



Avvocatura Generale dello Stato

Via dei Portoghesi, 12 -
00186 ROMA

Roma,

Partenza N.

Tipo Affare CS 15371-20

V.A.G. Di Martino

Si prega di indicare nella successiva
corrispondenza i dati sopra riportati

FORMEZ

area.legale@pec.formez.it

ROMA

p.c.

MEF

**Dipartimento Ragioneria generale
dello Stato**

mef@pec.mef.gov.it

ROMA

**DIPARTIMENTO DELLA
FUNZIONE PUBBLICA**

protocollo_dfp@mailbox.governo.it

ROMA

OGGETTO: Buoni pasto dipendenti Formez PA – Richiesta di parere

1. Il quesito di Formez.

Con nota pervenuta alla Scrivente il 10 aprile 2020, codesto Formez, premettendo di aver adottato – in ossequio alle vigenti prescrizioni legate all'emergenza epidemiologica da Covid-19 – la “*modalità di lavoro da remoto per la totalità dei dipendenti*”, ha chiesto motivato parere in ordine alla possibilità di procedere all'erogazione dei buoni pasto ai suddetti lavoratori.

Ha, segnatamente, evidenziato (pag. 1 della nota), da una parte, la regolare continuità delle attività svolte dal Centro e, dall'altra, la previsione del contratto di categoria secondo cui il riconoscimento dei buoni si correlerebbe a ciascuna giornata lavorativa di presenza in servizio.

In relazione alla predetta richiesta, si premette che quest'Avvocatura, essendo la richiesta di parere vertente su una questione la cui soluzione è potenzialmente idonea a spiegare effetti giuridici ed economici in relazione all'intero comparto pubblico, ha ritenuto di investire preliminarmente con nota prot. n. 227379 del 6/5/2020 sia il Ministero dell'Economia e Finanze – Dipartimento Ragioneria generale dello Stato che il Dipartimento della Funzione Pubblica che leggono per conoscenza, al fine di acquisirne, per quanto di rispettiva competenza, elementi utili a fornire la migliore soluzione interpretativa al quesito.



Avvocatura Generale dello Stato

Il Dipartimento della Funzione pubblica ha risposto con nota prot. n. DFP – 0034651 del 19/5/20, richiamando la Circolare n. 2 dell'1 aprile 2020 del Ministro per la Pubblica Amministrazione, ribadendo la non automaticità della corresponsione del buono pasto e ritenendo *“coerente all'attuale dettato normativo che ciascuna amministrazione, nell'ambito dell'organizzazione del lavoro, assuma le decisioni più opportune in relazione all'attivazione o meno dei buoni pasti sostitutivi, nonché alle modalità di erogazione degli stessi, previo coinvolgimento delle rappresentanze sindacali”*.

Confermava, infine, la natura non retributiva dei buoni pasto e il nesso meramente occasionale con il rapporto di lavoro.

Il MEF – Dipartimento Ragioneria generale dello Stato ha risposto con nota RGS prot. n. 204354 del 15/10/2020 con la quale, in via preliminare, evidenziava che l'art. 8.2 del CCNL dei dipendenti del Formez 2005-2008 ricollega la corresponsione del buono pasto alla *“presenza in servizio regolarmente retribuita”*, traendone la conclusione che *“nel caso di specie il buono pasto non sembrerebbe potersi riconoscere in quanto la richiamata disciplina contrattuale ricollega la corresponsione del beneficio all'attività lavorativa svolta in presenza”*. Rinviava *“In ogni caso... anche alle considerazioni espresse in termini più generali da questo Dipartimento con l'unita nota RGS n. 145952 del 29/7/2020 in ordine alla questione dell'erogabilità del buono pasto ai dipendenti posti in lavoro agile”*.

In quest'ultima nota, la Ragioneria Generale dava atto che l'INAIL, sul presupposto del *“ribaltamento”* della prospettiva dello *smart working* emergenziale rispetto allo *smart working* ordinario, aveva ritenuto riconoscibile il 'buono pasto', previa adozione di misure organizzative, quali, ad esempio, quella di verificare la effettiva 'contattabilità' del dipendente da parte dell'Ufficio.

Nel periodo emergenziale, infatti, la necessità di garantire la continuità dell'azione amministrativa e la generale applicazione della nuova modalità lavorativa, avrebbero mutato la natura dello *smart working*, esigendo dal dipendente in *smart working* la presenza da remoto, con la garanzia della propria *“contattabilità”* durante l'intero orario di servizio.

Al riguardo, il MEF osservava, in termini generali, che il buono pasto, ai sensi della vigente disciplina in materia, è erogabile al lavoratore laddove non sia previsto il servizio mensa, in relazione all'orario di lavoro giornaliero svolto, qualora il medesimo ecceda il limite delle sei ore e sia osservato, tra l'orario antimeridiano e quello pomeridiano, l'intervallo della pausa mensa di durata non inferiore a trenta minuti e rilevava che il buono pasto, configurandosi quale modalità alternativa alla somministrazione del vitto mediante mensa, *“sembra inscindibilmente legato all'attività lavorativa svolta in presenza”*.

Precisava, inoltre, che a tale conclusione è giunto il Tribunale di Venezia (decreto emesso in esito a giudizio ex art. 28 L. 300/70 n. 3463 dell'8.7.2020), il quale ha ritenuto che si ha diritto al buono pasto solo quando si lavori in presenza e che il lavoro agile sarebbe incompatibile con detto beneficio, in quanto il lavoratore avrebbe, nell'ipotesi del lavoro agile, spazio e discrezionalità per organizzare al meglio le sue ore di lavoro, non avendo quindi necessità della mensa e, correlativamente, del buono pasto.



Avvocatura Generale dello Stato

Il MEF, tuttavia, dava atto che la circolare n. 2 del 2020 del Ministro per la Pubblica Amministrazione appare prefigurare la possibilità di attribuire il buono pasto laddove le modalità organizzative adottate dalle amministrazioni siano compatibili con la disciplina contrattualmente prevista e riteneva conclusivamente, sul punto, che *“non potrebbe in alcun modo prescindere dal rispetto dei presupposti previsti dalla disciplina contrattuale per l'erogabilità del beneficio, come sopra indicati anche dalla citata giurisprudenza. In tale ipotesi, considerato altresì che, secondo la predetta Circolare n. 2, “ciascuna PA assume le determinazioni di competenza in materia”, rientrerebbe comunque nelle attribuzioni di codesto Istituto la valutazione dell'effettiva idoneità delle modalità organizzative e di controllo adottate a garantire la sussistenza, in concreto, dei predetti presupposti”*.

2. Prestazione lavorativa e digitalizzazione.

Il quesito di Formez va, anzitutto, inquadrato nella cornice delle innovazioni che l'informatizzazione ha apportato alla morfologia del rapporto di lavoro attraverso un processo evolutivo culminato nella l. 22 maggio 2017, n. 81¹, che, onde promuovere una nuova concezione dei tempi e dei luoghi del lavoro subordinato e nell'ottica di una piena conciliazione dei tempi di lavoro con quelli di vita dei dipendenti², ha definito l'istituto del c.d. lavoro agile *“quale modalità di esecuzione del rapporto di lavoro subordinato stabilita mediante accordo tra le parti, anche con forme di organizzazione per fasi, cicli e obiettivi e senza precisi vincoli di orario o di luogo di lavoro, con il possibile utilizzo di strumenti tecnologici per lo svolgimento dell'attività lavorativa”*³.

¹ La legge è applicabile anche al comparto pubblico ex art. 18, comma 3, secondo il quale *“Le disposizioni del presente capo si applicano, in quanto compatibili, anche nei rapporti di lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche di cui all'articolo 1, comma 2, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, e successive modificazioni, secondo le direttive emanate anche ai sensi dell'articolo 14 della legge 7 agosto 2015, n. 124, e fatta salva l'applicazione delle diverse disposizioni specificamente adottate per tali rapporti.”*; v., altresì, la Circolare n. 1 del 2020 del Dipartimento della Funzione Pubblica.

² In quest'ottica, v., prima ancora della l. n. 81 del 2017 e con precipuo riguardo alle amministrazioni pubbliche, l'art. 14, c. 1, della l. 7 agosto 2015, n. 124, da ultimo modificato in forza del d.l. 2 marzo 2020, n. 9, secondo cui *“Le amministrazioni pubbliche, nei limiti delle risorse di bilancio disponibili a legislazione vigente e senza nuovi o maggiori oneri per la finanza pubblica, adottano misure organizzative volte a fissare obiettivi annuali per l'attuazione del telelavoro e [per la sperimentazione], anche al fine di tutelare le cure parentali, di nuove modalità spazio-temporali di svolgimento della prestazione lavorativa che permettano, entro tre anni, ad almeno il 10 per cento dei dipendenti, ove lo richiedano, di avvalersi di tali modalità, garantendo che i dipendenti che se ne avvalgono non subiscano penalizzazioni ai fini del riconoscimento di professionalità e della progressione di carriera. L'adozione delle misure organizzative e il raggiungimento degli obiettivi di cui al presente comma costituiscono oggetto di valutazione nell'ambito dei percorsi di misurazione della performance organizzativa e individuale all'interno delle amministrazioni pubbliche. Le amministrazioni pubbliche adeguano altresì i propri sistemi di monitoraggio e controllo interno, individuando specifici indicatori per la verifica dell'impatto sull'efficacia e sull'efficienza dell'azione amministrativa, nonché sulla qualità dei servizi erogati, delle misure organizzative adottate in tema di conciliazione dei tempi di vita e di lavoro dei dipendenti, anche coinvolgendo i cittadini, sia individualmente, sia nelle loro forme associative”*.

³ In tal senso è il primo comma dell'art. 18 della legge n. 81 del 2017, il quale prevede altresì che *“La prestazione lavorativa viene eseguita, in parte all'interno di locali aziendali e in parte all'esterno senza una postazione fissa, entro i soli limiti di durata massima dell'orario di lavoro giornaliero e settimanale, derivanti dalla legge e dalla contrattazione collettiva”*.



Avvocatura Generale dello Stato

Il processo di digitalizzazione e di adozione di misure di lavoro agile (o *smart working*), nell'attuale contingenza, ha subito, com'è ben noto, una brusca accelerazione e un'imprevista estensione - in termini di generalità di applicazione, a prescindere dalla stipulazione degli accordi individuali tra le parti previsti dalla citata legge n. 81 del 2017 - per effetto dell'art. 87, c. 1, del d.l. n. 18 del 2020⁴ e dei conseguenti provvedimenti attuativi, a partire dal d.P.C.M. 8 marzo 2020⁵, adottati allo scopo di fronteggiare le necessità derivanti dalla corrente emergenza epidemiologica⁶.

Le oggettive diversità tra le prestazioni espletate in sede e quelle svolte "da remoto" fanno sì che gli stessi tipici connotati del lavoro subordinato, come scolpiti dall'art. 2094 c.c.⁷, non possano trovare puntuale e pedissequa applicazione, così da imporre un ripensamento delle stesse modalità di svolgimento delle prestazioni lavorative e, quindi, di gestione del rapporto di lavoro.

In particolare, la flessibilità della prestazione, non assoggettata a stringenti vincoli di luogo e tempo, impone una proporzionale rimodulazione del fascio di diritti e obblighi connaturali ai rapporti lavoristici.

3. Natura giuridica dei buoni pasto e caratteri della loro erogazione.

Quanto detto in punto di incidenza della digitalizzazione sull'atteggiarsi della prestazione lavorativa deve viepiù valere in relazione alla tematica, che qui viene in considerazione, dei cc.dd. buoni pasto.

Come è noto, questi ultimi sono documenti di legittimazione *ex art.* 2002 c.c., destinati a incorporare agevolazioni a favore dei prestatori di lavoro, i cui connotati sono meglio dettagliati dall'art. 2, c. 1, lett. c), del d.m. 7 giugno 2017, n. 122 (il quale definisce il buono pasto nei termini di "*documento di legittimazione, anche in forma elettronica, avente le caratteristiche di cui all'articolo 4, che attribuisce, al titolare, ai sensi dell'articolo 2002*

⁴ A tenore del quale: "*Fino alla cessazione dello stato di emergenza epidemiologica da COVID-19, ovvero fino ad una data antecedente stabilita con decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri su proposta del Ministro per la pubblica amministrazione, il lavoro agile è la modalità ordinaria di svolgimento della prestazione lavorativa*"; la successiva lettera b del medesimo comma 1 precisa che la disposizione si applica a prescindere "*dagli accordi individuali e dagli obblighi informativi previsti dagli articoli da 18 a 23 della legge 22 maggio 2017, n. 81*". In parte qua tali disposizioni risultano immutate dalla legge di conversione, definitivamente approvata dalla Camera dei deputati il 24 aprile 2020, non ancora pubblicata.

⁵ Il d.P.C.M. 8 marzo 2020 così recita all'art. 2, c. 1: "*Allo scopo di contrastare e contenere il diffondersi del virus COVID-19, sull'intero territorio nazionale si applicano le seguenti misure: r) la modalità di lavoro agile disciplinata dagli articoli da 18 a 23 della legge 22 maggio 2017, n. 81, può essere applicata, per la durata dello stato di emergenza di cui alla deliberazione del Consiglio dei Ministri 31 gennaio 2020, dai datori di lavoro a ogni rapporto di lavoro subordinato, nel rispetto dei principi dettati dalle menzionate disposizioni, anche in assenza degli accordi individuali ivi previsti*".

⁶ In tema, ad es., SENATORI, *Attivazione del lavoro agile e poteri datoriali nella decretazione emergenziale*, in *Giustizia civile*, 2020; BINI, *Lo smart working al tempo del coronavirus. Brevi osservazioni, in stato di emergenza, ivi*, 2020; più in generale: CUTTONE, *Oltre il paradigma dell'unità di luogo tempo e azione: la revanche dell'autonomia individuale nella nuova fattispecie di lavoro agile*, in *WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona" - Collective Volumes*, n. 6, 2017, 47; MARTONE, *Lo smart working nell'ordinamento italiano*, in *Dir. lav. merc.*, 2018, 293.

⁷ Sui quali, da ultimo, Cass. civ., sez. lav., 23 gennaio 2020, n. 1555.



Avvocatura Generale dello Stato

del codice civile, il diritto ad ottenere il servizio sostitutivo di mensa per un importo pari al valore facciale del buono e, all'esercizio convenzionato, il mezzo per provare l'avvenuta prestazione nei confronti delle società di emissione") e dall'art. 4 del medesimo decreto ministeriale (secondo cui i buoni pasto "(a) consentono al titolare di ricevere un servizio sostitutivo di mensa di importo pari al valore facciale del buono pasto; b) consentono all'esercizio convenzionato di provare documentalmente l'avvenuta prestazione nei confronti delle società di emissione; c) sono utilizzati esclusivamente dai prestatori di lavoro subordinato, a tempo pieno o parziale, anche qualora l'orario di lavoro non prevede una pausa per il pasto, nonché dai soggetti che hanno instaurato con il cliente un rapporto di collaborazione anche non subordinato; d) non sono cedibili, né cumulabili oltre il limite di otto buoni, né commercializzabili o convertibili in denaro e sono utilizzabili solo dal titolare; e) sono utilizzabili esclusivamente per l'intero valore facciale.").

Si tratta, dunque, di agevolazioni collegate al rapporto di lavoro da un nesso "meramente occasionale" (Cass. civ., sez. lav., 28 novembre 2019, n. 31137; Id., 28 luglio 2020, n. 16135), la cui corresponsione è finalizzata a far sì che, nell'ambito dell'organizzazione del lavoro, si possano conciliare le esigenze del servizio con i bisogni quotidiani del lavoratore, al quale viene così consentita – laddove non sia previsto un servizio mensa – la fruizione del pasto, i cui costi vengono assunti dall'Amministrazione, onde garantire allo stesso dipendente il benessere fisico necessario per la prosecuzione dell'attività lavorativa, nelle ipotesi in cui l'orario giornaliero corrisponda a quello contrattualmente stabilito per la fruizione del beneficio (ancora, Cass. civ., sez. lav., 28 novembre 2019, n. 31137, già cit.; Cass. civ., sez. lav., 14 luglio 2016, n. 14388).

4. Risposta al quesito.

4.1. Tutto ciò posto, non configurandosi il buono pasto come un corrispettivo obbligatorio di qualsiasi prestazione lavorativa ed essendo invece la sua corresponsione connotata da un carattere di mera occasionalità (in funzione dell'orario di lavoro in concreto osservato) persino nei casi di ordinaria gestione del rapporto lavoristico (tradizionalmente destinato a svolgersi "sotto la direzione" del datore presso la sede di quest'ultimo), deve, a più forte ragione, escludersi che la relativa erogazione assuma caratteri di generalizzata e indistinta doverosità nelle ipotesi di lavoro agile (in cui non sussiste la necessità di precisi vincoli di orario, il servizio mensa è, per definizione, non configurabile, non sussistono le difficoltà correlate al ritorno dei dipendenti presso le proprie abitazioni e, più in generale, la complessiva organizzazione del rapporto consente di per sé il pieno recupero delle energie psico-fisiche del lavoratore, recupero cui sono precipuamente funzionali le agevolazioni in discorso)⁸.

⁸ Cass. civ., sez. lav., 28 novembre 2019, n. 31137, già cit.: "6.2. Si tratta, quindi, di un istituto che trova riscontro nella disciplina UE dell'organizzazione dell'orario di lavoro che - anche sulla base dei Trattati - è sempre stata collegata alla promozione del miglioramento dell'ambiente di lavoro, nel senso di garantire un più elevato livello di protezione della sicurezza e della salute dei lavoratori (vedi, per tutti: direttive 93/104/CE e 2000/34/CE, cui è stata data attuazione con il D.Lgs. n. 8 aprile 2003, n. 66; Carta dei diritti fondamentali UE, art. 31). Ma deve essere sottolineato che, proprio per la suindicata natura, il buono pasto



Avvocatura Generale dello Stato

Quanto detto trova suffragio nei principi generali che presiedono alla materia lavoristica ed è confermato dalla Circolare n. 2/2020 del Dipartimento della Funzione Pubblica, richiamata da codesto Ente, ove si legge testualmente che *“Con particolare riferimento alla tematica dei buoni pasto, si puntualizza, quindi, che il personale in smart working non ha un automatico diritto al buono pasto”* (pag. 4).

4.2. *Ciò premesso, se non può dunque ritenersi sussistente un diritto “automatico” dei dipendenti in regime di esclusivo lavoro agile all’attribuzione dei buoni pasto, non sembra, tuttavia, preclusa ex se, e in modo assoluto, la possibilità che quel diritto sorga in ragione di scelte organizzative del datore di lavoro che si riflettano in modalità di espletamento della prestazione lavorativa in concreto idonee a integrare i presupposti previsti per l’attribuzione del buono pasto.*

Scelte organizzative di tal fatta potrebbero, in ipotesi, rendersi necessarie proprio a causa della generalizzata estensione dello smart working per effetto dell’art. 87, c. 1, del d.l. n. 18 del 2020 e dei relativi provvedimenti attuativi (a partire dal d.P.C.M. 8 marzo 2020) di cui si è detto in precedenza, creando esigenze organizzative peculiari che non sarebbero sorte nel contesto di una applicazione dell’istituto contenuta negli originari limiti previsti dalla legge.

In effetti, proprio per le peculiarità del relativo regime, il lavoro agile, nel corrente periodo di emergenza sanitaria, assume caratteri di ordinarietà che, trasformandolo in una “modalità obbligata”, potrebbero, in astratto, imporre l’adozione di concrete modalità organizzative - comportanti l’esigenza del rispetto da parte del lavoratore di precisi vincoli orari - tali da legittimare il riconoscimento dei buoni pasto.

*Una conclusione siffatta è stata raggiunta nella menzionata Circolare n. 2/2020 del Ministro per la Pubblica Amministrazione, a pag. 4, ove testualmente, trattando delle misure recata dall’articolo 87 del d.l. 18/2020 in materia di lavoro agile, nel periodo emergenziale, negli uffici pubblici, si specifica che *“Le amministrazioni sono chiamate, nel rispetto della disciplina normativa e contrattuale vigente, a definire gli aspetti di tipo organizzativo e i**

non è configurabile come un corrispettivo obbligatorio della prestazione lavorativa, in quanto la sua corresponsione - quale agevolazione di carattere assistenziale - piuttosto che porsi in collegamento causale con il lavoro prestato dipende dalla sussistenza di un nesso meramente occasionale con il rapporto di lavoro, secondo la relativa configurazione della contrattazione collettiva cioè con riguardo all’orario di lavoro (settimanale e giornaliero) ivi stabilito per la fruizione dei buoni pasto, nella cornice indicata dal D.Lgs. 8 aprile 2003, n. 66, art. 8 (Attuazione delle direttive 93/104/CE e 2000/34/CE concernenti taluni aspetti dell’organizzazione dell’orario di lavoro). In base al comma 1 di tale ultimo articolo: “qualora l’orario di lavoro giornaliero ecceda il limite di sei ore il lavoratore deve beneficiare di un intervallo per pausa, le cui modalità e la cui durata sono stabilite dai contratti collettivi di lavoro, ai fini del recupero delle energie psico-fisiche e della eventuale consumazione del pasto anche al fine di attenuare il lavoro monotono e ripetitivo”. V. anche il successivo § 6.3 della pronuncia, ove si legge: “si evince che l’effettuazione della pausa pranzo è condizione per l’attribuzione del buono pasto e che tale effettuazione, a sua volta, come regola generale, presuppone che il lavoratore osservi in concreto un orario di lavoro giornaliero di almeno sei ore, sicché la suddetta attribuzione compete solo per le giornate in cui si verificano le suindicate condizioni”. Nel senso della non spettanza di buoni pasto “nelle giornate di lavoro a distanza”, si segnala la circolare del Segretario Generale della Corte dei Conti n. 8 del 20 marzo 2020.



Avvocatura Generale dello Stato

profili attinenti al rapporto di lavoro, tra cui gli eventuali riflessi sull'attribuzione del buono pasto, previo confronto sotto tale aspetto con le organizzazioni sindacali. Con particolare riferimento alla tematica dei buoni pasto [...] ciascuna PA assume le determinazioni di competenza in materia, previo confronto con le organizzazioni sindacali”⁹. Nello stesso senso, come si è detto al precedente punto 1, si è espresso il Dipartimento della Funzione pubblica, in seguito a specifico interpello della Scrivente, con l'anzidetta nota n. DFP – 0034651 del 19 maggio 2020, laddove, dopo aver ribadito la non automaticità della corresponsione del buono pasto, ha ritenuto “coerente all'attuale dettato normativo che ciascuna amministrazione, nell'ambito dell'organizzazione del lavoro, assuma le decisioni più opportune in relazione all'attivazione o meno dei buoni pasti sostitutivi, nonché alle modalità di erogazione degli stessi, previo coinvolgimento delle rappresentanze sindacali”.

L'astratta compatibilità tra lavoro agile nel periodo emergenziale e attribuzione dei buoni pasto appare, del resto, a contrario confermata dalla previsione dell'art. 87, comma 3, del d.l. n. 18 del 2020 (cd. Cura Italia)¹⁰, che si preoccupa di individuare tutte le opzioni sul campo, precisando che se risulta impossibile il ricorso al lavoro agile, alla concessione di ferie pregresse, congedi, rotazione, banca ore o ad analoghi istituti, allora al datore di lavoro non resta che l'ipotesi di esentare motivatamente il lavoratore dal servizio: tale esenzione equivarrà a servizio prestato a tutti gli effetti, ma (in quel caso) “l'Amministrazione non corrisponde l'indennità sostitutiva di mensa”.

La richiamata disposizione, pertanto, esclude a priori la possibilità di attribuire il beneficio solo nel caso, che costituisce *extrema ratio* rispetto a tutte le altre misure citate precedentemente, di motivata esenzione del personale dal servizio, con ciò implicitamente affermando l'astratta ipotizzabilità della concessione del buono pasto - senza, ovviamente, che ciò implichi alcun automatismo - anche nei casi di lavoro agile.

Non sembra, peraltro, che in senso opposto all'astratta ipotizzabilità di cui si sta discorrendo possa assumere rilievo il contenuto della statuizione del Tribunale di Venezia, in funzione di giudice del lavoro (decreto n. 3463 dell'8 luglio 2020), citata dalla Ragioneria Generale dello Stato in risposta all'interpello della Scrivente.

Questa decisione, invero, ha condivisibilmente negato che la mancata corresponsione dei buoni pasto ai dipendenti - forzatamente collocati in regime di *smart working* ex art. 87 della legge n. 18 del 2020 - dell'Amministrazione convenuta in giudizio ex art. 28 L. n. 300

⁹ V., nello stesso senso, la risposta alla FAQ “Il personale in smart working ha diritto al buono pasto?”, in <http://www.funzionepubblica.gov.it/lavoro-agile-e-covid-19/faq>: “No. Le amministrazioni, nel rispetto della disciplina normativa e contrattuale vigente, con riferimento allo smart working definiscono gli aspetti di tipo organizzativo e i profili attinenti al rapporto di lavoro, tra cui gli eventuali riflessi sull'attribuzione del buono pasto. Ciascuna PA, dunque, assume le determinazioni di competenza sull'attribuzione del buono pasto ai dipendenti in smart working, previo confronto con le organizzazioni sindacali”.

¹⁰ “Qualora non sia possibile ricorrere al lavoro agile, anche nella forma semplificata di cui al comma 1, lett. b), le amministrazioni utilizzano gli strumenti delle ferie pregresse, del congedo, della banca ore, della rotazione e di altri analoghi istituti, nel rispetto della contrattazione collettiva. Esperite tali possibilità le amministrazioni possono motivatamente esentare il personale dipendente dal servizio. Il periodo di esenzione dal servizio costituisce servizio prestato a tutti gli effetti di legge e l'amministrazione non corrisponde l'indennità sostitutiva di mensa, ove prevista”.



Avvocatura Generale dello Stato

del 1978 dovesse essere necessariamente “oggetto di contrattazione e confronto con le sigle sindacali”, sul presupposto della corretta ricognizione della natura giuridica dei buoni pasto da cui si è desunto che “Non si tratta quindi di un elemento della retribuzione, né di un trattamento comunque necessariamente conseguente alla prestazione di lavoro in quanto tale, ma piuttosto di un beneficio conseguente alle modalità concrete di organizzazione dell’orario di lavoro”. Ugualmente condivisibile, alla stregua di quanto si è in precedenza osservato, è la conclusione che dall’art. 87, comma 3, del D.L. n. 18 del 2020 non può trarsi, *a contrario*, argomento per sostenere la doverosità dell’attribuzione dei buoni pasto ai lavoratori pubblici collocati, nel periodo emergenziale, in regime di lavoro agile.

Non altrettanto condivisibile, invece, appare la considerazione in termini di assolutezza del Tribunale (peraltro priva di concreta incidenza sulla correttezza della decisione in quella sede assunta) secondo la quale quest’ultima disposizione non sarebbe comunque idonea a confermare (non già la doverosità, bensì) l’astratta possibilità, per le Amministrazioni pubbliche, di erogare buoni pasto a dipendenti in regime di forzato *smart working* nel periodo emergenziale in conseguenza di determinazioni organizzative che risultino compatibili con la relativa attribuzione.

La predetta considerazione, infatti, si fonda essenzialmente sulla ritenuta incompatibilità logica e giuridica tra buoni pasto e lavoro agile. Incompatibilità che emergerebbe dal fatto che, ai fini dell’attribuzione dei suddetti buoni, è necessario che l’orario di lavoro sia organizzato con specifiche scadenze orarie e che il lavoratore consumi il pasto al di fuori dell’orario di servizio; quando la prestazione è resa in modalità di lavoro agile, invece, “questi presupposti non sussistono, proprio perché il lavoratore è libero di organizzare come meglio ritiene la prestazione sotto il profilo della collocazione temporale”.

Siffatto iter argomentativo per un verso non tiene in alcuna considerazione le evidenziate peculiarità che l’istituto del lavoro agile ha assunto nel corrente periodo di emergenza sanitaria, in funzione del mutato obiettivo primario, proprio della fase attuale, che è divenuto quello di ridurre la circolazione delle persone per contrastare il fenomeno epidemico, e si ferma alla considerazione dell’originaria struttura dell’istituto, così come delineata dalla legge n. 81 del 2017, ed alla relativa *ratio* (che è quella di efficientare il sistema produttivo, ridurre tempi di spostamento e conseguire un tendenziale bilanciamento tra vita privata e vita lavorativa). Per altro verso svuotano irragionevolmente di qualsiasi contenuto la disposizione recata dal terzo comma dell’art. 87 d.l. n. 18 del 2020, che come detto sottende, contrariamente a quanto sostenuto dal Tribunale, l’astratta compatibilità tra lavoro agile nel periodo emergenziale e attribuzione dei buoni pasto.

4.3. I rilievi di cui alla richiamata Circolare. 2/2020 del Ministro per la Pubblica Amministrazione, in quanto espressione di principi giuslavoristici di portata generale, possono trovare applicazione anche in relazione a Formez, che pur vanta la peculiare natura giuridica di associazione riconosciuta con personalità giuridica di diritto privato costituita



Avvocatura Generale dello Stato

quale Ente strumentale della Presidenza del Consiglio dei Ministri-Dipartimento della Funzione Pubblica.

In ogni caso, una determinazione di natura organizzativa che, previo confronto con le organizzazioni sindacali, implicasse l'attribuzione del buono pasto - si ribadisce, non spettante in modo automatico - ai dipendenti in regime integrale di lavoro agile andrebbe congruamente ponderata quanto alla rispondenza a specifiche esigenze istituzionali dell'Ente e alla congruenza con i vincoli derivanti dalla particolare connotazione che caratterizza Formez¹¹, nonché preventivamente sottoposta all'Autorità di vigilanza e comunque corredata di adeguate misure volte a garantire la verifica di tutte le condizioni e dei presupposti che legittimano l'attribuzione di siffatto beneficio ai lavoratori.

Nel caso in esame, la predetta ponderazione andrebbe fatta partendo proprio dall'art. 8 del CCNL dei dipendenti Formez 2005-2008 citato dalla Ragioneria generale nella propria nota, in cui si parla di "presenza in servizio", da intendersi in modo coordinato con le sopravvenute disposizioni normative "emergenziali" sopra richiamate.

In ragione della natura e della portata delle questioni trattate, si ritiene opportuno inviare il presente parere, per conoscenza, anche al MEF e al Dipartimento della Funzione Pubblica.

Si resta a disposizione per ogni ulteriore chiarimento.

Il Vice Avvocato Generale
Ruggero Di Martino

¹¹ Il quale, com'è noto, è tenuto a operare nel rispetto delle norme sul contenimento della spesa pubblica, in quanto inserito nell'elenco ISTAT delle amministrazioni pubbliche che concorrono a formare il conto economico consolidato dello Stato, individuate ai sensi dell'articolo 1, comma 3, della legge 31 dicembre 2009, n. 196.