BUONI PASTO IN SMART WORKING: DIRITTI E DOVERI

scritto da goal | 27 Maggio 2022



di Giada Rossi*

Mai come negli ultimi anni, caratterizzati da un generalizzato e necessitato ricorso allo smart working, i datori di lavoro si sono interrogati sull'obbligatorietà dell'erogazione dei buoni pasto per le giornate di lavoro agile e sulla possibilità di revocare tale beneficio con una determinazione aziendale unilaterale.

Il buono pasto, come precisato nel Decreto Ministeriale 7 giugno 2017 n. 122, si sostanzia in un *documento di legittimazione, anche in forma elettronica, che attribuisce al titolare il diritto ad ottenere il servizio sostitutivo di mensa per un importo pari al valore facciale del buono*. Esso viene rilasciato per ogni giornata lavorativa, usualmente quando l'orario di lavoro non consente al lavoratore di rientrare presso il proprio domicilio per la consumazione del pasto: non di rado infatti le imprese pongono quale condizione per l'erogazione lo svolgimento di un numero minimo di ore di lavoro, che varia di norma fra le cinque e le sei ore.

Ma come viene disciplinato il diritto al buono pasto in occasione delle giornate di *lavoro agile*?

Lo smart working si è affacciato al nostro panorama legislativo e lavorativo nell'anno 2017, quando con la legge 22 maggio 2017 n. 81 è stato disciplinato il lavoro agile, una modalità alternativa di svolgimento della

prestazione di lavoro, al di fuori dei locali aziendali e con flessibilità nell'organizzazione dell'orario di lavoro. La maggior parte delle imprese si è *timidamente* approcciata all'istituto, prevedendo una limitata introduzione di giornate di smart working, spesso non superiori ad una giornata a settimana o addirittura ogni quindici giorni.

In tale contesto, la mancata erogazione del buono pasto durante le giornate di lavoro agile non ha dunque creato particolare malcontento nei lavoratori, stante una modesta riduzione dei vantaggi economici a fronte di una ben più rilevante flessibilità lavorativa.

Lo scenario è repentinamente mutato con l'avvento della pandemia, ove le aziende hanno giocoforza dovuto ricorrere massivamente allo smart working e i lavoratori, in molti casi costretti al lavoro da casa per intere settimane, hanno patito una forte riduzione delle somme disponibili per finalità alimentari, rendendo così centrale il dibattito sui buoni pasto.

Contro la mancata erogazione del buono pasto in smart working si sono sollevate contestazioni da parte di lavoratori e sindacati, sia nel lavoro pubblico che privato, che invocavano l'illegittimità della variazione *in pejus*, anche sulla scorta del tenore letterale dell'art. 20 della legge 81/2017, in ossequio al quale *il lavoratore che svolge la prestazione in modalità di lavoro agile ha diritto ad un trattamento economico e normativo non inferiore a quello complessivamente applicato […] nei confronti dei lavoratori che svolgono le medesime mansioni esclusivamente all'interno dell'azienda.*

Fra le prime e più note vertenze si rammenta il procedimento ex art. 28 Statuto dei Lavoratori, instaurato avanti al Tribunale di Venezia da un'organizzazione sindacale contro un'amministrazione comunale, in ragione di una lamentata condotta antisindacale consistita nell'aver escluso dal godimento dei buoni pasto i lavoratori in lavoro agile

senza previa contrattazione con le OO.SS.; veniva dunque richiesta l'immediata cessazione di tali condotte.

Il Tribunale di Venezia, con la sentenza del n. 3463 del giorno 08.07.2020, emanata proprio nel cuore della pandemia, rigettava il ricorso soffermandosi nella parte motiva innanzitutto sulla natura del buono pasto.

Richiamando la precedente sentenza della Suprema Corte n. 31137 del 29.11.2019, la Corte territoriale ribadiva che il buono pasto non è un elemento della retribuzione, né può considerarsi un trattamento necessariamente conseguente alla prestazione di lavoro in quanto tale, trattandosi invece di un beneficio conseguente alle modalità concrete di organizzazione dell'orario di lavoro; esso rappresenta dunque *un'agevolazione di carattere assistenziale, collegata al rapporto di lavoro da un nesso meramente occasionale*. Richiamando la citata pronuncia, si può dunqueaffermare che la corresponsione del buono pasto è *finalizzata a far sì che, nell'ambito dell'organizzazione di lavoro, si possano conciliare le esigenze di servizio con le esigenze quotidiane 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, al fine di garantire allo stesso 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 […]".*

In virtù di quanto sopra, il Tribunale di Venezia sanciva la non invocabilità dell'art. 20 della legge 81/2017, in quanto i buoni pasto non rientrano *sic et simpliciter* nella nozione di trattamento economico e normativo, da garantirsi al lavoratore in smart working.

Oltre alle predette considerazioni, confermative del noto orientamento della Corte di Cassazione, la Corte territoriale offriva uno spunto di riflessione ulteriore, connesso proprio

al lavoro agile.

Nella motivazione il Tribunale precisava che il Ccnl in esame (come numerosi Ccnl anche del settore privato) subordinava la fruizione del buono pasto a determinati requisiti di durata giornaliera della prestazione; nello specifico, che l'orario di lavoro fosse organizzato con specifiche scadenze orarie e che il lavoratore fosse tenuto a consumare il pasto al di fuori dell'orario di servizio. Rilevava quindi la Corte che *quando la prestazione è resa in modalità di lavoro agile, questi presupposti non sussistono, proprio perchè il lavoratore è libero di organizzare come meglio ritiene la prestazione sotto il profilo della collocazione temporale*.

Sanciva quindi l'ontologica incompatibilità del lavoro agile con la fruizione dei buoni pasto, statuendo che questi ultimi *non sono dovuti al lavoratore in smart working e, di conseguenza, la mancata corresponsione degli stessi non doveva essere oggetto di contrattazione e confronto con le sigle sindacali.*

Orbene, tale ultima considerazione non può che condurre ad interrogativi circa la necessità di una concreta verifica delle effettive condizioni di lavoro agile, onde appurare la legittimità della mancata erogazione dei buoni pasto. Nella repentina adozione dello smart working in periodo emergenziale, la maggior parte delle aziende ha previsto che la prestazione lavorativa dovesse essere resa negli usuali orari di lavoro, sì da garantire la consueta operatività e i ritmi di lavoro, snaturando quindi l'istituto, che per definizione legislativa è caratterizzato dalla più ampia flessibilità dell'organizzazione dei tempi di lavoro.

Non può pertanto escludersi che, in tali casi – *id est* a fronte della richiesta di svolgimento delle mansioni in predeterminati orari di ufficio – venga riconosciuto il diritto ai buoni pasto, permanendo le medesime condizioni di lavoro richieste in sede.

In siffatte ipotesi viene dunque da chiedersi: sarebbe lecita l'introduzione dei buoni pasto in via temporanea, quindi fintantoché le mansioni debbano essere rese alle medesime condizioni richieste per il lavoro in sede? O ancora, anche al mero fine di concedere un trattamento di miglior favore ai dipendenti in un periodo ancora segnato dalle difficoltà della pandemia, è possibile erogare buoni pasto in smart working e successivamente revocarli con mera decisione aziendale unilaterale?

Molte aziende ancora oggi sono frenate dalla concreta concessione del beneficio per le giornate di smart working, temendo che per il lavoratore ciò possa rappresentare un vero e proprio *diritto quesito*, ovverosia un diritto soggettivo immutabile e non più revocabile per il decorso del tempo.

Giova allora sul punto ricordare la recente ordinanza della Suprema Corte n. 16135 del 28 luglio 2020, emanata proprio nel pieno dell'emergenza pandemica e che ha deciso la vertenza instaurata da una lavoratrice che ha ritenuto erronea ed illegittima la decisione unilaterale del proprio datore di lavoro di revocare i buoni pasto, *per la loro funzionalità ad un rapporto contrattuale integrativo, componente della retribuzione (anche per la "legittima aspettativa" dei lavoratori a seguito di una reiterata e generalizzata prassi aziendale […] e pertanto soggetti al principio di irriducibilità della stessa).*

La Suprema Corte, sempre in virtù del già menzionato principio per cui il buono pasto non ha natura retributiva, ma rappresenta un'agevolazione di carattere assistenziale collegata al rapporto di lavoro da un nesso meramente occasionale, non rientrante nel trattamento retributivo in senso stretto, ha statuito che il regime della loro erogazione può essere variato anche per unilaterale deliberazione datoriale, in quanto previsione di un atto interno, non prodotto da un accordo sindacale.

Se quanto sopra è applicabile in linea generale, quindi in relazione alla concessione del beneficio *tout court*, a maggior ragione deve considerarsi legittima un’eventuale revoca del beneficio circoscritta ai lavoratori in smart working.

Le imprese potranno quindi valutare senza timori l’introduzione, anche limitata del tempo, dei buoni pasto in smart working, onde venire incontro alle effettive esigenze dei propri dipendenti, con la consapevolezza che, salve eventuali previsioni dei Ccnl o di accordi aziendali, sarà sempre nel potere del datore di lavoro la determinazione unilaterale circa il loro mantenimento o la loro revoca.

**Avvocato in Milano*