordinario e del lavoro straordinario, con la conseguenza che il secondo rapporto di lavoro non potrà essere che a tempo parziale;*
- *periodo di riposo giornaliero e settimanale, che dovrà essere garantito tenendo conto dell'impegno lavorativo presso i due enti;*
- *ferie annuali, che, trattandosi di un irrinunciabile periodo di riposo, dovranno essere fruito dal lavoratore nello stesso periodo, ovvero negli stessi periodi, se frazionate, fermo restando il periodo di ferie minimo continuativo di due settimane, previsto dalla Convenzione O.I.L. del 24 giugno 1970, ratificata con la legge 10 aprile 1981, n. 157."*

Tali specifiche considerazioni vengono riprese sia dal Ministero dell'Interno, con la circolare n. 2 del 21.10.2005, che dall'UPPA nel parere n. 34 del 23 maggio 2008 (ufficio personale pubbliche amministrazioni, dipartimento funzione pubblica).

Pertanto alla luce di quanto sopra esposto, si evidenzia la necessità che gli enti interessati si accordino per definire tempi e modi di esercizio dei rispettivi poteri di gestione dei rapporti di lavoro.



*Il Rapporto Relativo al Contratto dell'Art. 19
del Lavoro Pubblico e Privato*

Dall'analisi del vigente CCNL dei Segretari Comunali e Provinciali, emerge in relazione all'orario di lavoro che secondo l'art. 19 *"nell'ambito dell'assetto organizzativo dell'ente, il segretario assicura la propria presenza in servizio ed organizza il proprio tempo di lavoro, correlandolo in modo flessibile alle esigenze connesse all'espletamento dell'incarico affidato alla sua responsabilità in relazione agli obiettivi ed ai programmi da realizzare."*

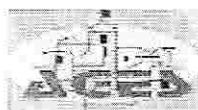
Dalla disciplina contrattuale ora richiamata emerge che il segretario comunale o provinciale, in quanto figura apicale dell'ente, indipendentemente dalla fascia professionale di appartenenza, non è tenuto a rispettare una specifica articolazione dell'orario di lavoro.

Tuttavia si deve rilevare come il Consiglio di Stato con sentenza n. 1763/2007 ha affermato che *"il segretario comunale, come tutti i dipendenti, è tenuto all'osservanza dell'obbligo dell'orario di ufficio ed alla conseguente timbratura del cartellino marcaturtempo attestante la presenza in ufficio."*

Il segretario comunale, quindi, ha l'obbligo di assicurare la propria presenza sul luogo di lavoro e l'obbligo di organizzare il proprio tempo di lavoro in funzione dell'incarico ricevuto e in modo tale da realizzare gli obiettivi e i programmi prefissati. In considerazione della flessibilità che gli è riconosciuta il Segretario Comunale deve, però, responsabilmente, comunicare la propria presenza e l'orario di lavoro che intende svolgere, in considerazione e nell'ambito "dell'assetto organizzativo dell'ente" in modo - cioè - che il proprio lavoro possa vantaggiosamente coordinarsi con quello del personale degli altri uffici.

Il d.lgs. n. 66/2003, nel rispetto dei principi generali di tutela della sicurezza e della salute dei lavoratori, individua gli istituti che non si applicano ai lavoratori la cui durata dell'orario di lavoro, a causa delle caratteristiche dell'attività esercitata, non è misurata o predeterminata o può essere determinata dai lavoratori stessi ovvero ai segretari comunali o ai dirigenti. Non si applicano, pertanto, al personale suddetto le previsioni normative relative a:

orario di lavoro (art.3);



*Opinione e Istruzione n. 20 del 25/01/2010 dell'Alto
alla Segreteria Regionale e Provinciale*

durata massima dell'orario di lavoro (art. 4);

lavoro straordinario (art. 5);

riposo giornaliero (art. 7);

pause (art. 8);

Ne discende che il limite settimanale delle 48 ore non sia riferibile anche ai segretari comunali e provinciali.

Dalle considerazioni sin qui esposte si può, quindi, concludere che l'incarico di segretario di un'Unione di comuni possa essere legittimamente attribuito ad un segretario comunale o provinciale sulla base del disposto comma 557 dell'art. 1 della legge n. 311/2004, oltre che della specifica disposizione regionale di cui all'art. 28, in virtù del quale si potrà stipulare un contratto individuale di lavoro subordinato a tempo parziale.

Si potrà emettere, pertanto, una seconda busta paga mensile, operando tutte le ritenute previdenziali e fiscali previste.

Ovviamente nell'attribuzione del trattamento economico, quale segretario dell'Unione di comuni, occorrerà tener conto dell'inquadramento di tale figura nella dotazione organica dell'Ente (dirigente o dipendente) e commisurare tale compenso alla durata della prestazione svolta.

Altro criterio potrebbe essere quello di commisurare la retribuzione al trattamento economico base in godimento da parte del segretario comunale nell'ente di appartenenza.

Inoltre si dovrà tener conto del fatto che il segretario comunale è già titolare di un altro rapporto d'impiego.

Quindi il riferimento al venticinque per cento (operato in alcuni enti) come per i segretari a scavalco nei comuni appare sciolto da qualsiasi ancoraggio contrattuale o normativo, essendo lasciata alla concreta valutazione dell'ente l'effettiva quantificazione di tale importo.



Agenzia Nazionale per la Gestione dell'Archivio Storico
dei Ministeri dell'Interno e del Tesoro

Circa la capacità rogatoria dei segretari delle unioni di comuni si deve rilevare che a parere di questa Agenzia, il punto di partenza della disamina della fattispecie è la legge 23 marzo 1981, n. 93, il cui art. 8, comma 3, così recita: *"per il rogito degli atti e contratti di cui ai precedenti commi, alle comunità montane ed ai consorzi spettano i diritti di segreteria nella misura del 90 per cento, mentre il rimanente 10 per cento viene versato in apposito fondo da costituire presso il Ministero dell'Interno. Ai segretari roganti è attribuito il 75 per cento della quota spettante alla comunità montana e al consorzio di comuni, fino ad un massimo di un terzo della base presa in considerazione per i segretari comunali"*.

Per quanto concerne, invece, i contratti posti in essere dalle unioni di comuni, essi non sembrano ricadere nell'ambito previsionale del citato art. 8 e, pertanto, in carenza di apposita integrazione legislativa e per il principio di legalità e tassatività dei soggetti individuati a compiere determinati atti e attività, i segretari in servizio presso le unioni non sono abilitati a rogare i contratti in cui il predetto ente sia parte, ancorché questi abbiano lo status di segretario comunale o provinciale.

Né la situazione è mutata a seguito dell'emanazione del decr. leg. n. 267/2000, il cui art. 97, comma quarto, lett. e) si riferisce esclusivamente ai segretari del "Comune e della Provincia....iscritti all'albo di cui all'art. 98....." e non coinvolge altre ipotesi di Ente Locale (come, ad esempio, l'Unione di Comuni); inoltre, l'oggetto di tale norma non riguarda "l'ordinamento dei comuni" (principi applicabili anche all'unione, in quanto compatibili, ai sensi dell'art. 32, comma quarto, stesso decreto), bensì "il ruolo e le funzioni" dei segretari comunali e provinciali.

In conclusione, sussiste l'impossibilità di estendere alle Unioni di Comuni le disposizioni normative dettate dal D.P.R. 4 dicembre 1997, n. 465, in materia di disciplina dei diritti di segreteria sugli atti rogati e autenticati dai segretari comunali, ai sensi dell'art. 21 del medesimo DPR, nonché la irrilevanza, nella fattispecie, della problematica relativa alla ripartizione degli stessi diritti in connessione alla stipula dei contratti nei quali l'Ente è parte o all'autenticazione degli atti nell'interesse dell'Ente stesso.



*Il Presidente della Repubblica
di Segreteria Presidenziale e Ministeriale*

Tutto ciò promesso e considerato e nei termini sopra esposti viene reso il parere richiesto a questa Agenzia.

IL VICE DIRETTORE GENERALE

Dott. Carmelo Carlino

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'C. Carlino', written over a faint, large watermark of the Italian coat of arms.