

Ufficio Studi CODAU

"Documento redatto con il CONTRIBUTO DEI COMPONENTI dell'Ufficio Studi e VALIDATO dal Comitato Scientifico del Codau"

Quesito sull'applicabilità della normativa sui buoni pasto ai Direttori generali delle Università.

Il quesito posto riguarda l'attribuzione del diritto a fruire del buono pasto al Direttore generale delle Università, figura introdotta dalla legge 30 dicembre 2010, n. 240, in sostituzione del Direttore amministrativo. Tale ruolo è disciplinato dagli Statuti dei singoli Atenei, nell'ambito dei principi stabiliti dall'art. 2 della legge citata.

In particolare le lettere n) ed o) del comma 2 di tale articolo prevedono: *"n) sostituzione della figura del direttore amministrativo con la figura del direttore generale, da scegliere tra personalità di elevata qualificazione professionale e comprovata esperienza pluriennale con funzioni dirigenziali; conferimento da parte del consiglio di amministrazione, su proposta del rettore, sentito il parere del senato accademico, dell'incarico di direttore generale, regolato con contratto di lavoro a tempo determinato di diritto privato di durata non superiore a quattro anni rinnovabile; determinazione del trattamento economico spettante al direttore generale in conformità a criteri e parametri fissati con decreto del Ministro dell'istruzione, dell'università e della ricerca, di seguito denominato «Ministro», di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze; previsione del collocamento in aspettativa senza assegni per tutta la durata del contratto in caso di conferimento dell'incarico a dipendente pubblico; o) attribuzione al direttore generale, sulla base degli indirizzi forniti dal consiglio di amministrazione, della complessiva gestione organizzazione dei servizi, delle risorse strumentali e del personale tecnico-amministrativo dell'ateneo, nonché dei compiti, in quanto compatibili, di cui all'articolo 16 del d.lgs. 30 marzo 2001, n.165; partecipazione del direttore generale, senza diritto di voto, alle sedute del consiglio di amministrazione".*

Il Direttore generale deve essere, dunque, scelto tra personalità di elevata qualificazione professionale e comprovata esperienza pluriennale con funzioni dirigenziali. L'incarico è conferito dal Consiglio di amministrazione, su proposta del Rettore, sentito il parere del Senato Accademico, ed è regolato con contratto di lavoro a tempo determinato di diritto privato, di durata non superiore a quattro anni rinnovabile.

Spettano al Direttore generale, sulla base degli indirizzi forniti dal Consiglio di amministrazione, la complessiva gestione e organizzazione dei servizi, delle risorse strumentali e del personale tecnico-amministrativo dell'Ateneo, nonché i compiti attribuiti ai dirigenti generali delle amministrazioni statali, in quanto compatibili. Il Direttore generale partecipa, senza diritto di voto, alle sedute del consiglio di amministrazione.

Si ricorda che in base alla disciplina di fonte primaria contenuta nel D.lgs. 165/2001 la qualifica dirigenziale è stata scissa dall'incarico dirigenziale. La prima è conferita in modo stabile con il contratto individuale di lavoro, a seguito di una procedura concorsuale. L'incarico dirigenziale, invece, riguarda lo specifico ufficio al quale il dirigente è preposto ed è conferito a tempo determinato, con un separato contratto, preceduto da un provvedimento

amministrativo; il conferimento è deciso dall'organo politico o dal dirigente di livello superiore con ampia discrezionalità. La qualifica è solo più un presupposto per il conferimento di incarichi dirigenziali ed, anzi, le norme più recenti hanno consentito, seppur entro ristretti limiti numerici, il conferimento di tali incarichi anche a dipendenti della pubblica amministrazione o ad estranei privi di qualifica dirigenziale.

In coerenza ed in applicazione di ciò il legislatore della riforma universitaria ha previsto che l'incarico dirigenziale di Direttore generale è attribuibile solo a chi ha "*comprovata esperienza pluriennale con funzioni dirigenziali*". Naturalmente tale esperienza può essere maturata anche in ambito privato.

Nel caso in cui l'incarico sia conferito a dipendente pubblico l'art. 2 comma 1 lett. n), ultima parte, prevede che il collocamento in aspettativa senza assegni per tutta la durata del contratto.

Tale ultima previsione costituisce attuazione dell'art. 23 *bis*, comma 1 del D.lgs. 165/2001 che permette ai dirigenti delle pubbliche amministrazioni di essere posti in aspettativa senza assegni per lo svolgimento di attività presso soggetti e organismi, pubblici o privati, anche operanti in sede internazionale.

Seppure, dunque, il Direttore generale possa essere persona non in precedenza incardinata nell'ambito della pubblica amministrazione, poiché può ben provenire dal settore privato, la natura dirigenziale dell'incarico sopra esplicitata, così come l'intera normativa contenuta nella legge 240/2010 e nei provvedimenti normativi in essa richiamati, configurano in capo allo stesso il possesso della qualifica dirigenziale. In questa ottica ci viene in soccorso la giurisprudenza contabile. In particolare la Corte dei Conti con sentenza n.169/2008, riferita alla precedente figura di direttore amministrativo, afferma che "il direttore amministrativo è la massima carica dirigenziale nell'ambito dell'amministrazione universitaria, per cui ha la massima responsabilità nell'esercizio dei suoi poteri organizzativi e gestionali. Il ruolo e i compiti del direttore amministrativo sono peculiari e trovano la loro disciplina in disposizioni normative diverse da quelle che regolano gli incarichi dirigenziali a tempo determinato".

La natura privatistica del contratto di lavoro a tempo determinato sottoscritto dal Direttore generale dell'Università appare peraltro coerente con i recenti orientamenti della Corte di Cassazione (v. ad es. sent. n.3880/2006) che ritengono di natura privatistica l'atto di affidamento dell'incarico dirigenziale, che pertanto non è provvedimento amministrativo, espressione di poteri autoritativi, e non rientra nella giurisdizione del giudice amministrativo.

L'art. 2 comma 1 lett. n) l. 240/2010 prevede la determinazione del trattamento economico spettante al Direttore Generale in conformità a criteri e parametri fissati con decreto del MIUR, di concerto con il MEF. Tale decreto, adottato il 21 luglio 2011, n.315, richiama a sua volta il decreto del 23 maggio 2001 con il quale, per il Direttore amministrativo - sostituito dal Direttore generale, per espressa previsione normativa, art. 2, comma 1 lett. n) - venivano determinati specifici criteri per la definizione del trattamento economico, in esecuzione dell'art. 8, comma 1 della legge 370/1999.

Quest'ultima disposizione, ancora, dunque, vigente, qualifica come subordinato il rapporto di lavoro del Direttore amministrativo dell'Università, ora Direttore generale.

Conseguentemente il rapporto di lavoro del Direttore generale, regolato da un contratto di diritto privato nel senso sopra espresso, ha natura dirigenziale, è di tipo subordinato ed ha durata determinata nel tempo.

Conformemente a ciò l'art. 2, comma 1 lett. o) della legge 240/2010 attribuisce al Direttore generale *"i compiti in quanto compatibili di cui all'art.16 del d.lgs. 30 marzo 2001 n.165"*. Trattasi dei compiti dei dirigenti degli uffici dirigenziali generali, ovvero dei compiti tipici degli organi di vertice, quale è il Direttore generale, delle strutture amministrative.

Con riferimento alla tematica del buono pasto ci viene in soccorso tra l'altro, la sentenza n. 1521/2008 della Corte dei Conti sez. Campania in cui si afferma che la regolamentazione relativa all'erogazione dei buoni pasto è inequivocabilmente contenuta nel dpcm 5/6/1997 ove si dispone che hanno diritto ai buoni pasto i dipendenti in servizio presso uffici con orario settimanale articolato su cinque giorni, fatte salve le particolari esigenze di cui all'art. 22, comma 1, della legge 23 dicembre 1994, n. 724, a condizione che non possano fruire a titolo gratuito di servizio mensa o altro servizio sostitutivo presso la sede di servizio. È pacifico che il buono pasto sia attribuito per la singola giornata lavorativa nella quale il dipendente protrae l'attività di servizio nelle ore pomeridiane, con l'effettuazione della pausa, o nella giornata in cui il dipendente effettui, immediatamente dopo l'orario ordinario e la pausa, almeno tre ore di lavoro straordinario. Le stesse riflessioni sono state utilizzate dal TAR Lombardia sez. III con sentenza del 6 giugno 2012 resa a proposito del personale appartenente alla Guardia di Finanza e nei confronti del Ministero dell'Economia.

Sul punto è bene precisare che questo comporta, a nostro avviso, la necessità di accertare, attraverso la timbratura, sia l'effettiva durata della pausa, sia l'effettiva durata della prestazione lavorativa (al mattino e al pomeriggio). Per quanto riguarda i dirigenti, la soluzione al problema è offerta dall'orientamento applicativo dell'Aran, nel quale si chiarisce che l'art.16 del CCNL del 10.4.1996 con riferimento agli enti locali, pur basato sull'auto-responsabilizzazione del dirigente che fissa autonomamente il suo orario di lavoro in relazione ai compiti ed agli obiettivi affidatigli, *"non esclude la possibilità per il datore di lavoro pubblico di **assumere iniziative per l'accertamento delle presenze e delle assenze dal servizio dei dirigenti, anche ai fini della valutazione annuale del dirigente e dell'erogazione della retribuzione di risultato. Tale principio non può non valere evidentemente anche con riferimento alla disciplina dei buoni pasto**; infatti, a tal fine, occorre tenere conto delle indicazioni contenute sia nell'art.33 sia nell'art.34 del CCNL del 23.12.1999, in virtù delle quali il titolo al buono pasto del dirigente sussiste solo nei casi in cui presti servizio anche nelle ore pomeridiane. Poiché, ai sensi dell'art.33, comma 1, l'attribuzione dei buoni pasto si collega all'assetto organizzativo dell'ente mentre, ai sensi dell'art.34, comma 2, i dirigenti hanno titolo ai buoni pasto "secondo le direttive adottate dai singoli enti", sulla base di tali clausole contrattuali l'ente sicuramente conserva la possibilità di stabilire condizioni e modalità ulteriori, rispetto alla disciplina generale del CCNL, per l'attribuzione dei buoni pasto ai dirigenti, in modo da tenere conto sia delle proprie esigenze organizzative da soddisfare sia delle risorse a tal fine disponibili. In tale ambito l'ente, quindi, potrebbe anche decidere di inserire disposizioni concernenti eventuali condizioni temporali per il riconoscimento dei buoni pasto e le relative modalità di accertamento"*. E' chiaro che nel momento in cui il direttore generale ha un rapporto di natura dirigenziale, non possono non applicarsi le norme di cui sopra. In questo senso è intervenuto il Ministero di Grazia e Giustizia con lettera circolare dell'8/11/2011 a chiarimento sulla possibilità di usufruire del buono pasto da parte anche dei dirigenti attraverso un'opportuna articolazione dell'orario di lavoro.

Sulla natura giuridica del buono pasto è già intervenuto l'Ufficio Studi del Codau http://www.codau.it/ufficio_studi/file_ufficio/398//Ufficio_Studi_CODAU_buonopasto.pdf che ha ricordato come il buono pasto non ha una funzione retributiva ma esclusivamente assistenziale. La giurisprudenza prevalente segue questa impostazione poiché il buono pasto non rappresenta il corrispettivo di una prestazione lavorativa mancando il nesso causale tra l'utilizzo del buono pasto e la stessa prestazione non costituendo quindi assolutamente un elemento integrativo della retribuzione ma solo un'agevolazione di carattere assistenziale. Un eventuale nesso con la prestazione lavorativa non ha carattere di sistematicità ma di occasionalità. Di conseguenza i buoni pasto sono esenti da prelievo fiscale e dalla base imponibile per il calcolo dei contributi e non possono essere sostituiti da un'erogazione in denaro (si vedano a questo proposito Cass. sez. lav. sentenze n.11212 del 17/7/2003 e n.20087 del 21/7/2008).

Inoltre è utile richiamare quanto previsto dal D.L. 6 luglio 2012 n.95, convertito con Legge 7 agosto 2012 n.135 c.d. "Spending review 2", ed in particolare il comma 7 dell'art. 5 che di seguito si riporta: *"A decorrere dal 1° ottobre 2012 il valore dei buoni pasto attribuiti al personale, anche di qualifica dirigenziale, delle amministrazioni pubbliche inserite nel conto economico consolidato della pubblica amministrazione, come individuate dall'Istituto nazionale di statistica (ISTAT) ai sensi dell'articolo 1, comma 2, della legge 31 dicembre 2009, n. 196, nonché le autorità indipendenti ivi inclusa la Commissione nazionale per le società e la borsa (Consob) non può superare il valore nominale di 7,00 euro. Eventuali disposizioni normative e contrattuali più favorevoli cessano di avere applicazione a decorrere dal 1° ottobre 2012. I contratti stipulati dalle amministrazioni di cui al primo periodo per l'approvvigionamento dei buoni pasto attribuiti al personale sono adeguati alla presente disposizione, anche eventualmente prorogandone la durata e fermo restando l'importo contrattuale complessivo previsto. A decorrere dalla medesima data è fatto obbligo alle università statali di riconoscere il buono pasto esclusivamente al personale contrattualizzato. I risparmi derivanti dall'applicazione del presente articolo costituiscono economie di bilancio per le amministrazioni dello Stato e concorrono per gli enti diversi dalle amministrazioni statali al miglioramento dei saldi di bilancio. Tali somme non possono essere utilizzate per incrementare i fondi per la contrattazione integrativa".*

Nello stabilire che il valore nominale del buono pasto non può superare i 7,00 euro, il legislatore ribadisce che tale diritto è attribuito al personale delle amministrazioni pubbliche *"anche di qualifica dirigenziale"*. Lo stesso articolo stabilisce altresì che *"è fatto obbligo alle università statali di riconoscere il buono pasto esclusivamente al personale contrattualizzato"*.

Ben due volte il provvedimento citato afferma, dunque, la spettanza del diritto alla fruizione del buono pasto al personale dirigenziale universitario, sicuramente personale contrattualizzato, come risulta dall'esistenza dei Contratti collettivo nazionale di lavoro relativi all'area VII (Dirigenza delle Università e delle istituzioni ed enti di ricerca e sperimentazione), di cui l'ultimo per il quadriennio normativo 2006-2009, biennio economico 2006-2007.

Si fa presente che il Contratto collettivo appena citato all'articolo 1, *"Campo di applicazione"*, in coerenza al fatto che la retribuzione del Direttore amministrativo (ora Direttore generale) è riservata alla emanazione di un decreto ministeriale specifico, sottrae tale figura all'applicazione della sola disciplina relativa al trattamento economico.

E ancora, lo stesso Contratto collettivo, nelle norme finali (art.27), richiama per quanto non espressamente disciplinato, il CCNL del 5.3.2008.

È ancora in vigore l'art.63 *"Buoni pasto"* di tale contratto della Dirigenza universitaria che, dimostrando la contrattualizzazione della materia, stabilisce che *"In sede di contrattazione integrativa sarà verificata la possibilità di incrementare il valore unitario del buono pasto entro un importo pari a 7,00 euro, fatte salve le condizioni di miglior favore in atto"*.

In conclusione, pare potersi ragionevolmente concludere che il Direttore generale, in quanto e alla pari degli altri dirigenti di Ateneo e delle altre amministrazioni, ha diritto alla fruizione dei buoni pasto, in relazione ed in ragione dell'articolazione dell'orario di lavoro.